

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KOLOMBİYA’DA BARIŞ İÇİN ÖZEL YARGI: GEÇİŞ DÖNEMİ
ADALETİ KAPSAMINDA BİR ANALİZ

Gizem KOÇ
118614007

Dr. Öğr. Üyesi Alişan ÇAPAN

İSTANBUL
2023

Kolombiya’da Barış için Özel Yargı: Geçiş Dönemi Adaleti Kapsamında Bir
Analiz

Special Jurisdiction for Peace in Colombia: An Analysis in the Context of
Transitional Justice

Gizem KOÇ
118614007

Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi Alişan ÇAPAN**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. Birden GÜNGÖREN BULGAN**
Galatasaray Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ÇATALOLUK
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 13.02.2023

Toplam Sayfa Sayısı : 339

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Barış için Özel Yargı
- 2) Uluslararası Hukuk
- 3) Geçiş Dönemi Adaleti
- 4) Barış Anlaşması
- 5) Kolombiya Silahlı Çatışması

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Special Jurisdiction for Peace
- 2) International Law
- 3) Transitional Justice
- 4) Peace Agreement
- 5) Colombian Armed Conflict

ÖNSÖZ

*“İnsanın tüm zamanlarında sadece bir distopya olarak görünmüş bu korkunç gerçeklikle yüzleşmiş olarak, biz, hikâyelerin her şeye inanan yaratıcıları, bunun tersi olan bir ütopyayı yaratmaya başlamanın bugün hiç de geç olmadığına inanıyoruz. Yeni ve kuşatıcı bir hayat ütopyası, hiç kimsenin başkalarının nasıl öleceğine karar veremeyeceği, aşkın hakiki çıktığı ve mutluluğun mümkün olduğu ve yüzyıllık yalnızlığa mahkûm edilen halkların, sonunda ve sonsuza dek, yeryüzünde ikinci bir şansı olacağı bir hayat ütopyası.”*¹ (Gabriel Garcia Marquez, 1982, Nobel Edebiyat Ödülü konuşması)

Bu çalışma ile yüzyıllık yalnızlığa mahkûm edilen halkların, aşkın hâkim olduğu, adil mutlu ve özgür bir yaşamı, yani ikinci bir şansı hak ettiğine olan inancın hakikate dönüştürülmesine bir kum tanesi kadar da olsa katkı sunulması amaçlanmıştır. Bu kapsamda, geçiş dönemi adaleti kavramına ve özellikle de Kolombiya’da bu kavram çerçevesinde inşa edilen yargı mekanizması olan Barış İçin Özel Yargı’ya dair kapsamlı ve güncel bir çalışma oluşturmanın bende yarattığı heyecan ve motivasyon ile başladığım bu süreçte, yaşadığım tüm zorluklarda yanımda olan, tüm bu süreç boyunca benimle dayanışan ve çalışmama katkı sunan herkese çok teşekkür etmek istiyorum.

Öncelikle, tez sürecimin başından sonuna kadar desteklerini benden esirgemeyen, tüm bu zorlu süreci kolaylaştıran, her zaman bir dost gibi sıcak ve cesaretlendirici yaklaşımıyla beni motive eden değerli hocam, tez danışmanım Dr. Alişan Çapan’a tüm katkıları için çok teşekkür ediyorum. Tez jürimde yer alan Doç. Dr. Birden Güngören Bulgan ve Dr. Gökçe Çataloluk’a ise çok değerli görüş ve eleştirileri, çalışmanın nihayete erdirilmesi bakımından son derece kritik katkıları ve hem samimi hem de özenli yaklaşımları için içten teşekkürlerimi sunuyorum.

¹Gabriel García Márquez. “Nobel Konuşması: Latin Amerika’nın Yalnızlığı”, Çevirisi Öykü Didem Aydın tarafından yapılmıştır. Birikim Dergisi, (22.04.2021), <https://birikimdergisi.com/guncel/764/nobel-konusmasi-latin-amerikanin-yalnizligi> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Yine bu süreçte, kendi değerli deneyim ve önerileriyle beni her daim teşvik eden Dr. Zeynep Ardic’a, bana vaktini ayırarak kıymetli görüş ve eleştirileriyle çalışmama oldukça önemli katkılar sunan Serhat Tutkal’a, tez konumu belirleme sürecimdeki destekleri nedeniyle Dr. Özgür Mumcu’ya ve bana olan güveni ve teşvikleri için Prof. Dr. Tine Destrooper’a özel teşekkürlerimi sunuyorum.

Her başım sıkıştığında yardımına koşan Melda Otara’ya ise sabrı ve emekleri için çok teşekkür ediyorum. Ayrıca bana destek olan ve benimle dayanışan tüm arkadaşlarıma, dostlarıma ve tıpkı onlar gibi bana arkadaş olan ve güç veren tüm şarkılara, filmlere, kitaplara ve anlara da teşekkür ederim.

Son olarak ise, psikolojik anlamda çok yıprandığım ve devam edemeyeceğimi düşündüğüm anlarda, en az benim kadar yorulmalarına rağmen sabırla yola devam etmemi sağlayan, maddi ve manevi her ihtiyacımdayan yanımda olan canım aileme ve en büyük motivasyon kaynağım yeğenim Ali Fırat’a tüm kalbimle teşekkür ediyorum. Siz olmasaydınız bu tezi yazamazdım biliyorum. Yalnızca tez sürecimde değil, her daim yanımda olduğunuz ve bana dik durmayı, inandıklarım uğruna mücadele etmeyi öğrettiğiniz için çok teşekkür ederim.

Bu çalışmayı, bu uğurda mücadele eden insan hakları savunucularına, meslektaşlarıma ve en çok da yalnız bırakılan, sayısız hak ihlaline uğrayan ancak yine de zihinlerindeki ve kalplerindeki inançlı ve umutlu kalabalıkları aydınlığa taşımaktan bir an bile vazgeçmeyen, başta Kolombiya ve Türkiye halkları olmak üzere bütün halklara ithaf ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	x
ÖZET.....	xii
ABSTRACT.....	xiii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
KOLOMBİYA'DAKİ SİLAHLI ÇATIŞMANIN ARKA PLANI VE BARIŞA GİDEN SÜREÇ.....	7
1.1. Tarihsel Perspektifte Kolombiya Çatışması.....	8
1.1.1. FARC'ın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....	12
1.1.2. Çatışmanın Çeşitli Aktörleri ve Çatışmalara Etkileri.....	16
1.1.2.1. Paramiliter Güçlerin Çatışmalara Etkisi.....	17
1.1.2.2. Uyuşturucu Kartellerinin Çatışmalara Etkisi.....	21
1.1.2.3. ABD'nin Çatışmalara Etkisi.....	22
1.2. Barışa Giden Yol ve Başarısız Müzakere Süreçleri.....	23
1.3. Barışa Daha Emin Adımlarla: Havana Müzakere Süreci.....	28
İKİNCİ BÖLÜM.....	33
GEÇİŞ DÖNEMİ ADALETİ KAVRAMI.....	33
2.1. Geçiş Dönemi Adaletine Tarihsel Bir Bakış.....	33
2.2. Geçiş Dönemi Adaleti Nedir ve Neyi Amaçlar?.....	37
2.3. Geçiş Dönemi Adaleti Mekanizmaları.....	41
2.3.1. Hakikat Komisyonları.....	43
2.3.2. Aflar.....	47

2.3.3.	Kovuşturmalar.....	50
2.3.4.	Tazminatlar, Kamuoyundan Özür ve Kurumsal Reform.....	57
2.4.	Geçiş Dönemi Mekanizmaları Kapsamında Adalet Yönelik Yaklaşımlar	59
2.4.1.	Cezalandırıcı Adalet	60
2.4.2.	Onarıcı Adalet.....	63
2.4.3.	Sosyal Adalet.....	66
2.5.	Geçiş Dönemi Adaletinde Paydaş Katılımı.....	68
2.6.	Geçiş Dönemi Adaletinin Uluslararası Hukuk Kapsamı	70
2.7.	Geçiş Dönemi Adaletine Yönelik Eleştiriler	76
2.7.1.	Geçiş Dönemi Adaletinde Hukukun Baskınlığı	76
2.7.2.	Geçiş Dönemi Adaletinde Toplumsal Cinsiyetin Etkisi.....	79
2.7.3.	Geçiş Dönemi Adaletinde Sosyal Adalet Perspektifi	84
2.7.4.	Geçiş Dönemi Adaletinde Hakikat ve İdeolojinin Etkisine Yönelik Eleştiriler	87
2.8.	Kolombiya'daki Barış Anlaşması	90
2.8.1.	Barış Anlaşmanın Yasal Statüsü	91
2.8.2.	Barış Anlaşmasının Uygulanması	94
2.9.	Kolombiya'daki Geçiş Dönemi Adaleti Sistemi.....	97
2.9.1.	Kapsamlı Sistemin Amaçları.....	97
2.9.2.	Kapsamlı Sistemin Bileşenleri.....	99
2.9.3.	Kapsamlı Sistemin Yasal Çerçevesi	103
2.9.4.	Kapsamlı Sistemin Uygulama Yasaları.....	107
2.9.5.	Kapsamlı Sistemin Uluslararası Hukuk Kapsamı ve Aktörleri.....	109

2.9.5.1. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi.....	114
2.9.5.2. Birleşmiş Milletler	117
2.9.5.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Savcılık Ofisi	119
2.9.6. Kapsamlı Sistemde Sivil Toplumun Rolü ve Mağdur Katılımı.....	123
2.9.6.1. Sivil Toplumun Rolü.....	123
2.9.6.2. Mağdur Katılımı.....	129
2.9.7. Kapsamlı Sistem Kapsamında Bağlamsal Faktörlerin Etkileri.....	131
2.9.7.1. Kolombiya'daki Çatışmanın Uluslararası Hukuk Temeli ve Çatışmanın Kapsamlı Sisteme Yönelik Etkileri	131
2.9.7.2. Kolombiya'daki Politik Bağlamın Etkileri	134
2.9.7.2.1. Kolombiya'daki Barış Süreci Kapsamında Genel Politik Durum.....	136
2.9.7.2.2. Başkan Duque'nin Barış İçin Özel Yargı Kanunu Tasarısına Yönelik İtirazları.....	141
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	148
BARIŞ İÇİN ÖZEL YARGI.....	148
3.1. Barış İçin Özel Yargı Mekanizmasını Düzenleyen Yasalar	149
3.2. Barış İçin Özel Yargı Kapsamı	153
3.2.1. Özel ve Özerk Niteliği.....	153
3.2.2. Yetki Alanı	155
3.2.3. Af ve Yaptırımlar.....	160
3.2.4. Ulusal ve Uluslararası Niteliği.....	161
3.2.5. Devlet Yetkililerine Yönelik Farklılaştırılmış Muamele	163

3.2.6.	Suçluların İadesi	167
3.3.	Yapısı	171
3.3.1.	Hakikatin ve Sorumluluğun Kabulü ve Olayların ve Davranışların Belirlenmesi Dairesi.....	172
3.3.2.	Genel Af ve Özel Af Dairesi.....	173
3.3.3.	Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi.....	174
3.3.4.	Soruşturma ve Kovuşturma Birimi ile İdari Sekreterlik	175
3.3.5.	Barış Mahkemesi	176
3.3.5.1.	Hakikatin ve Sorumluluğun Kabul Edilmesine Dair İlk Derece Bölümü	176
3.3.5.2.	Hakikatin ve Sorumluluğunun Kabul Edilmemesine Dair İlk Derece Bölümü (Yargılama Bölümü)	178
3.3.5.3.	Kararların İncelenmesi Bölümü	179
3.3.5.4.	Temyiz Bölümü	181
3.3.5.5.	İstikrar ve Etkililik Bölümü	182
3.4.	İşleyişi.....	182
3.5.	Alternatif Yaptırım Sistemi ve Uygulanacak Prosedür	187
3.5.1.	Özel Yaptırımlar	189
3.5.2.	Alternatif Yaptırımlar	192
3.5.3.	Olağan Yaptırımlar	193
3.6.	Barış İçin Özel Yargı Mekanizması Kapsamında Tartışılan Bazı Kavramların Analizi	194
3.6.1.	Alternatif Yaptırımlar Sistemine Yönelik Eleştiriler	197
3.6.1.1.	Alternatif Yaptırımların Genel Kapsamı	197
3.6.1.2.	Alternatif Yaptırımların Yasal Kapsamı	201
3.6.1.2.1.	Adalet Yönelik Yaklaşımlar Kapsamında	202

3.6.1.2.2. Mahkemelerin Uygulamaları Kapsamında	212
3.6.1.3. Alternatif Yaptırımların Anlaşma ve Uygulama Yasaları Kapsamı.....	220
3.6.1.3.1. Seçim ve Önceliklendirme Kriteri	223
3.6.1.3.2. Hak ve özgürlüklere yönelik etkin kısıtlamalar (Özel yaptırımlar).....	227
3.6.1.3.3. Koşulluluk Rejimi.....	229
3.6.1.3.4. Siyasete Katılım	232
3.6.1.3.5. Devlet Yetkilerine Yönelik Farklılaştırılmış Muamele	234
3.6.2. Komuta Sorumluluğu Kavramına Yönelik Eleştiriler	235
3.6.2.1. Komuta Sorumluluğunun Genel Kapsamı	235
3.6.2.2. Komuta Sorumluluğunun Yasal Kapsamı.....	238
3.6.2.3. Komuta Sorumluluğunun Anlaşma ve Uygulama Yasaları Kapsamı.....	242
3.6.3. Üçüncü Taraf Sorumluluğu Kavramına Yönelik Eleştiriler...	247
3.6.3.1. Üçüncü Taraf Sorumluluğunun Genel Kapsamı.....	247
3.6.3.2. Üçüncü Taraf Sorumluluğunun Yasal Kapsamı	254
3.6.3.3. Üçüncü Taraf Sorumluluğunun Anlaşma ve Uygulama Yasaları Kapsamı.....	264
SONUÇ.....	269
KAYNAKÇA.....	282

KISALTMALAR

§	: Madde
A.g.e	: Adı Geçen Eser
AAİHK	: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu
AAİHM	: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi
AAİHS	: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADÖ	: Amerikan Devletleri Örgütü
AUC	: Autodefensas Unidas de Colombia
BACRIM	: Bandas Criminales
BDCCH	: Bilateral and Definitive Ceasefire and Cessation of Hostilities
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMGK	: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
BMİHYK	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği
CS	: 1949 Cenevre Sözleşmeleri
DDR	: Disarmament, Demobilization and Reintegration
DEA	: Drug Enforcement Administration
ELN	: Ejército de Liberación Nacional
FARC	: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FARC-EP	: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
II. PR	: 1977 İlave II. Protokol
ICTJ	: International Center for Transitional Justice
ICTR	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICTY	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
JEP	: Jurisdicción Especial para la Paz
LA	: Laying Down Of Arms

LGBTQİ+	: Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transgender (Transseksüel ve Travesti), Queer ve İnterseks ve daha fazlası
M-19	: Movimiento 19 de Abril
MAS	: Muerte a Secuestradores
md.	: Madde
PCC	: Partido Comunista Colombiano
SCSL	: Sierra Leone Özel Mahkemesi
STK	: Sivil Toplum Kuruluşları
UAÖ	: Uluslararası Af Örgütü
İHİÖ	: İnsan Hakları İzleme Örgütü
UİH	: Uluslararası İnsancıl Hukuk
UİHH	: Uluslararası İnsan Hakları Hukuku
UP	: Unión Patriótica
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
TLZN	: Transitional Local Zones for Normalisation
TRC	: Truth and Reconciliation Comission
Vb.	: Ve benzeri
WOLA	: Washington Office on Latin America

ÖZET

Geçiş dönemi adaleti, toplumların çatışma sonrası süreçte geçmişte yaşanan hak ihlallerini ele alması ve daha demokratik, adil ve barışçıl bir yaşamı kurması bakımından önemli role sahip, çok disiplinli ve literatürde çok çeşitli tartışmalara konu olan bir kavramdır. Kolombiya Hükümeti ile FARC-EP arasında elli yılı aşkın süredir devam eden ve 220.000 binden fazla kişinin ölmesine ve çok ciddi insan hakları ihlallerine neden olan silahlı çatışma, dört yıl süren müzakere sürecinin ardından, 2016 yılında imzalanan bir barış anlaşması ile sona ermiştir.

İşbu Anlaşma kapsamında oluşturulan Kapsamlı Sistem adlı geçiş dönemi adaleti sisteminin yargısal bileşeni olan Barış İçin Özel Yargı bu tez çalışmasının odak noktasını oluşturmaktadır. Bu tez çalışmasında, öncelikle Geçiş Dönemi Adaleti kavramı incelenecek, devamında Kolombiya barış süreci kapsamında oluşturulan kapsamlı geçiş dönemi adaleti sistemine genel bir bakış sunulacaktır. En nihayetinde ise, Barış İçin Özel Yargı organının özgün ve alternatif yaptırım sistemi, bu sistemin şartları, sınırları gösterilecek; ardından başta devletin ciddi suçlarının sorumlularını cezalandırma yükümlülüğü ile barış hedefleri arasındaki denge sürecinin karmaşıklığı ışığında alternatif yaptırım sistemi olmak üzere, komuta sorumluluğu ve üçüncü taraf sorumluluğu gibi tartışmalı bazı konular incelenecektir.

Çalışmanın amacı, geçiş dönemi adaleti çerçevesinde oluşturulan bu özgün yargısal sistemi ve sistemin tartışmalı bazı yönlerini inceleyerek, dünyadaki diğer çatışmalar ve geçiş süreçlerinin ardından barış inşası ve hesap verilebilirlik tartışmaları bakımından nasıl bir emsal oluşturabileceğini ortaya koymaktır. Bu çalışmada, henüz uygulama aşamasında olan bu özel yaptırım sisteminin tüm bu tartışmalı yönlerine ve eksikliklerine rağmen, hayalleri somutlaştıran, umut veren ve çözüm arayan yapısı ile ülkede istikrarlı bir barışı sağlamak için önemli bir şans olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Barış için Özel Yargı, Uluslararası Hukuk, Geçiş Dönemi Adaleti, Barış Anlaşması, Kolombiya Silahlı Çatışması.

ABSTRACT

Transitional justice is a multidisciplinary concept that has been the subject of various discussions in the literature, which has an important role in dealing with past violations of rights in the post-conflict process and establishing a more democratic, just, and peaceful life. The armed conflict between the Colombian Government and the FARC-EP has been going on for more than fifty years and caused more than 220,000 deaths and very serious human rights violations, ended with a peace signed in 2016, after four years of negotiation process.

Special Jurisdiction for Peace, which is the judicial component of the transitional justice system called the Comprehensive System established within the scope of this Agreement, constitutes the focus of this thesis. In this thesis, first of all, the concept of Transitional Justice will be examined, and then an overview of the comprehensive transitional justice system created within the scope of the Colombian peace process will be presented. Finally, the unique and alternative sanction system of the Special Judiciary for Peace, its conditions, and limits of this system will be shown; then, some controversial issues such as alternative sanction system, particularly in light of the complexity of the balancing process between the state's obligation to punish those responsible for serious crimes and the peace objectives, command responsibility and third-party responsibility will be examined.

The study aims to examine this unique judicial system created within the framework of transitional justice and some controversial aspects of this system and to reveal how it can set a precedent in terms of peacebuilding and accountability discussions after other conflicts and transition processes in the world. This study has concluded that despite the controversial aspects and deficiencies of this special sanction system, which is still in the implementation phase, it is an important chance to ensure peace in the country with its structure that embodies dreams, gives hope, and seek solutions.

Keywords: Special Jurisdiction for Peace, International Law, Transitional Justice, Peace Agreement, Colombian Armed Conflict.

GİRİŞ

Kolombiya’da, Kolombiya Devrimci Silahlı Güçleri-Halk Ordusu (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo*, bundan sonra; FARC-EP) ile Kolombiya Hükümeti arasında 50 yıldan fazla sürmüş olan çatışmaların ardından, 2012 yılında başlayan müzakere süreci 2016 yılında imzalanan Çatışmanın Sona Erdirilmesi, İstikrarlı ve Kalıcı bir Barışın İnşası için Nihai Anlaşma (*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, bundan sonra; Anlaşma) ile sona ermiştir. Barış İçin Özel Yargı (*Jurisdicción Especial para la Paz*, bundan sonra; JEP²) ise bu Anlaşma kapsamında oluşturulan; yargısal ve yargı dışı bileşenleriyle mağdurların hakikat, adalet, onarım ve tekrarlanmama haklarını güvence altına almayı amaçlayan, Hakikat, Adalet ve Onarımı Sağlamak ve Çatışmanın Tekrarını Engellemek için Kapsamlı Sistem (*Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*, bundan sonra; Kapsamlı Sistem) adlı bir geçiş dönemi adaleti sisteminin yargısal mekanizmasıdır ve bu tez çalışmasında da bu mekanizmanın belirli yönleriyle analiz edilmesi amaçlanmaktadır.

Çatışmadan barışa geçiş yapan ya da yapacak olan toplumlarda en çok tartışılan hususlardan birisi adaletin nasıl sağlanacağı ve başta uluslararası suçlar olmak üzere geçmişteki hak ihlallerinden kimlerin sorumlu olacağı ve bu sorumluların nasıl cezalandırılacağıdır.³ Dolayısıyla, Devletlerin uluslararası hukuk sözleşmeleri kapsamındaki, geçmişteki ağır ve kitlesel insan hakları ile insancıl hukuk ihlallerini soruşturma, kovuşturma ile cezalandırma yükümlülükleri ile istikrarlı ve kalıcı bir barışın inşasının ve dolayısıyla barış hakkının eş zamanlı olarak nasıl sağlanabileceği hususu da bu tartışmaların odak noktasında yer almaktadır.

² JEP, bazı araştırmacılar tarafından Özel Barış Mahkemesi şeklinde çevrilmiş olsa da bu çalışmada Barış İçin Özel Yargı şeklindeki çevirinin kullanılması tercih edilmiş olup; yaygın olarak kullanılan bir terim olduğu için de JEP şeklindeki kullanım korunmuştur.

³ Laura Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”. Yüksek Lisans Tezi, Ghent University, 2018, s. 11 ve orada dn.92’de anılan A Farnsworth-Alvear, M Palacios and AM Gómez López, *The Colombia Reader: History, Culture, Politics* (The Latin America Readers) (1st edn, Duke University Press, Durham 2017), s. 592.

Nitekim, Kolombiya'daki çatışma sürecinde çok sayıda katliam, yargısız infaz, zorla kaybedilme, insan kaçırma, işkence ve cinsel şiddet ya da saldırı gibi ağır ve ciddi hak ihlalleri gerçekleştirilmiştir. Kalıcı ve sürdürülebilir bir barış kapsamında bu ihlallerle dolu geçmişe ilişkin hesap verilebilirliğin sağlanması, yaraların onarılması ya da zararların tazmin edilmesi ve tüm bu zulümlerin tekrarlanmasını önleyecek bir yasal sistemin ve aynı zamanda siyasi ve sosyal yapının inşası, yine bu kapsamda çeşitli kurumların güçlendirilmesi ve dönüştürülmesi gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, FARC-EP gerillalarının Anlaşma sonucunda uzun yıllar sürecek hapis cezalarını gönüllü olarak kabul etmeyecekleri gerçekliği karşısında, çatışma taraflarının sebep oldukları ihlaller neticesinde mağdur olanların tümü için adaletin sağlanması, uygulanabilir ve istikrarlı bir geçiş dönemi adalet sisteminin ve barış inşasının en önemli unsurlarından birisidir.⁴ En nihayetinde, geçiş dönemi adaleti kavramı da bu kapsamda ortaya çıkmış olup; ilk olarak diktatörlüklerin veya baskıcı rejimlerin ardından demokratik süreçlere daha sonra ise kitlesel çatışmaların ardından barış süreçlerine geçiş yapan toplumların, geçmişlerindeki kitlesel ve ağır insan hakları ihlallerini ele almayı⁵ ve hesap verilebilirliği, yüzleşmeyi ve uzlaşmayı sağlamayı amaçlayan süreç ve mekanizmaların tümüne ilişkin bir tanım olarak⁶ kullanılmaktadır.

Bu çalışmada, çatışma sürecine ilişkin kısa bir incelemenin ardından, geniş dönemi adaleti literatürüne ilişkin genel bir izlenim verilmiş olup, daha sonrasında ise çalışmanın odağını oluşturan JEP mekanizmasının incelenmesi, mevcut teorik

⁴ International Crisis Group, *Transitional Justice and Colombia's Peace Talks*, (Brussels: International Crisis Group, 2013), <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/andes/colombia/transitional-justice-and-colombia-s-peace-talks>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵ Martina Fischer, "Transitional Justice and Reconciliation: Theory and Practice", *Advancing Conflict Transformation. The Berghof Handbook II*, 2011, s. 407.

⁶ United Nations, *Guidance Note of The Secretary-General: United Approach to Transitional Justice*, (New York: United Nations), 2010, s. 2.

ve pratikteki bazı sorunların tespit edilmesi ve bunların öğretideki çeşitli görüşler ışığında değerlendirilmesi amaçlanmıştır. İşbu çalışma kapsamında, Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sisteminin ve yargısal mekanizması olan JEP'in seçilmesinin temel nedeni, bu konuların Türkiye'deki literatürde yeterli düzeyde ele alınmadığının gözlemlenerek literatüre katkı sunma arzusudur. Bununla birlikte, bu çalışmanın amacı, Kolombiya örneğinin, oldukça yakın zamanda inşa edilmiş Kapsamlı Sistemi ve alternatif ve özgün bir yaptırım sistemine sahip olan JEP mekanizması ile başta Türkiye olmak üzere Kolombiya ile benzer şekillerde çatışmadan barışa geçen ya da geçebilecek diğer ülkeler (kendi özgün durumları saklı tutulmak kaydıyla) bakımından, hesap verilebilirlik ve adaletin inşası kapsamında emsal bir model teşkil edip edemeyeceğine dair bir inceleme yapmaktır. Öte yandan, Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sistemi, sivil toplumun katkısını göz ardı etmediği gibi mağdur merkezli bir yaklaşıma sahip olup; özellikle kadın ve LGBTQİ+ örgütlerinin sayesinde de sağlam bir toplumsal cinsiyet yaklaşımına sahiptir ve tüm bu hususların Kolombiya örneğini ilgi çekici ve önemli kıldığı düşünülmektedir.

Çalışma kapsamında inceleme yapılırken, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Bundan sonra; AAIHM) içtihadı, yer yer Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (Bundan sonra; ICTY⁷) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (Bundan sonra; ICTR⁸) olmak üzere uluslararası ceza mahkemeleri kararları ve bazı Kolombiya Anayasa Mahkemesi (*Corte Constitucional de Colombia*, bundan sonra; Anayasa Mahkemesi) ve JEP kararları ele alınacak olup; yine bu kapsamda UCM Roma Statüsü, Eski Yugoslavya UCM Statüsü, Ruanda UCM Statüsü ve Sierra Leone Özel Mahkemesi (Bundan sonra; SCSL⁹) Statüsü gibi uluslararası ceza mahkemeleri statülerine de değinilecektir. Böylece, genel kapsamdaki tartışmalara katkı sunulması amaçlanmaktadır. Öte yandan konuyla ilgili kitap ve makaleler, tezler, uluslararası hukuk belgeleri, raporlar, bildiriler,

⁷ The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

⁸ The International Criminal Tribunal for Rwanda.

⁹ The Special Court for Sierra Leone.

gazete haberleri, internet kaynakları gibi pek çok kaynaktan yararlanılmıştır. Ancak çalışmanın temel kaynağı ve öznesi Anlaşma metni olup; JEP'in uygulama yasaları da çalışma bakımından benzer bir öneme sahiptir.

Kolombiya'da Anlaşmanın ve JEP gibi mekanizmalarının uygulama süreci hâlâ devam etmektedir ve JEP Kolombiya'da mevcut yargı mekanizma dışında özerk bir şekilde oluşturulmuş ve yalnızca silahlı çatışmayla bağlı suçlar kapsamında yargı yetkisine sahip bir mekanizmadır. Kolombiya, bir yandan soruşturma, kovuşturma ve cezalandırmaya ilişkin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmeye çalışarak cezasızlıkla mücadele ederken, öte yandan da kalıcı bir barışı inşa edebilmek ve ortak bir zemin yaratabilmek için onarıcı ve cezalandırıcı adaleti de kapsayan, ancak onarıcı yanı ağır basan özgün ve alternatif bir yaptırım mekanizması inşa etmeyi ve uygulamayı amaçlamaktadır. Öte yandan ülkedeki genel adaletsizlik, JEP'in uygulama yasalarındaki muğlaklığa ilişkin eleştiriler ve alternatif yaptırım sisteminin cezasızlığa yol açacağına yönelik endişeler gölgesinde imzalanan Anlaşma, çatışmanın sona erdirilmesi amacıyla isyan suçu ve çatışmada öldürme gibi diğer siyasi suçlar için mümkün olan en geniş affı sağlarken, Roma Statüsünde belirtilen insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu, savaş suçları, işkence, yargısız infaz, zorla kaybedilme, cinsel saldırı gibi suçlar ise af kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Dolayısıyla tüm bu uluslararası suçlar için inşa edilen alternatif yaptırım sistemi ile daha erken bir aşamada hakikatin ve sorumluluğun kabulü, Mahkeme huzurunda yargılama sona ermeden yani daha geç bir aşamada hakikatin ve sorumluluğun kabulü ve hakikatin ve sorumluluğun kabulünün olmadığı durumlarda olmak üzere üç çeşit yaptırım türü uygulanacaktır. Doğrudan veya dolaylı olarak uluslararası suçlara katılan devlet yetkilileri, gerilla üyeleri ve üçüncü taraflar bu yaptırımlara tabii olacak olup; her kim olursa olsun, failler azaltılmış veya onarıcı yaptırımlar alabilmek için hakikat, tazminat ve tekrarlanmama ile ilgili yükümlülüklere uymak ve Kapsamlı Sisteme katılmak zorundadırlar. Üstelik, prosedürün erken bir aşamasında, en ağır suçların failleri de dâhil olmak üzere hakikati açıklayarak

sorumluluklarını kabul edenler ve Kapsamlı Sisteme katılanlar için hapis cezasını dışarda tutan ve ceza infazına yenilikçi bir yaklaşım getiren bir uygulama benimsenecektir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, Kolombiya'daki çatışma sürecinin tarihsel kökenleri, aktörleri, bu aktörlerin çatışmaya olan etkileri, başarısız olan müzakere süreçleri ve en nihayetinde bu tez çalışmasına konu Anlaşmanın imzalanmasıyla sonuçlanan Havana Müzakereleri ile ele alınacaktır. Böylece, barış inşasını temelini oluşturan çatışmaya ilişkin genel bir izlenim oluşturulması amaçlanacaktır.

Çalışmadaki ikinci bölümde ise, Anlaşma ile inşa edilen Kapsamlı Sistemin temel dayanağını teşkil eden geçiş dönemi adaleti kavramı; tarihiyle, kavramsal tanımı ve amaçlarıyla, hakikat komisyonları, aflar, kovuşturmalar, tazminatlar ve kamuoyundan özür ve kurumsal reformu içeren mekanizmalarıyla, barındırdığı cezalandırıcı, onarıcı ve sosyal adalet yaklaşımlarıyla, paydaş katılımıyla, uluslararası hukukla ilişkisi ile ve son olarak hukukun baskınlığı, cinsiyete dayalı yaklaşımlar, sosyal adalet yaklaşımları, hakikatin ve ideolojinin etkisi kapsamındaki eleştirilen yönleriyle incelenecektir. Böylece, JEP mekanizmasının yalnızca yargısal bir bileşeni olduğu Kapsamlı Sistemin temelini inşa eden geçiş dönemi adaleti kavramına genel bir bakış sunulacak; nitekim bu bölüm, Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sistemi olan söz konusu Kapsamlı Sistemin ve barış sürecinin yasal çerçevesine özel olarak değinilerek son bulacaktır. Yine bu kapsamda Kolombiya'daki başta Devlet Başkanı Iván Duque ve partisi (*Centro Democrático*, bundan sonra; Demokratik Merkez) Partisi olmak üzere Anlaşmaya karşı olan politik aktörlerin yarattığı siyasi koşulların, uygulamayı geciktirmesi kapsamında bağlamsal faktörlerin geçiş dönemi adalet süreçlerini nasıl etkilediğine de özellikle vurgu yapılacaktır.

Ayrıca mağdur, sivil toplum ve uluslararası örgütlerin katılımı, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (Bundan sonra; AAİHK), Birleşmiş Milletler

(Bundan sonra; BM) ve UCM Roma Statüsü ve Savcılık Ofisi, ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri statüleri, Kolombiya Anayasa Mahkemesi ve AAİHM kapsamındaki bazı kararlar, Kroc Enstitüsü raporları ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (Bundan sonra; BMİHYK) Ofisi açıklamaları kapsamında, uluslararası çerçeve irdelenecek ve en nihayetinde Anlaşma ile uygulama yasaları ve bu uygulama yasaları kapsamındaki Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin belirli bazı kararları analiz edilecektir. Böylece, üçüncü ve son bölüme geçiş için bir temel çerçeve yaratılmaya çalışılacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise, tez çalışmasının ana odağını oluşturan ve Kapsamlı Sistemin yargısal bileşeni olan JEP mekanizmasının; özel ve özerk yapısı, yetki alanı, af ve yaptırımları hususu, ulusal ve uluslararası niteliği, devlet yetkililerine yönelik farklılaştırılmış muamele kavramı, suçluların iadesi unsurlarıyla kavramsal incelemesi, uluslararası hukuktaki genel çerçevesi, yapısı, işleyişi, prosedür ve yaptırım rejimi analiz edilecektir. Ardından, tıpkı geçiş dönemi adaletine ilişkin bölümde olduğu gibi, benzer tez çalışmaları ve kamuoyu tepkileri doğrultusunda ve böylesine geniş kapsamlı bir çerçevenin tek bir tez çalışmasında ele alınamayacağına ilişkin sınırlılıkların bilinciyle, JEP'e ilişkin en çok eleştirilen kavramlar oldukları gözlemlenen; alternatif ve özgün yaptırım sistemi, komuta sorumluluğu ve üçüncü taraf sorumluluğu kavramları spesifik olarak ele alınacak ve genel, yasal ve anlaşma ve uygulama yasaları kapsamaları ile irdelenecektir.

Sonuç bölümünde ise, çalışmada ulaşılan veriler özetlenerek, JEP'e ve bu kapsamda JEP'e ilişkin tespit edilen ve sorunlu olduğu düşünülen hususlar ortaya konulacak ve çatışmadan barışa geçişlerde, hesap verilebilirliğin ve adaletin inşasının daha etkin bir şekilde sağlanabilmesi için paylaşılan benzer görüşler ışığında tespitlerde bulunulacaktır. Ayrıca, tezin tüm bölümlerinde genel olarak eleştirel yönleri odaklanılacağı ve uygulama aşamasında olan JEP mekanizmasına ilişkin gelişmelerin sürekli güncellenmesi nedeniyle tezde yer alan incelemelerin sınırlılığının da göz önünde bulundurulmasının gerekli olduğu düşünülmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KOLOMBİYA'DAKİ SİLAHLI ÇATIŞMANIN ARKA PLANI VE BARIŞA GİDEN SÜREÇ

Dünyanın neresinde olursa olsun bir çatışma ve o çatışmanın akabinde başlayan barış süreçlerini incelerken, meydana gelen silahlı çatışmaların arka planını ve tarihsel gelişimini anlamak, barışa giden uzun ve zorluklarla dolu yol için olmazsa olmaz bir nitelik teşkil etmektedir. Bu kapsamda, Kolombiya'da yaşanan çatışma sürecinin ardından barışın nasıl sağlanabileceğini anlayabilmek için çatışmanın kökenlerini, doğuşunu, gelişimini, gerçekleştirilen müzakere süreçlerini ve Kolombiya halkına yönelik etkilerini anlamlandırmanın gerekli olduğu düşünülmektedir.

Kolombiya'da 50 yıldan fazla bir süredir yaşanan silahlı çatışma, gelmiş geçmiş en uzun çatışmalardan biri olma niteliğini taşımaktadır. Ülkedeki bu karmaşık çatışma süreci; gerilla grupları, paramiliter gruplar, devletin silahlı güvenlik güçleri, uyuşturucu kartelleri ve diğer birçok yasadışı gruplar olmak üzere çok çeşitli aktörlere sahiptir.¹⁰ Ancak çatışma, bu aktörlerden özellikle iki solcu gerilla grubu olan Kolombiya Devrimci Silahlı Kuvvetleri (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*, İspanyolca kısaltması FARC olarak bilinir, bundan sonra; FARC) ve Ulusal Kurtuluş Ordusu (*Ejército de Liberación Nacional*, İspanyolca ELN kısaltması ile bilinir, bundan sonra; ELN) ile Kolombiya devleti ile sağcı paramiliter güçler arasında meydana gelmiştir.¹¹

Kolombiya'daki iç savaş nedeniyle, 220.000'den fazla insan yaşamını yitirmiş, 60.630 kişi zorla kaybedilmiş, 1985 ve 2021 yılları arasında 2.420.887 kadın zorla yerlerinden edilmiş, 1.431 kişi cinsel şiddete uğramış, 2.601 kişi zorla örgüte

¹⁰ Niklas Eckhardt, "The legal framework for the peace process in Colombia and the precarious role of transitional justice", *Verfassung in Recht und Übersee*, (2016), s. 368.

¹¹ Claudia Josi, "Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia's International Obligations", *Southwestern Law Review*, (2017), s.402.

alınmış ve 5.873 insan kaçırılmıştır.¹² Dolayısıyla bu iç çatışma nedeniyle milyonlarca insan zorla yerinden edilmiş, yüz binlerce insan öldürülmüş, on binlerce insan zorla kaybedilmiş; kırsal topluluklar, yerliler, Afro-Kolombiyalılar, siyahlar, Palenquero, Raizal’lar (Afro-Karayip), Roman toplulukları, LGBTQİ+ nüfusu, ekonomik dernekler vb. dâhil olmak üzere çeşitli topluluklar siyasi görüşleri, dini inançları ya da sendikal faaliyetleri nedeniyle zarar görmüşlerdir; cinsel şiddet, psikolojik şiddet veya sadece korku ve huzursuzluk içinde yaşam sürmek gibi birçokları tarafından daha az görünür olsa da acı ve zarar verme niteliği göz ardı edilemeyecek başkaca mağduriyet biçimleri yaşanmıştır.¹³

Dolayısıyla oldukça zor bu travmalar halkta kolektif bir hafızanın inşasına yol açmış olup,¹⁴ 2012 yılında Küba’da başlayan ve dört yıl süren Havana (La Habana) müzakerelerinin ardından 2016 yılında kapsamlı bir barış anlaşması imzalanmıştır¹⁵ ve imzalanan bu Anlaşma ile FARC ile Kolombiya Hükümeti arasındaki çatışmalar sona ermiştir.¹⁶ İşbu çalışma kapsamında yalnızca, FARC ile yapılan çatışma ve gerçekleştirilen barış sürecine odaklanılacağından, yapılacak tarihsel incelemenin de bu yönde olacağını belirtmek gerekmektedir.

1.1. Tarihsel Perspektifte Kolombiya Çatışması

Kolombiya’da anlatılan bir fıkra, ülkedeki sayısız güzelliğin varlığına değinirken, aynı zamanda tüm bu güzelliklerin ötesinde var olan çatışmaların

¹² Demos Araştırma Derneği, “İnfografiklerle Kolombiya Barış Süreci”, <https://demos.org.tr/kolombiya-baris-sureci/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

¹³ Government of Colombia and FARC-EP, “Final Agreement to End the Armed Conflict and Build a Stable and Lasting Peace” (*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*), bundan sonra; Anlaşma), (24.11.2016), [https://www.peaceagreements.org/wview/1845/Final Agreement to End the Armed Conflict and Build a Stable and Lasting Peace](https://www.peaceagreements.org/wview/1845/Final%20Agreement%20to%20End%20the%20Armed%20Conflict%20and%20Build%20a%20Stable%20and%20Lasting%20Peace), (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

¹⁴ Andreea Negrea, “The Colombian Special Jurisdiction for Peace under the microscope of the ICC: a focus on amnesties and the complementarity principle”, Yüksek Lisans Tezi, Universiteit Van Amsterdam, s.3.

¹⁵ René Urueña, “Prosecutorial politics: The ICC’s influence in Colombian peace processes, 2003-2017”, *American Journal of International Law*, (2017), s. 104.

¹⁶ Ceren Uysal Oğuz ve Emine Nur Sezek, “Bir Çatışmanın Analizi ve Müzakere Süreci: Kolombiya’da FARC Örneği”, *Barış Araştırmaları ve Çatışma Çözümleri Dergisi*, (2020), s. 187.

kökenindeki sorunların temelinde ülkedeki siyasi liderlerin olduğunu da ifade etmektedir. Fıkraya göre; Tanrı dünyayı yaratırken, baş meleğine özellikle Kolombiya’da çok sayıda güzellik ve doğal çeşitlilik yaratmasını buyurmuştur. Ancak baş melek bu farklı muameleyi sorgulayarak, Tanrı’ya neden bu kadar güzelliği tek bir ülkeye gönderdiğini, bunun adil bir karar olup olmadığını sormuştur. Tanrı ise dalgacı bir gülümsemeyle, “*Sen benim dediklerimi yap ve bekle de diğer ülkelere karşı adil olmak için Kolombiya’ya göndereceğim politikacıları gör.*” demiştir.¹⁷

Daha önce de değinildiği üzere, Kolombiya’daki silahlı iç çatışma çok karmaşık bir yapıya sahip olduğundan, mevcut şiddetin kökenleri, koşulları ve sonuçları bakımından çok sayıda tartışma yürütülmüştür.¹⁸ Nitekim, Kolombiya’da 1964 yılından beri süren çatışmalar ve bu çatışmaların yol açtığı şiddetin kökeninin eski yıllardan beri devam eden (özellikle de merkezde ve kırsalda yaşayan halk arasındaki) yapısal ekonomik eşitsizlik, rüşvet ilişkileri ve yoksulluğa dayandığını savunanlar olduğu gibi,¹⁹ bu çatışmanın yalnızca iki taraf arasındaki karşıtlıktan değil de ülkedeki farklı tarihsel süreçleri kapsayan ve birbiri ile adeta bütünleşmiş olan birçok farklı dinamikten kaynaklandığını iddia edenler de bulunmaktadır.²⁰ Ancak bu çalışmada, nedenleri çok farklı şekillerde tartışılan Kolombiya’daki çatışma sorunu tüm detayları ile geniş kapsamlı bir şekilde değil, yalnızca Kolombiya’daki geçiş dönemi adaleti ve JEP mekanizmasının dayandığı tarihsel süreci anlamlandırabilmek amacıyla genel bir bakış açısıyla ele alınacaktır.

Kolombiya’da iç çatışmaya yönelik bir analiz için öncelikli olarak, daha genel anlamda Latin Amerika bölgesinin, ekonomik ve toplumsal yapısı başta olmak

¹⁷ Garry Leech, *The FARC The Longest Insurgency*, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2011, s. 2.

¹⁸ Adriana Rincon Villegas, “Transitional Justice in the Ongoing Armed Conflict in Colombia”, *The University of Georgia*, (2015), s. 17.

¹⁹ Hakan Çalışır, *Kolombiya-FARC Barış Süreci: Bir Çatışmanın Analizi*, İstanbul: Çizgi Kitabevi, 2019, s. 48 ve orada dn. 61.’de anılan Estrada, Fernando, *The Logic of the Violence in the Civil War: The armed conflict in Colombia*, Perfil de Coyuntura No.17, Universidad de Antioquia, 2011:192.

²⁰ Fernan Gonzalez, “The Colombian Conflict In Historical Perspective”, *Conciliation Resources*, (2004), s. 11.

üzere tarihsel sürecine de kısaca değinmek zaruridir.²¹ Zira, Kolombiya'daki çatışmanın kökenlerinin, ülkenin 18. yüzyıldan öncesine dayanan sömürgeleşmesine kadar ulaştığı düşünülmektedir.²² Latin Amerika kıtası, Kristof Kolomb önderliğindeki İspanya Krallığı tarafından 1492 yılında sömürgeleştirilmeye başlamış olup; 1499 yılından itibaren ise sömürgeci güçler kıtayı tamamen ele geçirmişlerdir.²³ Bu sömürgeleşme sürecinin inşa ettiği toplum yapısının ve eşitsizliğin baskın olduğu ekonomik düzen, Kolombiya'daki çatışmaların temelindeki en önemli neden olarak görülmüştür.²⁴

Öte yandan ülkedeki en önemli ayrışmalardan birisi ise 1819'da liberal ve muhafazakâr görüşlü karşıt gruplar arasında meydana gelen ayrışmadır.²⁵ Bu kapsamda, önemli bir tarihsel olaya da vurgu yapılmasının gerektiği düşünülmektedir. Zira bazı görüşler uyarınca, gerilla hareketlerinin temelinde, eşitsiz arazi dağılımlarına ilişkin reform gerçekleştirme gibi vaatleri ile geniş halk kitleleri tarafından desteklenen; işçi ve çiftçi haklarını savunması ile popüler bir isim haline gelen Liberal Parti'nin lideri ve esasen şehirli bir avukat olan Jorge Eliezer Gaitán'ın 1948'de öldürülmesiyle başlayan²⁶ ve on yıl süren, “*La Violencia*” (Şiddet) adlı, liberaller ve muhafazakârlar arasındaki siyasi ve silahlı iç çatışma süreci ve sınıfsal kavgaların yer aldığı savunulmaktadır.²⁷

Ayrıca, Liberaller ve Muhafazakârlar arasındaki çatışma kapsamında Katolik Kilisesi'ne yönelik tutumların da etkisi oldukça büyük olup; bu farklılar

²¹ Ömer Gedik, “50 yıllık İç Savaşın Barış Görüşmelerine Giden Mücadele: FARC ve Kolombiya Örneği”, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, (2017):47-61, s. 47.

²² Catherine C. LeGrand, “The Colombian Crisis in Historical Perspective”, *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, (2003): s. 168.

²³ Oğuz ve Sezek, “Bir Çatışmanın Analizi ve Müzakere Süreci : Kolombiya'da Farc Örneği”, s. 186 ve orada dn. 2'de anılan Skidmore T.E. ve Smith P.H., *Modern Latin America*, Oxford University Press, s. 15.

²⁴ Oğuz ve Sezek, a.g.e., s. 192.

²⁵ César Rojas Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia: Assessing Just Post Bellum in Practice*, Leiden: Brill Nijhoff, 2021, s. 54.

²⁶ Emin Arslan, “Terörle Mücadele Bağlamında Barış Anlaşması ve Askeri Güç Kullanımı Çözümleri Analizi: FARC-LTTE Örnekleri”, Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, (2021), s. 32.

²⁷ Kim Cragin ve Bruce Hoffman, *Arms Trafficking and Colombia*, Santa Monica: Rand, 2003, s. 3.

özellikle de 1850 ve 1860’larda oldukça keskin ve sert bir nitelik almıştır. Zira, Liberaller genel olarak Katolik bir inanışa sahip olsalar da bir kurum olarak Kilisenin çok güçlü ve etkili olduğunu, bunun da hem ekonomi hem de halkın aydınlanması bağlamında kısıtlayıcı bir rol oynadığını savunurken; Muhafazakârlar ise Kilisenin sosyal ve ahlaki düzeni koruduğunu ve merkezi bir rolü olduğunu savunmuşlar, hatta Kilise ile Muhafazakârlar arasında siyasi bir müttefiklik durumu da meydana gelmiştir.²⁸

Üstelik, bu iç çatışma koşullarında her iki partiye muhalif olan bazı grupların desteklemesi nedeniyle Gustavo Rojas Pinilla, 1953 yılında askeri darbe ile yönetime el koymuş olup; bu dönemde başta sosyalist ve komünistler olmak üzere, toplumun birçok kesimine yönelik olarak katliamlar gerçekleştirilmiştir. Rojas’ın ardından da 1957 yılında geçici bir askeri cunta hükümeti göreve gelse de bu süreç kısa sürmüştür.²⁹

Zira, yüz binlerce insanın hayatını kaybettiği La Violencia adlı şiddet ve çatışma dönemi, Muhafazakâr Parti ile Liberal Parti’nin beraber oluşturdukları Ulusal Cephe’nin kurulmasıyla 1958 yılında sona ermiştir. Buna karşın, yoksulluk, tarım arazilerinin eşitsiz dağılımı, gelir adaletsizliği, hükümetin hedefinde oldukları gerekçesiyle silahlarını bırakmayan komünist köylülere karşı 1954’te kapsamlı bir askeri hareket başlatılması, bu nedenle binlerce köylünün zorla yerinden edilmeleri gibi sorunlar kökten bir çözüme ulaştırılmadığından kalıcı bir barış inşa edilememiş ve zorla yerlerinden edilen halk, Kolombiya Komünist Partisi’nin de teşvik etmesiyle meşru müdafaa ekipleri oluşturmaya başlamıştır.³⁰ Bunun sonucu olarak, çoğu tarım işçisi olan ve sivil halkı savunmak isteyen köylü sınıfından Marksist gençler, 1959 Küba devriminin de etkisiyle gerilla gruplarını meşru müdafaa kapsamında şekillendirmişlerdir; nitekim bu gruplardan, silah bıraktığı dönemde,

²⁸ Frank Safford ve Marco Palacios, *Colombia: Fragmented Land, Divided Society*, New York: Oxford University Press, 2001, s. 156.

²⁹ Serhat Tutkal, “Kolombiya’da Şiddetin Geçmişi-1”, *MaviDeFTER*, 08.04.2022, <https://mavidefter.net/kolombiyada-siddetin-gecmisi-1/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

³⁰ Leech, “The FARC The Longest Insurgency”, *Introduction*, s. 10.

en uzun süredir³¹ ve etkili bir şekilde var olanı olarak kabul edilen FARC da bu şekilde kurulmuştur.³²

Dolayısıyla, tarihsel süreç içerisinde Kolombiya çatışmalarının 1810-1948 yılları arasındaki bağımsızlığın ardından gelen dönem, 1948-1958 yılları arasında gerçekleşen La Violencia Dönemi (bazı kaynaklara göre 1946-1965 arasında yaşandığı kabul edilen- Muhafazakar ve Liberal Parti arasında yaklaşık 10 yıl süren şiddet dönemi ile her iki partinin anlaşarak kurdukları Ulusal Cephe'nin iktidarı General R. Pinilla'dan devraldıkları 1958 yılına kadarki süreç) ve Manuel Marulanda ile arkadaşları tarafından kurulan Komünist Parti'nin silahlı kanadı olan FARC'ın resmi kuruluş tarihi olan 1964 ve sonrası dönem olarak üç dönemde ele alınabileceğine ilişkin görüşler mevcuttur.³³

1.1.1. FARC'ın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

“Paradoksal görünse de acımasızlığı ve acısıyla savaş, güçlünün zayıfa karşı terörünü sona erdirmenin tek çaresidir. ... Buradan hareketle, savaş ve barış arasındaki paradoksal ilişki, birbirinden türeyen tamamlayıcılar ve tarihsel sürecin ayrılmaz bir parçası olarak bizi karşı karşıya getirmek yerine bizi bağlar, birleştirir ve bir araya getirir. Sosyal adalet ile barışı sağlamak için savaşmak, bu iki terimli karşılıklı ilişkinin özetidir.” (Ulusal Kurtuluş Ordusu'nun açıklaması, 1998)³⁴

Soğuk Savaş'ın ve Küba Devrimi gibi önemli tarihsel ve politik süreçlerin etkisiyle, Kolombiya'da da adil olmayan bir yönetime sahip iktidarın yerine Marksist-Leninist ideallere uygun bir siyasi iktidar yaratmak amacıyla silahlı

³¹ Şu an için dünyanın en uzun süredir aktif olarak varlığını sürdüren gerilla örgütünün ELN olduğuna yönelik genel bir kabul olduğu söylenebilecektir.

³² Çalışır, *Kolombiya-FARC Barış Süreci*, s. 45.

³³ Arslan, “Terörle Mücadele Bağlamında Barış Anlaşması ve Askeri Güç Kullanımı Çözümleri Analizi: FARC-LTTE Örnekleri”, s. 29-33.

³⁴ Cragin ve Hoffman, *Arms Trafficking and Colombia*, s. 12 ve orada dn. 2'de anılan La Paz Sobre La Mesa, Cambio, Special Edition, May 11, 1998, s. 22.

mücadele yürüten gerillaların varlığı ve eşitsiz, adaletsiz ve baskıcı yönetime karşı bu devrimci fikirlere dâhil olmak isteyen işçi ve köylü hareketinin tepkileri, Kolombiya'daki iç silahlı çatışma ve FARC'ın doğuşuna yol açan en önemli unsurlardan bazılarıdır.³⁵ Bir gerilla kendisiyle yapılan bir röportajda, “*Biz devletin yaptığı bütün hataların bir sonucuyuz. Bu çatışmayı başlatan nedenler vardır. Biz bu nedenlerin sonuçlarıyız.*”³⁶ diyerek FARC'ın doğuşuna devletin geçmişte yaptığı hataların yol açtığını belirtmiştir. Bununla birlikte tarihsel deneyimler, isyan hareketlerinin halkın en azından belirli bir bölümü tarafından desteklenmesi gerektiğini, aksi takdirde varlığını devam ettiremeyeceğini ortaya koymaktadır.

Ancak, kuruluşunun yanı sıra FARC'ın gerillalarının sayısındaki artış ise başkaca birçok faktörle bağlantılıdır. Örneğin; gerillaların bir kısmı için gerillalığa zorlanma veya zorlama, intikam, siyasi amaçlar, silahlanmaya veya üniforma giymeye heveslenme, arkadaşların teşviki, gerillaya katılmadan önceki yaşamlarındaki zor koşullar, gerilla akrabalarının olması³⁷ ya da köylülerin bir kısmının ekonomik, bir kısmının ise paramiliterlerin baskısından kurtuluşun çaresinin gerillalar olduğunu düşünmeleri gibi nedenler bu kapsamda önem arz etmektedir.³⁸

Özellikle de sosyal, siyasi ve kültürel bir yaklaşım ışığında, ülkedeki sosyal ve ekonomik eşitsizliğinin yanı sıra kırsal alanlarda devletin güçlü bir iktidarı olmamasının da etkisiyle FARC'ın mevcut hükümet yerine Marksist-Leninist bir hükümet kurma ideali iç silahlı çatışma sürecini tetiklemiştir.³⁹ Nitekim,

³⁵ Luis-Miguel Gutierrez Ramirez ve Serkan Köybaşı, “Yarım Asırlık Silahlı Çatışmanın Ardından Barışı Yaratmak Kolombiya’da Geçiş Adaleti Tartışmaları Üzerine İnceleme”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 4/8 (2015), s. 87.

³⁶ Bir FARC gerillası, FARC'ın ortaya çıkış nedenini bu şekilde ifade etmektedir. CGTN America, “A visit to a camp for Colombia’s guerilla group the FARC”, Youtube video, (18.12.2015), <https://www.youtube.com/watch?v=ihD3CaLpcRE>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

³⁷ Çalışır, *Kolombiya-FARC Barış Süreci*, s. 46 ve orada dn. 55’de anılan Vianna De Azevedo, Christian, *Demobilizing and Reintegrating FARC Fighters: The Challenges Faced to End The Forever War*, *Revista Brasileira de Ciencias Policias*, 2014, s. 71.

³⁸ Leech, *The FARC The Longest Insurgency*, s. 35.

³⁹ Fulya Köksoy, “İç Silahlı Çatışmaların Çözümünde Müzakere Süreçleri : Kuzey İrlanda ve Kolombiya Deneyimleri Üzerine Bir Analiz”, Doktora Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, (2017), s. 201.

gerillalardan biri FARC’a katılımını şöyle açıklamaktadır; “*Bizi yöneten insanların birçok adaletsizliğini gözlemledim. Çocuklar okuyamıyor, iş yok. Hükümet tarafında çok fazla sorumsuzluk olduğunu gördüm. Zenginler zenginleşiyordu, fakirler fakirleşiyordu. Gençlik ateşiyle birlikte FARC'a katılacağımı söyledim. Mücadele edeceğim. Hadi bunu değiştirelim!*”⁴⁰

Kolombiya’da özellikle dört sol örgütün tarihsel olarak varlığının ve etkisinin önemli olduğu düşünülmektedir. Bunlar; i) Küba’dan etkilenen şehirli aydınlardan ve orta-alt sınıflardaki üniversite öğrencilerinden oluşan ELN, ii) Kendilerini PCC’nin Maoist tarafının silahlı örgütü olarak tanıtarak 1967’de kurulan Halkçı Kurtuluş Ordusu (*Ejército Popular de Liberación*, bundan sonra; EPL) ve iii) Genellikle işçiler ve öğrencilerden oluşan, 19 Nisan 1970 seçimlerinde hileye başvurulmasına tepki olarak doğan, çoğunlukla şehir gerillası olarak hareket eden ve 1972’de kurulan 19 Nisan Hareketi (*Movimiento-19 de Abril*, bundan sonra; M-19) ve iv) bu çalışmanın odak noktası olan FARC.⁴¹ Bu tez çalışmasının temelini, FARC ile gerçekleştirilen barış süreci oluşturduğu için, diğer örgütlere ilişkin olarak genel bir inceleme çalışmanın kapsamı dışındadır. Ancak yine de çalışma bağlamının gerektirdiği bazı noktalarda, kısaca diğer örgütlere de değinilecektir.

Öte yandan, 1961 yılında, muhafazakâr siyasetçilerden biri olan Álvaro Gómez Hurtado, Kolombiya ordusunun giremediği, çatışmalardan kaçan birçok köylünün sığındığı, komünist öz savunma birliklerinin etkisi altındaki toprakları kastederek, “*16 bağımsız cumhuriyet*” olarak tanımladığı bu bölgelere askeri operasyon gerçekleştirilmesini savunmuştur.⁴² Hükümetin komünist köylülere yönelik olarak gerçekleştirdiği 1958 yılındaki baskı politikasının ardından 27 Mayıs 1964’te hükümet güçleri Tolima’daki Marquetalia kırsalına büyük bir saldırı gerçekleştirmiş ve buradan kurtulan 48 silahlı köylü tarafından, Manuel Marulanda önderliğinde

⁴⁰ CGTN America, “A visit to a camp for Colombia’s guerilla group the FARC”.

⁴¹ Leech, “The FARC The Longest Insurgency”, s. 8.

⁴² Serhat Tutkal, “Kolombiya’da Şiddetin Geçmişi-2,” *MaviDeFTER*, 25.04.2022, <https://mavidefter.net/kolombiyada-siddetin-gecmisi-2/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

Güney Blok adlı bir gerilla hareketi kurulmuş olup; 1966 yılında ise Güney Bloku, İkinci Gerilla Konferansı'nda örgütün adının FARC olmasına karar vermiştir ve resmi kuruluş tarihini de Marquetalia'ya yapılan saldırının tarihi olarak kararlaştırmıştır.⁴³ Böylece çoğunlukla sol örgütlerin en çok ses getireni olarak kabul edilen FARC, Manuel Marulanda ve Jacoba Areras tarafından Marksist-Leninist Kolombiya Komünist Partisi'nin (*Partido Comunista de Colombia*; bundan sonra; PCC) askeri kanadı olarak 1964'te kurulmuştur.⁴⁴

Anti-emperyalist olduklarını belirten FARC üyeleri bu kapsamda siyasi bir temsiliyet, sosyal adaletin inşası ve eşit ve adil bir toprak dağılımı talep ederek mevcut hükümeti devirmenin ve ardından iktidarı ele geçirmenin bu amacı gerçekleştirmenin tek yolu olduğunu savunmuşlardır.⁴⁵

FARC, amaçlarına ulaşabilmek ve bu amaçları doğrultusundaki operasyonları finanse edebilmek için ilk olarak zengin toprak sahiplerini kaçırarak, serbest bırakılmaları karşılığında fidye talep etmesinin yanı sıra ilk zamanlarda tamamen zıt bir görüşte olsa da 1980'lerde narkotik konusundaki tavrını değiştirerek koka ekimini teşvik etmeye ve vergilendirmeye başlamıştır.⁴⁶ Bunun yanı sıra 1982'de FARC, düzenlemiş olduğu 7. Gerilla Konferansı'nda örgütün ismini FARC-EP⁴⁷ olarak değiştirmiş olup⁴⁸, FARC-EP'nin gerilla komutanı, “*Eşkitya Tirofijo*” Manuel Marulanda Velez, FARC-EP'yi anlatırken, kendilerini hiçbir zaman hırsız veya haydut olarak adlandırılan kişilerle bir tutamayacaklarını, devrimci olduklarını ve devrim için mücadele ettiklerini; bu uğurda düşmanlarının mallarını ele geçirseler de amaçlarının gündelik işler ya da kişisel çıkarlar olmadığını, hatta

⁴³ Leech, a.g.e., s.8.

⁴⁴ Gedik, “50 yıllık İç Savaşın Barış Görüşmelerine Giden Mücadele: FARC ve Kolombiya Örneği”, s. 61.

⁴⁵ Ayça Kiriş, “Gender Provisions In Peace Agreements And Equality In Post-Agreement Settings: Cases of The Philippines And Colombia”, Yüksek Lisans Tezi, Sabancı University, (2021), s. 27 ve orada dn.'de anılan McDougall, Alex. 2009. State Power and Its Implications for Civil War Colombia, *Studies in Conflict/Terrorism* 32(4): 322–345.

⁴⁶ Cragin ve Hoffman, *Arms Trafficking and Colombia*, s. 5.

⁴⁷ Çalışmada, bundan böyle -FARC yerine-, FARC-EP kısaltması kullanılacaktır.

⁴⁸ Emine Nur Sezek, “Kolombiya Devleti İle FARC Arasındaki Barış Anlaşması ve Kolombiya'da Barış Anlaşması Sonrası Süreç”, *Akdeniz Üniversitesi*, (2020):24-65, s. 24-25.

düşmanlarının aksine bu bakış açısıyla savaştıklarını belirttikten sonra; düşmanla aralarında keskin bir sınır olduğunu, zira düşmanlarının aksine halka karşı şiddet, hırsızlık ve düşmanlık eylemleri gerçekleştirmeyip, çok sevdikleri halkı savunmak ve bu uğurda iktidarı ele geçirmek için bir strateji doğrultusunda hareket ettiklerini beyan etmiştir.⁴⁹

Kolombiya'daki en büyük ve en eski komünist örgüt olan FARC-EP'nin önderlerinden birçoğunun Marksist ideolojiye bağlı olmalarına karşın örgütün ideolojik açıdan çelişkili tavırlarda bulunduğu, zira son zamanlarda kokain ürettiği ve ticaretini yaptığı savunulmaktadır. FARC-EP'nin zamanla şekillenen ve güncel olan amacı, Kolombiya'da belirli bölgelerin kontrolünü ele geçirmek olduğundan para kaynaklarına ihtiyaç duymuş olması nedeniyle insan kaçırma, kokain ticareti, gasp ve uçak kaçırma gibi finans yöntemlerini tercih ettiği düşünülmektedir.⁵⁰ Örgüt, çelişkili birtakım tercihlerine rağmen, ülke içinde hem coğrafik hem de finansal bakımdan kontrole sahip olmayı amaçlamayı sürdürmüştür. Yine, mevcut hükümetin yerine Marksist-Leninist bir devlet inşa etme amaçları ise çok olası görünmediğinden, bu durum 2012'de başlayan müzakere süreçlerine katılımları ve rakiplerine yönelik talepleri kapsamında kilit bir rol oynamıştır.⁵¹

1.1.2. Çatışmanın Çeşitli Aktörleri ve Çatışmalara Etkileri

İnsan Hakları İzleme Örgütü (*Human Rights Watch*, bundan sonra; İHİÖ), gerillalar ve paramiliterler gibi çeşitli aktörler arasındaki çatışmalar kapsamında “*çocukları silah altına alma, insan kaçırma ve yaygın cinsel şiddet suçları*” gibi özellikle sivillere yönelik çok sayıda sistematik insan hakkı ihlali gerçekleştirildiğini ifade etmiştir.⁵² Öte yandan, tüm bu silahlı aktörlerin, farklı

⁴⁹ Jacobo Arenas, *Kolombiya Halk Gerillası*, İstanbul: Yar Yayınları, 1994, s. 61-65.

⁵⁰ Democratic Progress Institute, *Kolombiya'da Siyasal Şiddet ve Henüz Olgunlaşmayan Barış Süreci*, (Londra: Democratic Progress Institute, 2013), s. 57.

⁵¹ Democratic Progress Institute, a.g.e., s. 58.

⁵² Human Rights Watch, “World Report 2017 On Colombia: Events of 2016”, <https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/colombia>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

yoğunluklarda olsa da çatışmalar kapsamındaki şiddet yöntemleri genel olarak; kitlesel katliamlar⁵³, terörist saldırılar, suikastlar⁵⁴, zorla kaybedilmeler⁵⁵, insan kaçırmaları, işkence, anti-personel mayınların kullanımı, cinsel şiddet, zorla yerinden edilme⁵⁶ gibi yasa dışı eylemler olup; bu kapsamda çok sayıda savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlenmiştir.⁵⁷

Birçok görüş uyarınca, çeşitli silahlı aktörler arasındaki çatışmanın ve uyuşturucu kaçakçılığının giderek artması ve süreklileşmesi durumu ile devletin bu durumu sona erdirmek için askeri kapasitesinin yeterli olmamasının Kolombiya'yı şiddet ve çatışma ile anılan bir ülke haline getirdiği düşünülmektedir.⁵⁸

Dolayısıyla, çalışmanın bu kısmında; paramiliter güçler, uyuşturucu kartelleri ve Amerika Birleşik Devletleri, (Bundan sonra; ABD) gibi bazı önemli politik aktörlerin çatışmalara yönelik etkilerine değinilecektir.

1.1.2.1. Paramiliter Güçlerin Çatışmalara Etkisi

Gerillalar başta zengin bölgeler olmak üzere, güç sahibi olmak istedikleri bölgeleri genişletmeye başladıkça şiddet eylemleri de aynı oranda artmıştır. Bununla birlikte gerillaların şantaj ya da insan kaçırmaları kendilerini finanse etme yöntemi olarak tercih etmeleri toplumun çatışmaya bakışını da etkilemiş olup; bu etki de halkın önemli bir bölümünün paramiliter güçlerin gelişimine ve otoriter yöntemlerin kullanımına daha olumlu yaklaşımlarına yol açmıştır. Nitekim, bazı

⁵³ IACtHR, “Case of The Santo Domingo Massacre v. Colombia”, 30.11.2012; IACtHR, “Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia”, 15.09.2005; IACtHR, Case of the Rochela Massacre v. Colombia, 11.05. 2007.

⁵⁴ IACtHR, “Case of Yarce et al. v. Colombia”, 22.11.2016 ; IACtHR, Case of Carvajal Carvajal and Other v. Colombia, 13.03.2018.

⁵⁵ IACtHR, “Case of Vereda La Esperanza v . Colombia”, 31.08.2017; IACtHR, “Case of Víctor Manuel Isaza Uribe and Family v. Colombia”, 22.07.2011.

⁵⁶ IACtHR, “Case of Cacarica River Basin v. Colombia”, 20.11.2013.

⁵⁷ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 6.

⁵⁸ Luisa Torrada, “Restorative Justice in the context of Transitional Justice: Case study of Colombia”, Yüksek Lisans Tezi, Universiteit Utrecht, (2018), s. 48.

görüşler uyarınca sol örgütlere tepki olarak 1980’li yıllarda ortaya çıkmaya başlayan bu sağ görüşlü paramiliter gruplar, ülkedeki çatışma sorunu bakımından büyük önem arz etmektedirler.⁵⁹ Öte yandan bazı görüşler uyarınca ise Kolombiya’da paramiliter gruplar 1980’li yıllarda ortaya çıkmamış olup; 1961’den itibaren kontrgerilla güçleri olarak faaliyet göstermektedirler ve Kolombiya’daki bu paramilitarizmin yasal dayanağı ise 24 Aralık 1965’te yayımlanan ve 1968’de yasalaşan 3398 Sayılı Kararnamedir.⁶⁰

En başta çıkarlarını korumayı, sol görüşlü örgütlerin yok edilmesiyle ülkedeki zulmü bitirmeyi ve halkların terör yoluyla kontrolünü sağlamayı amaçladıkları, bu kapsamda iş insanları, toprak sahipleri, sağcı gruplar ve sanayi elitleri içeren çok uluslu şirketlerden finansman sağladıkları savunulan paramiliter silahlı gruplar, polis ve silahlı güçler tarafından da “*Düşmanımın düşmanı dostumdur.*” anlayışıyla desteklenmiş olup; devlet ile gerilla arasındaki çatışmayı daha da karmaşıklaştıran bu birlik olma ve beraber hareket etme durumu nedeniyle Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi⁶¹ paramiliter gruplarla iş birliği yapan devlet yetkililerini yol açtıkları ağır insan hakları ihlallerinden sorumlulukları nedeniyle mahkûm etmiştir.⁶²

Paramiliter güçler, devletin savunma güçlerinin erişemediği ya da etkisiz kaldığı alanlarda devleti ve toprak sahiplerini savunmayı amaçlayan silahlı öz savunma grupları olarak görülmekteydiler⁶³ ve devlet de onları desteklemek ve

⁵⁹ Gonzalez, “The Colombian Conflict In Historical Perspective”, s. 13.

⁶⁰ Serhat Tutkal, “Comics and the Colombian Peace Process: Neoliberal Discourse and the Risk of Revictimization of Displaced Peasants”, *SAGE Publishing*, (2022), s. 7.

⁶¹ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu kapsamdaki bazı kararları Ramirez ve Köybaşı, “Yarım Asırlık Silahlı Çatışmanın Ardından Barışı Yaratmak Kolombiya’da Geçiş Adaleti Tartışmaları Üzerine İnceleme”, s. 89-90 ve orada dipnot 4’te belirtildiği üzere şu şekildedir; IACtHR, Case of the “Mapiripán Massacre” v. Colombia, 15.09.2005; IACtHR, Case Of Cacarica River Basin v. Colombia, 20.11.2013; IACtHR, Case Of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia, 26.05.2010; IACtHR, Case of the Rochela Massacre v. Colombia 11.05.2007; IACtHR, “Case of Pueblo Bello Massacre v. Colombia”, 31.01.2006.

⁶² Ramirez ve Köybaşı, “Yarım Asırlık Silahlı Çatışmanın Ardından Barışı Yaratmak Kolombiya’da Geçiş Adaleti Tartışmaları Üzerine İnceleme”, s. 89-90.

⁶³ Yusuf Çınar ve Yasin Avcı, *Küresel Riskler ve Bölgesel Krizler, Kolombiya Sorunu: Taraflar, Sebepler, Çözüm Süreci ve Öneriler*, İstanbul: BİLGESAM Yayınları, 2017, s. 220.

isyanlarla mücadelesini güçlendirmek için 1965 tarihli 3398 sayılı Kararname ve silahlı gruplarla askeri mücadeleyi savunan 1968 tarihli 48 sayılı Kanun ile bu grupları yasallaştırmıştır.⁶⁴

Bununla birlikte, Devlet bu gruplara silah taşımaları ve bulundurmaları için izin ve lojistik destek de vermiştir.⁶⁵ Böylece, paramiliter gruplar uyuşturucu kaçaklığından elde ettikleri finansman ve Devletle aralarındaki bu gizli iş birliği sayesinde güçlenmişlerdir.⁶⁶ Bu kapsamda, doğrudan Medellín Karteli ve Pablo Escobar tarafından kurulan ve Kolombiya’da paramilitarizm bakımından kritik bir önemi olan İnsan Kaçakçılarına Ölüm, (*Muerte a Secuestradores*, bundan sonra; MAS) adlı paramiliter örgüt, bu paramiliter örgütlerin finansmanında uyuşturucu kartellerinin doğrudan rol oynadıklarını açıkça ortaya koymaktadır.⁶⁷

Hatta, 1989 tarihli 1194 sayılı Kararname ile bu gruplar, “*kamu düzeninin sağlanması*” için yasadışı olarak kabul edilseler de⁶⁸ bu durum devlet güçleri ile paramiliter gruplar arasındaki iş birliği ve dayanışmanın önüne geçememiş, üstelik Kolombiya’da, paramiliter gruplar ve Güvenlik Gücü⁶⁹ üyeleri arasında çok sayıda bağlantı olduğu ve güvenlik güçlerinin birçok eyleme ilişkin olarak paramiliter gruplara yönelik ihmalleri de belgelerle kanıtlanmıştır.⁷⁰ Ayrıca, 1994 yılında bir kararname ile yasalaştırılan⁷¹ ve isyancı faaliyetlerden etkilenen topluluklar için

⁶⁴ IACtHR, “Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia”, 15.09.2005, 96&1.

⁶⁵ IACHR, 96&2.

⁶⁶ Maria Paula Saffon ve Rodrigo Uprimny, “Uses and Abuses of Transitional Justice in Colombia”, *PRIO Policy Brief*, (2007), s. 5 ve orada dn.17’de anılan Duncan, Ob. Cit .

⁶⁷ Angélica Durán Martínez, *The Politics of Drug Violence: Criminals, Cops, and Politicians in Colombia and Mexico*, New York: Oxford University Press, 2018, s. 78, 121.

⁶⁸ IACtHR, “Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia”, 15.09.2005, 96&6.

⁶⁹ İspanyolca olarak orijinal tanımlanışı; “Fuerza Pública de Colombia” şeklinde olup; Askeri Kuvvetler (Ulusal Ordu, Hava Kuvvetleri ve Deniz Kuvvetleri) ile Ulusal Polisi ifade eden bir kullanımdır. Kamu Gücü vb. şekillerde Türkçeye çevrilebilecek olan bu tanım bu çalışmada Güvenlik Gücü şeklinde kullanılacak olup; çeviri çalışmanın yazarına aittir.

⁷⁰ IACHR, 96&19.

⁷¹ Tutkal, “Comics and the Colombian Peace Process: Neoliberal Discourse and the Risk of Revictimization of Displaced Peasants”, s. 7.

güvenliği organize etmeleri gereken CONVIVIR adlı grup ise paramiliter örgütleri desteklemekle suçlanmıştır.⁷²

1997’de paramiliter gruplar kendilerini Kolombiya Birleşik Öz Savunma Güçleri (*Autodefensas Unidas de Colombia*, bundan sonra; AUC) adı altında modern paramiliter güçler olarak yeniden oluşturmuşlardır.⁷³ Devlet ise hem ulusal hem de uluslararası sorumluluğuna sebebiyet verecek hukuka aykırı eylemleri kendisi gerçekleştiremeyeceği için AUC gibi paramiliter örgütleri destekleyerek amaçladığı yasadışı eylemlerin paramiliterler tarafından gizli bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamış, böylelikle kendisini yaptırımlardan korumaya çalışmışsa da⁷⁴ belli ki temel hak ve özgürlükler bakımından hem pozitif hem de negatif yükümlülükleri olduğunu göz ardı etmiştir.

Bu kapsamda, AAİHM’in 26 Ağustos 2021 tarihli *Bedoya Lima v. Colombia* kararına değinmek gerektiği düşünülmektedir. Zira Mahkeme, 2000 yılında bir röportaj yapmak amacıyla La Modelo Hapishanesi’ne giden gazeteci Jineth Bedoya Lima’nın paramiliterler tarafından kaçırılıp işkence ve cinsel saldırıya maruz kalması nedeniyle, kişinin maddi ve manevi bütünlük hakkı, kişi hürriyeti hakkı, onur ve haysiyetin korunma hakkı ile düşünce ve ifade özgürlüğü gibi haklara ilişkin yaptığı inceleme neticesinde Kolombiya Devletinin sorumluluğuna hükmetmiştir. Zira, Mahkeme, dava konusu eylemlerin Devletin rızası, iş birliği veya en azından toleransı olmadan gerçekleştirilemeyeceğine vurgu yaparak; Devletin, gazetecilerin işlerini güvenli bir şekilde yapma imkânları da dâhil olmak üzere özgür, bağımsız ve çoğulcu bir gazetecilik uygulamasını garanti etmekle görevli olduğunu; özellikle de kadın gazeteciler söz konusu olduğunda toplumsal cinsiyet yaklaşımını içeren bir şekilde, onların mesleklerini ahlaki, psikolojik ve cinsel tacizden ve cinsel şiddetten arınmış bir şekilde sürdürebilmelerini garanti

⁷² Jacobo Grajales, “Private security and paramilitarism in Colombia: Governing in the midst of violence”, *Journal of Politics in Latin America*, (2017), s. 28.

⁷³ Çınar ve Avcı, “Kolombiya Sorunu : Taraflar, Sebepler, Çözüm Süreci ve Öneriler”, s. 220; Elin Skaar, Jemima Garcia Godos ve Cath Collins, *Transitional Justice In Latin America: The uneven road from impunity towards accountability*, New York: Routledge, 2016, s. 402.

⁷⁴ Cragin ve Hoffman, *Arms Trafficking and Colombia*, s. 7.

etmesi gerektiğine, Devletin bu kapsamda yükümlülükleri olduğuna ve Bedoya'nın hem gazeteci hem de kadın olması nedeniyle, Devletin bu kapsamdaki önleme görevi bakımından daha özenli olması gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁵

1.1.2.2. Uyuşturucu Kartellerinin Çatışmalara Etkisi

Uyuşturucu ticareti ve uyuşturucu kartellerinin çatışmaya etkileri, en az paramiliter grupları kadar merkezi bir önem arz etmektedir.⁷⁶ 1980'li yılların başında uluslararası kokain ticareti kapsamındaki pazara iki uyuşturucu karteli egemen olmuştur: öncelikle Pablo Escobar ve onun iş ortakları olan Ochoa kardeşler, Carlos Lehder ve José Gonzalo Rodríguez Gacha tarafından yönetilen Medellín Karteli ile Rodríguez Orejuela kardeşler tarafından yönetilen Cali Karteli.⁷⁷

Pablo Escobar halkın özellikle de yoksul olan kesimlerinin desteği ile birlikte (örneğin, özellikle de Medellín'de yoksul halk için Kolombiyalı politikacıların ihmal etmiş olduğunun aksine evler ve okullar yaptırmıştır.) politik anlamda da güçlü bir figür haline gelmiştir.⁷⁸ Medellín karteli, "*Plata o plomo*" ("*Para ya da kurşun*" veya "*Ya parayı kabul et ya da mermilerle yüzleş.*") şeklindeki sembol haline gelmiş sloganıyla, 1980'lerde başta devlet yetkilileri olmak üzere, özellikle rüşveti kabul etmeleri amacıyla ve daha sonrasında başkaca birçok nedenle, çok sayıda kişiye ilişkin olarak öldürme, tehdit ve insan kaçırma eylemleri gerçekleştirmiştir.⁷⁹

Her ne kadar Kasım 1985'te, M-19 gerilla örgütü tarafından Bogota'daki Adalet Sarayı'nın ele geçirilmesi ve yargıçlar da dâhil olmak üzere birçok kişinin rehine

⁷⁵ IACtHR, Case of Bedoya Lima v. Colombia, 26.08.2021.

⁷⁶ Saffon ve Uprimny, "Uses and Abuses of Transitional Justice in Colombia", s. 5 ve orada dn.18'de anılan López, A. 2006. "Narcotráfico, ilegalidad y conflicto en Colombia" ["Drug-traffic, illegality and conflict in Colombia"], in IEPRI (ed.), Ob. Cit.

⁷⁷ Martínez, *The Politics of Drug Violence*, s. 74.

⁷⁸ Leech, "The FARC The Longest Insurgency", s. 56-57.

⁷⁹ Rincon Villegas, "Transitional Justice in the Ongoing Armed Conflict in Colombia", s. 23.

alınmasına ilişkin olayın finansörünün Medellín Karteli olduğu⁸⁰ ve uyuşturucu kartellerinin bazı zamanlar koka mahsullerinin güvenliği için gerillaları kiraladıkları iddia edilse de uyuşturucu kartelleri, gerillalara karşı çıkan ve toprak sahiplerini savunan paramiliter gruplarla da ittifak kurmuşlardır. Nitekim, M-19 gerillalarının Medellín uyuşturucu kartel lideri Jorge Luis Ochoa'nın kızını kaçırmamasından sonra MAS adlı kendi paramiliter gruplarını da kurmuşlardır ve Kolombiya Ulusal Polisi 1993 yılında Uyuşturucu ile Mücadele Dairesi ile birlikte (*Drug Enforcement Administration*, bundan sonra; DEA) Pablo Escobar'ı (ölüm nedeni şüpheli olmasına karşın) öldürmüş ve Cali Karteli ortaklarını da ancak 1995 yılında cezaevine gönderebilmiştir.⁸¹

1.1.2.3. ABD'nin Çatışmalara Etkisi

Amerika Birleşik Devletleri, uyuşturucu ticaretine son verme iddiasıyla uyuşturucuya bağlı mahsulleri ortadan kaldırması, uyuşturucu ticareti ile mücadele etmesi ve gerilla gruplarıyla savaşması için Kolombiya hükümetini süreklilik arz eden bir şekilde finanse etmiştir.⁸² Nitekim, bu durum ülkedeki şiddeti daha da arttırdığı gibi, Devlet yetkilileri de hem doğrudan aktif bir şekilde katılım göstererek hem de ihmalleri yoluyla çok sayıda insan hakkı ihlali gerçekleştirmişlerdir.⁸³ Nitekim, bu ihlaller kapsamında en bilinen örneklerden biri olan yanlış pozitifler (*falsos positivos*); ordunun (bazen paramiliterlerle, yasadışı silahlı gruplarla veya sivillerle iş birliğiyle de olmak üzere) hukuk aykırı bir şekilde sivillere yönelik yargısız infazlarını, çatışma kapsamında gerillaların hukuka aykırı

⁸⁰ Cantrell, D. Alvin ve Muhger D., Murl, *Drugs and Terror: A Threat to U.S. National Security*, (Pennsylvania, Carlisle Barracks: United States Army War College, 1992), <https://web.archive.org/web/20170518191958/https://www.hsdl.org/?view&did=13630>, s. 11.

⁸¹ Martínez, *The Politics of Drug Violence*, s. 80-81.

⁸² Jamie Rebecca Rowen, "We Don't Believe in Transitional Justice: Peace and the Politics of Legal Ideas in Colombia", *Law and Social Inquiry: Journal of the American Bar Foundation*, (2016), s. 9.

⁸³ Buna ilişkin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (IACtHR) kararlarından bazıları şu şekildedir; IACtHR, Case of Gutiérrez-Soler v. Colombia, 12.09.2005; IACtHR, Case of the Rochela Massacre v. Colombia, 11.05.2007; IACtHR, Case of Escué-Zapata v. Colombia, 04.07.2007; IACtHR, Case of Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia, 14.11.2014; ACtHR, Case of the Vélez Restrepo and Family v. Colombia, 03.09.2012; IACtHR, Case of The Santo Domingo Massacre v. Colombia, 30.11.2012.

olmayan bir şekilde öldürülmesi şeklinde rapor edilmesine yönelik hak ihlallerine verilen isimdir.⁸⁴

Ayrıca, ABD'nin silah, asker, finans vb. destekler sağladığı Plan Kolombiya adlı eylem planı uyarınca, ülkenin uyuşturucu ticaretinden ve uyuşturucuya dayalı ekonomiden kurtarılması, hükümetin ülkenin yönetimini tekrar eline alarak istikrarlı ve güçlü bir yönetime kavuşturulması ve ayaklanma ve isyanlar kapsamında çatışmaların sona erdirilmesi amaç edinilmiş olsa da demokratik, sosyal ve ekonomik birçok yönden kapsamlı bir politika daha sonraki süreçte yerini Kolombiya hükümetine FARC-EP'nin kontrolündeki koka arazilerini imha edecek askeri yardımlara bırakmıştır.⁸⁵ Buna bağlı olarak Kolombiya devleti en önemli desteği ABD'den alırken, FARC-EP ise çeşitli dönemlerde Peru, Ekvador ve Venezuela gibi ülkelerden destek görmüştür.⁸⁶

1.2. Barışa Giden Yol ve Başarısız Müzakere Süreçleri

Barış hakkında konuşabilmek için öncelikle ülkenin içinde bulunduğu şartların barışa elverişli olması, çatışmaya yol açan taleplerin azaltılarak veya bu talepler üzerinde uzlaşılarak çözüm bulunması gerekmekte olup; gerillanın mücadelesini haklı bulanlar da dâhil olmak üzere halk çatışma için bir neden kalmadığına inandığında ya gerillanın barışa yönelik adım atması gerekecektir ya da aksi halde halk onları marjinal gruplar olarak görmeye başlayacaktır.⁸⁷ Bununla birlikte, hükümetlerin tavrına yönelik olarak da benzer tepkilerle karşılaşabilecek olup; hükümetlerin barışmaya yönelik samimi bir isteklerinin olmaması durumunda, barış karşıtı olanlar tarafından destek görebilecekken, halkın büyük bir çoğunluğu

⁸⁴ Eleanor Gordon, "Crimes of the Powerful in Conflict-Affected Environments: False Positives, Transitional Justice and the Prospects for Peace in Colombia", *State Crime Journal*, (2017), s. 134.

⁸⁵ Çalışır, *Kolombiya-FARC Barış Süreci*, s. 37.

⁸⁶ Oğuz ve Sezek, "Bir Çatışmanın Analizi Ve Müzakere Süreci: Kolombiya 'da FARC Örneği", s. 191 ve orada dn. 29'da anılan Ebru Afat, "Kolombiya: Latin Amerika'nın Uzun Savaşı", İçinde Dünya Çatışmaları Çatışma Bölgeleri ve Konuları Cilt 1 Ed. K. İnât, B. Duran, ve M. Ataman, Ankara, *Nobel Yayın Dağıtım*, 2010, s. 841.

⁸⁷ Çalışır, *Kolombiya-FARC Barış Süreci*, s. 39.

için de barışı mümkün kılmaktan kaçındıkları ve ülke huzuruna engel oldukları için tepki görebileceklerdir.

Kolombiya’da hükümet ve FARC-EP arasındaki çatışmanın çözümüne ilişkin olarak çok kez barış müzakereleri yürütülse de bu görüşmeler başarılı olmadığından, nihayetinde hep şiddete geri dönmüştür. Ancak bu tez çalışmasının da konusu olan ve 2012 yılında başlayıp 2016 yılında imzalanan Anlaşma neticesinde sona eren müzakereler neticesinde barış sağlanmış olup;⁸⁸ çalışmanın bu bölümünde bu Anlaşmaya giden yolda gerçekleştirilen müzakere süreçleri ve en nihayetinde barışa giden kapıları açan Havana Müzakereleri incelenecektir. Öte yandan, bu çalışma kapsamında çatışma çözümü ve barış inşası kapsamında müzakere süreçlerine ilişkin detaylı bir analiz yapılmayacağının ve yalnızca çalışmanın bütünlüklü olarak anlaşılabilmesi için müzakere süreçlerine genel bir bakış açısıyla değinileceğinin de önemle belirtilmesi gereklidir.

Öncelikle, liberal görüşlü Julio César Turbay Ayala (1978-82) başkanlığında gerillalara yönelik olarak uygulanan güvenlik politikası, çatışmaların şiddetinin artmasına neden olduğundan, ondan sonra barışı gerçekleştirme vaadiyle seçilen başkan Belisario Betancur (1982-86) döneminde, FARC-EP ile ilk kez barış görüşmelerine başlanılmış olsa da ne yazık ki süreç başarısızlıkla sonuçlanmıştır.⁸⁹ Başkan Betancur’un öncülüğündeki hükümet, FARC-EP de dâhil olmak üzere gerilla grupları ile barış süreci yürütmek istediğini ifade etmiş olup, hükümet bu barış süreci kapsamında af ve demobilizasyon yollarını tercih etmiştir.⁹⁰ Nitekim, bu barış sürecinin parçası olarak silahlı grupların militanlarının çoğu bu af politikası sayesinde serbest kalmış ve her ne kadar bu durum FARC-EP’nin silah bırakmasını

⁸⁸ Arslan, “Terörle Mücadele Bağlamında Barış Anlaşması ve Askeri Güç Kullanımı Çözümleri Analizi: FARC-LTTE Örnekleri”, s. 48.

⁸⁹ Jorge Luis Fabra-Zamora, Andrés Molina-Ochoa ve Nancy C. Doubleday, *The Colombian Peace Agreement: A Multidisciplinary Assessment*, New York: Routledge, 2021, s. 5-6.

⁹⁰ Fabio Andrés ve Díaz Pabón, “Conflict and peace in the making”, *Truth, Justice and Reconciliation in Colombia*, (2018), s. 21.

sağlamamış olsa da FARC-EP ve PCC tarafından Vatansever Birliği (*Unión Patriótica*, bundan sonra; UP), adlı bir siyasi bir parti kurulmuştur.⁹¹

UP, Kongre'de (Senatörlerin ve temsilcilerin birleşmesiyle oluşan) 15 sandalye elde etmesiyle⁹² büyük bir başarı sağlamış olsa da ne yazık ki, 1980'ler boyunca UP'nin 1986 ve 1990 seçimlerindeki başkan adayları da dâhil olmak üzere 2.000 ile 3.000 kadar üyesi, onları FARC-EP'nin siyasi kanadı olarak gören askeri ve paramiliter güçler tarafından sistematik şekilde öldürülmüş ve zorla kaybedilmiş olup, bu durum FARC-EP'nin ana akım siyasetten çekilmesine neden olmuştur.⁹³ Bu kapsamda, yargısız infaza uğrayan UP'nin son seçilmiş senatörü Manuel Cepeda Vargas'ın bireysel davası⁹⁴ ve yine karar verilmek üzere 6528 mağdurla ilgili kolektif davada olduğu gibi birçok dava AAİHM'e gönderilmiştir.⁹⁵

Öte yandan, Virgilia Barco Vergas (1986-1990) Başkanlığı döneminde ise her ne kadar FARC-EP'ye ilişkin somut bir kazanım elde edilememiş olsa da M-19 ve EPL⁹⁶ örgütleri silah bırakmışlardır⁹⁷ ve siyasi partiler olarak yollarına devam etmeye karar vermişler.⁹⁸ Sonraki Başkan Liberal Cesar Gaviria (1990-94) döneminde ise, FARC-EP ve ELN ile barış müzakereleri gerçekleştirilmeye çalışılmış ancak bu süreç de başarısızlıkla sonuçlanmıştır⁹⁹, ayrıca paramiliter grupların terhisi hususunda da gelişme kaydedilmiş ancak bu kapsamda da net bir

⁹¹ Çınar ve Avcı, "Kolombiya Sorunu : Taraflar, Sebepler, Çözüm Süreci ve Öneriler", s. 232.

⁹² Comisión de la Verdad, *Hay futuro si hay verdad. Informe Final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, No matarás: Relato histórico del conflicto armado interno en Colombia*, (Bogotá: Comisión de la Verdad, 2022), s. 214.

⁹³ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 6.

⁹⁴ IACtHR, "Case Of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia", 26.05.2010.

⁹⁵ El Espectador, "Caso Unión Patriótica será resuelto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", <https://www.elespectador.com/colombia-20/jep-y-desaparecidos/caso-union-patriotica-sera-resuelto-en-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-article/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022); Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 8.

⁹⁶ EPL'nin silah bırakmayan bir kanadının bugün hâlâ aktif olduğu bilinmektedir.

⁹⁷ Gamze Taşçı, "ABD Hegemonyasını Dış Müdahalecilik Üzerinden İncelemek: Kolombiya, FARC, Narko Terör", Yüksek Lisans Tezi, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi, (2021), s. 60.

⁹⁸ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 9.

⁹⁹ Köksoy, "İç Silahlı Çatışmaların Çözümünde Müzakere Süreçleri : Kuzey İrlanda ve Kolombiya Deneyimleri Üzerine Bir Analiz", s. 247.

sonuç alınamamıştır.¹⁰⁰ Bunun yanı sıra 1991 yılında ülkede Anayasa değişikliği gerçekleştirilmiş olup; bu değişiklik 1993 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁰¹ Yeni Anayasa, güvenlik sorunlarının çözümüne yönelik, sivil idareyi güçlendiren, güçlü ve bağımsız bir yargı sistemi inşasını amaçlayan, seçimlerin demokratik rekabete alan açmasını hedefleyen hükümler içermektedir.¹⁰²

Daha sonra, Devlet Başkanı Ernesto Samper Pizano (1994-1998) döneminde de FARC-EP ile müzakere girişimleri yapılmış ancak bu süreç de başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Zira, başkanın seçim kampanyası için uyuşturucu kartellerinden finansman desteği aldığı iddiaları nedeniyle hem FARC-EP tarafından muhatap alınmamış¹⁰³, hem de halk tarafından tepki gördüğünden başarı sağlaması için sağlam bir yol kat edilememiştir.¹⁰⁴

Ardından Andrés Pastrana (1998-2002) döneminde de başarısız bir müzakere girişimi gerçekleşmiştir.¹⁰⁵ Özellikle Pastrana döneminde sosyal yapıda değişikliğe gidilerek; kalıcı bir barışın inşası, paramiliter grupların hükümet tarafından kontrol altına alınması, müzakere süreçlerinin ateşkes sağlanmadan sürdürülmesi, FARC-EP için 42.000 km büyüklüğündeki bir bölgenin askersiz kılınması, FARC-EP'nin siyaseten tanınması, sürece uluslararası katılımın dâhil edilmesi gibi birçok karar alınmış olsa da alınan bu kararlar barışı sağlamak için yeterli olmamıştır.¹⁰⁶ Zira, her iki taraf da sorunların çözümü bakımından birçok açıdan yetersiz kalmışlardır ve tam anlamıyla çatışmanın köküne inilerek sorunların çözümü için çaba sarf edilmemiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Adriaenssens, a.g.e., s. 9.

¹⁰¹ Emine Nur Sezek, “Kolombiya Devleti İle FARC Arasındaki Barış Anlaşması ve Kolombiya’da Barış Anlaşması Sonrası Süreç”, (2020), s. 38.

¹⁰² Taşçı, “ABD Hegemonyasını Dış Müdahalecilik Üzerinden İncelemek: Kolombiya, FARC, Narko Terör”, s. 47-48.

¹⁰³ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 6.

¹⁰⁴ Taşçı, a.g.e., s. 61.

¹⁰⁵ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, a.g.e., s. 6.

¹⁰⁶ Taşçı, a.g.e., s. 61.

¹⁰⁷ Köksoy, “İç Silahlı Çatışmaların Çözümünde Müzakere Süreçleri : Kuzey İrlanda ve Kolombiya Deneyimleri Üzerine Bir Analiz”, s. 250.

2002 yılında ise, Álvaro Uribe dönemi başlamış olup, Uribe 2010 yılında kadar “*demokratik güvenlik*” adlı bir politika yürütmüş ve bu kapsamda silahlı kuvvetleri güçlendirmiş, başta üst düzey kademedekiler olmak üzere FARC-EP gerillalarına saldırı için iş birlikçi ağı ve para ödülü sistemi yaratmıştır. Nitekim, bu politika neticede FARC-EP’nin zayıflamasını belirli bir ölçüde sağlamış, özellikle de askeri bakımdan oldukça etkili olmuştur. Üstelik bu durum, Uribe’nin yeniden başkan seçilebilmek için 1991 Anayasasında değişiklik yapmasına izin verilmesine bile yol açmıştır. Ancak hem çatışmanın sosyal ve ekonomik boyutlarını ele almayan bir politika olması hem de bu politika hayata geçirilirken, yanlış pozitif cinayetler gibi sistematik insan hakları ihlallerini teşvik etmesiyle Uribe fazlasıyla eleştiriye maruz kalmıştır.¹⁰⁸ Dolayısıyla Álvaro Uribe hükümeti politikasını “*silahlı örgütlerle müzakere*” olarak değil, “*teröristlerle ve terörle mücadele*” olarak kararlaştırmıştır.¹⁰⁹

Ayrıca, yine benzer bir politikayla 2001 yılında Avrupa Birliği (Bundan sonra; AB) ve ABD, FARC-EP’yi terör örgütleri listesine dâhil etmişlerdir.¹¹⁰ Öte yandan, hükümet, paramiliter gruplarla (AUC) ile müzakereler başlatmış ve bunun sonucu olarak 2005 yılında paramiliter grupların demobilizasyonuna ilişkin (ilerleyen süreçte FARC-EP ile müzakere sürecinin yeniden başlatılması için bir emsal teşkil eden) 975 sayılı Adalet ve Barış Kanunu’nu (Ley de Justicia y Paz) yürürlüğe sokmuştur.¹¹¹ Bu kanun uyarınca, Adalet ve Barış sürecine katılım gösteren paramiliter grupların üyelerine ceza indirimi gibi hususlar da içeren alternatif bir ceza adaleti süreci yaratılmıştır.¹¹²

¹⁰⁸ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 7.

¹⁰⁹ Leech, “The FARC The Longest Insurgency”, s. 88.

¹¹⁰ Democratic Progress Institute, *Kolombiya’da Siyasal Şiddet ve Henüz Olgunlaşmayan Barış Süreci*, s. 33.

¹¹¹ Köksoy, “İç Silahlı Çatışmaların Çözümünde Müzakere Süreçleri : Kuzey İrlanda ve Kolombiya Deneyimleri Üzerine Bir Analiz”, s. 244.

¹¹² Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 9.

Belirtmek gerekir ki M-19 ve EPL 1989-1990 yılları arasında, AUC ise 2006 yılında silahsızlandırılmış ve terhis edilmiştir.¹¹³ AUC'den ayrılan bazı üyeler ya küçük çaplı başka gruplar kurmuşlar ya da Suç Gruplarına (*Bandas Criminales*, bundan sonra; BACRIM) katılmışlardır.¹¹⁴ Dolayısıyla; Uribe, diğer başkanlardan farklı olarak iki dönem başkanlık yapabilmesini sağlamak için 1991 yılındaki Gaviria hükümeti tarafından değiştirilen yeni Anayasada başkanlığa ilişkin hükmü değiştirmesi, paramiliterler ile uzlaşarak binlerce paramiliterin silah bırakmasını sağlaması ve FARC-EP'nin silahlı gücünü zayıflatmasıyla anılmıştır.¹¹⁵

Bu kapsamda, hükümetin paramiliterleri terhis etmeyi düzenleyen yasalarının paramiliter şiddet mağdurlarına ve ailelerine vaat ettiği hakikati, adaleti ve tazminatları sağlama bakımından başarısız olduğunu, üstelik paramiliterlerin dokunulmazlıklarını koruyarak, onların güçlerini kaybetmemelerine ve cezasızlığa hizmet ettiğini savunan görüşler de mevcuttur.¹¹⁶

1.3. Barışa Daha Emin Adımlarla: Havana Müzakere Süreci

“Savaşan liderlik tipinin barış yapan liderlik tipinden çok farklı olduğunu öğrendim. Savaşan liderlik nispeten kolaydır, etrafınızdaki güçleri toplarsınız. Biz iyi adamlarız, diğerleri kötü adamlar ve kötü adamları yakalamaya çalışıyoruz. Bunlar nispeten kolay emirlerdir. Barış yapmak çok daha farklı bir liderlik türüdür, daha yatay. Emir vermek yerine, ikna etmelisiniz. ... Bir Savunma Bakanı olarak atandığımda bir generalin bana verdiği çok önemli bir ders vardı. ... ‘Barış istediğini biliyorum. FARC’a düşmanın gibi davranma, çünkü düşmanlarınızı yok edersiniz. Onlara rakiplerin gibi davran. Rakiplerini yensen de ömür boyu onlarla yaşamak zorunda kalacaksın. Yani onlar insan ve savaşı insanlaştıran’ dedi. Ben

¹¹³ Adriaenssens, a.g.e., s. 7.

¹¹⁴ Güneş Daşlı, Nisan Alıcı ve Julia Poch Figueras, *Barış ve Toplumsal Cinsiyet: Kolombiya Barış Süreci*, (Ankara: Demos Yayınları, 2018), s. 19.

¹¹⁵ Sezek, “Kolombiya Devleti İle FARC Arasındaki Barış Anlaşması ve Kolombiya’da Barış Anlaşması Sonrası Süreç”, s. 45.

¹¹⁶ Jasmin Hristov, “Legalizing the Illegal: Paramilitarism in Colombia’s ‘Post-Paramilitary’ Era”, *NACLA Report on the Americas*, 42/4 (2009), s. 17.

de öyle yaptım. Başarıyı önceden ceset sayısına göre belirlerlerdi ama ben bunu değiştirdim ve silah bırakıp ailesinin yanına dönen gerilla sayısına göre belirleyeceğimi söyledim. Böylece savaşı insanlaştırmaya başladık."¹¹⁷ (Kolombiya Eski Devlet Başkanı Juan Manuel Santos)

Uribe hükümetinin ve demokratik güvenlik politikasının FARC-EP'yi zayıflatmasının müzakere süreci kapsamında birçok etkisi olup¹¹⁸; sonrasında daha önce Uribe döneminde savunma bakanlığı da yapmış olan Juan Manuel Santos bu politikayı sürdürmek için 2010-2014 yılları için cumhurbaşkanı seçilmiştir ve daha sonradan anlaşılabileceği üzere Santos'un politikası en nihayetinde Uribe'ninkinden farklı olmuştur.¹¹⁹ Zira, önceki başarısız müzakere süreçlerinin öğrettikleri ve yapılan hataların tekrarlanmamasına ilişkin verilen sözler ışığında, iki taraf arasında gizli görüşmeler başlamış ve bu kapsamda *"Her konuda anlaşmaya varılana kadar hiçbir konuda anlaşmaya varılmamış kabul edilecektir."* sözü şiar edinilmiştir.¹²⁰

2012 yılında ise söz konusu müzakere sürecinin ve barış görüşmelerinin başladığı Başkan Santos tarafından resmi olarak duyurulmuş; FARC-EP ile bir buçuk yıldır Küba'nın Havana kentinde gizli görüşmeler yapıldığı, müzakere planı ve ekipleri oluşturulduğu açıklanmış, hatta kadınlar ilk kez bu müzakere sürecinde hem müzakereci olmaları ile hem de cinsiyete ilişkin özel bir alt komisyona sahip olunmasını sağlamaları ile süreçte merkezi bir rol oynamışlardır.¹²¹ İşbu müzakereler Havana'da yapılmış olmaları nedeniyle *"La Habana/Havana Müzakereleri"* olarak isimlendirilmişlerdir.¹²² Ayrıca her iki taraf da doğrudan

¹¹⁷ Harvard University, "Lessons in Leadership: A Conversation with Juan Manuel Santos, former President of Colombia", Youtube video, (24.04.2019), <https://www.youtube.com/watch?v=t7qjPSroMew>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

¹¹⁸ Başar Baysal, "Kolombiya-Farc Barış Süreci ve Alınacak Dersler", *Güvenlik Yazıları Serisi*, (2020), s. 1-2.

¹¹⁹ Sezek, "Kolombiya Devleti İle FARC Arasındaki Barış Anlaşması ve Kolombiya'da Barış Anlaşması Sonrası Süreç", s. 47.

¹²⁰ Taşçı, "ABD Hegemonyasını Dış Müdahalecilik Üzerinden İncelemek: Kolombiya, FARC, Narko Terör", s. 63.

¹²¹ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 8.

¹²² Oğuz ve Sezek, "Bir Çatışmanın Analizi ve Müzakere Süreci: Kolombiya'da FARC Örneği, s. 200.

müzakereden yana olsalar da müzakereleri kolaylaştırmaları ve garantör olmaları bağlamında üçüncü tarafların dahilini kabul etmişlerdir ve garantör ülkeler Küba ve Norveç iken katılımcı olarak süreci kolaylaştırmayı amaçlayan ülkeler ise Şili ve Venezüella olmuştur.¹²³

Söz konusu barış görüşmelerinde öncekilerden farklı bir şekilde ve önemli bir adım olarak, Santos ülkedeki iç çatışma ortamını kabul etmiştir ve yine bu dönemde şiddet nedeniyle mağdur olan kişilerin zararlarının giderilmesi veya yasaya aykırı olarak el konulmuş ve zorla yerinden edilmiş insanlara ait toprakların iade edilmesine ilişkin olarak 2011 Tarihli ve 1448 Sayılı bir kanun kabul edilmiştir.¹²⁴ Üstelik, 2012 yılında, Santos döneminde çıkarılan Barış İçin Yasal Çerçeve metni ile bazı istisnalar dışında çatışma nedeniyle işlenen suçlar kapsamında cezaevlerinde olan failler için genel af kabul edileceği belirtilmiş, bu genel af ilanına karşılık olarak FARC-EP tarafından da bazı rehineler serbest bırakılmıştır.¹²⁵

26 Ağustos 2012 tarihinde ise taraflar arasında Çatışmanın Sona Erdirilmesi, İstikrarlı ve Kalıcı bir Barışın İnşası adlı Anlaşma imzalanmıştır.¹²⁶ Bu Anlaşma ile taraflar bazı temel başlıklarda anlaşmaya varmışlardır. Bunlar; bütünleşmiş tarım reformu, çatışmanın sona erdirilmesi, siyasi katılım hakkı, FARC-EP'nin silahsızlandırılması ve toplumla yeniden bütünleşmesi, uyuşturucu kaçakçılığı sorunun önlenmesi, çatışmadan zarar gören mağdurların zararlarının tazmini ve telafi edilmesi gibi hususları içermektedir.¹²⁷

¹²³ Baysal, “Kolombiya-Farc Barış Süreci ve Alınacak Dersler”, s. 4.

¹²⁴ Ramirez ve Köybaşı, “Yarım Asırlık Silahlı Çatışmanın Ardından Barışı Yaratmak Kolombiya’da Geçiş Adaleti Tartışmaları Üzerine İnceleme”, s. 92-93.

¹²⁵ Oğuz ve Sezek, a.g.e., s. 201.

¹²⁶ Democratic Progress Institute, *Kolombiya’da Siyasal Şiddet ve Henüz Olgunlaşmayan Barış Süreci*, s. 39; “BİA Haber Merkezi: Kolombiya Kalıcı Barış Anlaşmasının Tam Metni”, 28.06.2016. <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/176315-kolombiya-kalici-baris-anlasmasin-tam-metni>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

¹²⁷ Sezek, “Kolombiya Devleti İle FARC Arasındaki Barış Anlaşması ve Kolombiya’da Barış Anlaşması Sonrası Süreç”, s. 48; Çalışır, *Kolombiya-FARC Barış Süreci*, s. 84.

Kolombiya Yüksek Barış Komiserliği'nin (*Oficina del Alto Comisionado para la Paz*) 2014'te yayınladığı *Learn About The Peace Process in Colombia* başlıklı raporda barış sürecinin aşamaları; tarafların müzakere kapsamında görüşmeler gerçekleştirdiği keşif dönemi, tartışmaların daha detaylandırıldığı ve görüşmenin temel başlıklarının belirlendiği çatışmanın sonlandırılması dönemi ve nihai bir anlaşma imzalanması ile başlayan barışın inşası dönemi olmak üzere 3 aşamada özetlenebilecektir.¹²⁸

Uzunca bir süre devam eden barış görüşmelerinden sonra 26 Eylül 2016 tarihinde Başkan Santos ve FARC-EP önderi Timochenko olarak bilinen Rodrigo Londoño tarafından kapsamlı bir barış anlaşması imzalanmıştır.¹²⁹ Ayrıca taraflar, 2015'de mayınların temizlenmesine ve 2016 yılında ise kesin bir ateşkes ve silahsızlanmaya ilişkin anlaşmalar imzalamışlardır.¹³⁰ Öte yandan, 2 Ekim 2016'da anlaşmanın onaylanması için yapılan referandumda çatışmadan en çok etkilenen bölgelerin evet oyu kullanmasına rağmen, çok az bir farkla, toplamda %50,21 oyla hayır oyu kazanmıştır.¹³¹ Bunun nedeninin, Uribe tarafından yürütülen “Hayır” kampanyasında da vurgulandığı üzere FARC-EP üyelerin cezasız kalacağına ya da yeterli cezayı almayacaklarına yönelik endişe olduğu düşünülmektedir.¹³² Ayrıca; referandumda çıkan bu sonuca, %37 olan referanduma katılım oranının ülkedeki son 20 yıldaki en düşük katılım olması¹³³ ve Evanjelik kiliselerinin “Hayır” kampanyasını desteklemeleri gibi etmenlerin de yol açtığı savunulmaktadır.¹³⁴

Bu gelişmenin ardından, taraflar müzakereleri yeniden başlatmışlar ve bazı değişiklikler yapılan ve meclis tarafından onaylanan nihai metni bu kez yeniden

¹²⁸ Sezek, a.g.e., s. 52-53.

¹²⁹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 10.

¹³⁰ Çalışır, *Kolombiya-FARC Barış Süreci*, s. 85.

¹³¹ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 12.

¹³² Sezek, *Kolombiya Devleti İle FARC Arasındaki Barış Anlaşması ve Kolombiya'da Barış Anlaşması Sonrası Süreç*, s. 55.

¹³³ Arslan, “Terörle Mücadele Bağlamında Barış Anlaşması ve Askeri Güç Kullanımı Çözümleri Analizi: FARC-LTTE Örnekleri”, s. 48.

¹³⁴ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, a.g.e., s. 104.

halk oylamasına sunmadan, 24 Kasım 2016’da imzalamışlardır.¹³⁵ Üstelik, barışın sağlanması için ısrarlı ve kararlı tavrı nedeni ile 2016 Nobel Barış Ödülü, Kolombiya’nın Devlet başkanı Manuel Santos’a verilmiştir.¹³⁶

Öte yandan, Anlaşma uyarınca, imzaların atılmasının ardından en kısa sürede Kapsamlı Sistemin yargı bileşeninin oluşturulması gerektiği kararlaştırılmıştır ve Anlaşmanın yürürlüğe girmesinden en geç üç ay sonra, birçok organının da çalışmaya başlaması gerektiği belirtilmiştir.¹³⁷ Ancak Anlaşmanın uygulanması, birçok nedenle yavaşlatılmış olup; bu da hem faillerin hukuki güvenlik bakımından endişe duymalarına hem de çatışma bölgelerindeki halkların belirsizliklere ilişkin olarak güvensizlik hissetmelerine neden olmuştur.¹³⁸

Anlaşmanın beşinci bölümü Kapsamlı Sistemi içermekte olup; bu sistem, hakikatlerin ortaya çıkartılmasını ve cezasızlıkla mücadeleye katkı sunmayı, uluslararası insancıl hukuk ile uluslararası insan hakları hukukun ciddi ihlallerini araştırmayı, bu ihlallerin kovuşturulmasını ve cezalandırılmasını, zorla kaybedilen sevdiklerini aramaları için mağdurların ve genel olarak bireylerin, grupların ve toplumun tümünün zararlarının onarılmasını/tazminini amaçlayan yargı ve yargı dışı geçiş dönemi adaleti mekanizmalarını içermektedir.¹³⁹

Daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, bu çalışmanın odağı, geçiş dönemi adaleti kapsamında bu Kapsamlı Sistemin yargısal mekanizmasıdır. Nitekim, Kolombiya’da hem geçiş dönemi adaleti sistemi hem de Anlaşma çerçevesindeki birçok yasanın uygulama süreci devam etmekte olup; bu tez çalışması kapsamında bunlardan bazılarına da değinilecektir.

¹³⁵ Sezek, a.g.e., s. 55; Güneş Daşlı, Nisan Alıcı, ve Julia Poch Figueras, *Barış ve Toplumsal Cinsiyet: Kolombiya Barış Süreci*, s. 20.

¹³⁶ Arslan, a.g.e., s. 45.

¹³⁷ Anlaşma, s. 180.

¹³⁸ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 10.

¹³⁹ Anlaşma, s. 9.

İKİNCİ BÖLÜM

GEÇİŞ DÖNEMİ ADALETİ KAVRAMI

Çalışmanın bu bölümünde, Kolombiya’da çatışmadan barışa geçiş sürecinde uygulanan geçiş dönemi adaleti kavramına hem genel teorik bir çerçeve sunulması amaçlanmış hem de bu kavramın Kolombiya’da inşa edilen özel bağlamı kısaca analiz edilmeye çalışılmıştır. Zira, tezin odağını oluşturan JEP mekanizması, daha önce de belirtilmiş olduğu üzere ülkedeki geçiş dönemi adaletinin yargısal mekanizması olup; geçiş dönemi adaleti kavramını hem genel hem de Kolombiya çerçevesinde anlamlandırmak, JEP’i anlamlandırabilmek bakımından da kritik bir önem arz etmektedir.

2.1. Geçiş Dönemi Adaletine Tarihsel Bir Bakış

Her ne kadar geçiş dönemi adaletine ve tarihsel sürecine ilişkin çok sayıda farklı görüş mevcut olsa da “*geçiş adaleti*” kavramının 1990’ların başına kadar yaygın olarak kullanılmadığı hususunda akademisyenlerin çoğu aynı fikirdedir.¹⁴⁰ Geçiş dönemi adaleti kavramı ilk kez 1995 yılında Neil J. Kritz tarafından düzenlenen “*Geçiş Adaleti: Gelişmekte Olan Demokrasiler Eski Rejimlerle Nasıl Hesaplaşıyor*” başlıklı yayında vurgulanmış olup; bu eserde Kritz, bazı bilim insanlarının geçiş dönemi adalet kavramının özünü temellendiren 42 makalesini toplamıştır.¹⁴¹

Öte yandan Elster’e göre ise demokratik geçiş dönemi adaleti kavramı demokrasinin kendisi kadar eskidir¹⁴² ve bu fikrin kökeni Antik Atina’ya kadar uzanabilecektir; zira ilki M.Ö. 411 ve daha sonra M.Ö. 404-403’te olmak üzere iki

¹⁴⁰ Cheryl Lawther, Luke Moffett ve Dov Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017, s. 11.

¹⁴¹ Dusan Suzic, “The international criminal tribunal for the former Yugoslavia: A Critical Assessment of Transitional Justice in the Former Yugoslavia”, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe University, (2016), s. 11.

¹⁴² Jon Elster, *Closing The Books, Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 3.

tarihsel olayda Atinalılar demokrasiden oligarşiye geçiş ve demokrasinin yeniden kurulması süreçlerini yaşamışlardır. Buna ek olarak Elster, Napolyon'un yenilgisinden sonra Fransız Monarşisinin siyasi geçişi olarak tanımlanabilecek 1814 ve 1815'teki Fransız Restorasyonlarında da geniş dönemi adaleti unsurlarına rastlanabileceğini düşünmektedir.¹⁴³

Teitel'e göre ise modern geçiş dönemi adaletinin izleri I. Dünya Savaşı'na dayanmaktadır ve şeceresi üç aşamadan oluşmaktadır.¹⁴⁴ Geçiş dönemi adaletinin izlerine I. Dünya Savaşı sürecinde rastlanabilmesinin nedeninin, Nürnberg Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi kapsamında uluslararası dava açma kararının, o dönemdeki siyasi atmosferin ve uluslararası hukuk tarafından savaşa yönelik ceza tartışmalarının bir yansıması olduğu düşünülmektedir.¹⁴⁵ Ancak Teitel tarafından belirtilen I. Aşama, 1945'te 2. Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemi ve özellikle savaştan kısa bir süre sonra üst düzey Nazi yetkililerini savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan yargılamak için (savaşın galibi Müttefik güçler tarafından) kurulan Nürnberg Askerî Mahkemeleri'ne ilişkin süreç ile tanımlanabilecektir.¹⁴⁶

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (Bundan sonra; BMGK) 1990'ların ortalarında eski Yugoslavya ve 1994 Ruanda Soykırımı'nda savaş sırasında gerçekleştirilen ağır insan hakkı ihlallerine bir tepki olarak ICTY ve ICTR şeklinde uluslararası ceza mahkemeleri oluşturana kadar, “*kazananın adaleti*” ve yasa ve normlarının geçmişe dönük uygulandığı ile eleştirilen Nürnberg'e benzer bir mahkeme görülmemiştir.¹⁴⁷ Teitel'e göre, geçiş dönemi adaleti kapsamında, I. Dünya Savaşı sonrası, caydırıcı olmadığı düşünüldükçe başarısızlıkla karakterize edilen ulusal adaletin yerini uluslararası adalet ve cezai hesap verilebilirlik almıştır.¹⁴⁸

¹⁴³ Elster, *Closing The Books*, s. 24.

¹⁴⁴ Ruti G. Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, (2003), s. 70.

¹⁴⁵ Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, s. 72.

¹⁴⁶ Dustin N. Sharp, “Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice”, *International Journal of Transitional Justice*, (2019), s. 154.

¹⁴⁷ Sharp, a.g.e., s. 154.

¹⁴⁸ Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, s. 73.

Teitel'e göre ikinci aşama ise, Soğuk Savaş'ın sona erdiği 1989'larda ve 1990'larda başlamış olup; bu dönemde Sovyetler Birliği'nin parçalanması ile demokratik geçişler yaşanmış; Doğu Avrupa, Orta Amerika ve Afrika'daki değişimler süreci şekillendirmiş, Nürnberg tarzı uluslararası mahkemelere ve yeni demokratikleşen devletler içindeki ulusal düzeydeki kovuşturmalara yönelik eğilim artmıştır ve siyasi geçişlerde pragmatik uzlaşmalar teşvik edilerek hukukun üstünlüğü gibi kavramlar zayıflatılmıştır. Yine Arjantin'de kovuşturmalar huzursuzluk ve istikrarsızlık yarattığından askeri güçlere af sunulmuştur, Güney Afrika'da barışçıl bir geçiş için cezasızlık ve ekonominin korunması amaçlanarak az sayıda kovuşturma gerçekleştirilmiştir.¹⁴⁹ Bu da devletlerin uluslararası hukuk kapsamındaki ağır insan hakları ihlallerini cezalandırma yükümlülükleri ile özel af ve genel af kavramları ekseninde, bir hakikat komisyonunun cezai kovuşturmaların yerine uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin “*barışa karşı adalet*” olarak tanımlanan tartışmalara yol açmıştır.¹⁵⁰

Ayrıca yine bu dönemde, birinci aşamanın aksine hakikat komisyonları ve af tartışmaları kapsamında cezalandırıcı adaletten onarıcı adalete¹⁵¹ doğru bir değişim gerçekleşmiş olup; daha çok uzlaşma ve barışın gerçekleştirilebilir olmasına odaklanılmış, bu nedenle de hakikatin ortaya çıkartılması ve hesap verilebilirlik için alternatif yöntemler tartışılmıştır.¹⁵²

Öte yandan, Teitel'e göre üçüncü aşama ise, geçiş dönemi adaletinin çatışma sonrası yasal koşullarla ilişkili istisnai ve olağanüstü bir kavram olarak görülmesinin aksine olağan zamanları yansıtan sabit bir kavram olarak görülmesine ilişkin süreci ifade etmektedir. Bu dönemde temel amaç, savaşların veya

¹⁴⁹ Sharp, “Interrogating the Peripheries”, s. 154-155.

¹⁵⁰ Sharp, a.g.e., s. 154-155.

¹⁵¹ Genellikle cezalandırıcı adaletle karşıt olan onarıcı adalet, yalnızca faili cezalandırmak yerine, çatışmaların ardından ortaya çıkan zararın ve yaraların onarılmasına ve toplum ilişkilerinin yeniden kurulmasına önem vermektedir. Hakikati söyleme, mağdurun zararını tanıma ve güçlendirme, iade veya uzlaşmaya odaklanılabilir. Bknz. Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*, Boston: Beacon Press, 1998, s. 79-80.

¹⁵² Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, s. 77.

çatışmaların ardından barışa geçiş süreçlerinde yaşanan siyasi bölünmeler, zayıflamış devletler ve devam eden çatışmalar gibi siyasi atmosferlerin hâkim olduğu koşullarda “*hukukun siyasallaşması*” ile “*hukukun üstünlüğü*” arasında bir uzlaşma sağlamaktır.¹⁵³

Geçiş dönemi adaletinin I. Aşamasına yönelik bir yanıt olarak sağlamaştırılması ise UCM ile olmuştur. UCM’den önce soykırım gibi suçlar kapsamında oluşturulan ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri mevcutken, II. Dünya Savaşı’ndan yaklaşık elli yıl sonra UCM, savaş suçlarını, soykırımı ve insanlığa karşı suçları kovuşturmak için kalıcı bir uluslararası mahkeme olarak kurulmuştur. Ayrıca, Teitel’in belirttiği bu üç tarihsel aşamanın keskin sınırlarla birbirlerinden ayrılmadığı, kümülatif bir nitelik taşıdığı da özellikle vurgulanmaktadır.¹⁵⁴

Bununla birlikte, Teitel’in üç aşama ile ifade ettiği geçiş dönemi adaletinin tarihsel şeceresine, birçok araştırmacı¹⁵⁵ dördüncü bir aşama daha eklemektedir.¹⁵⁶ Dördüncü aşama, kazananın adaleti ve af tartışmalarının yanı sıra, ulusal ve uluslararası kurumlar arasında denge kurma, ekonomik adaleti inşa etme ve siyaseti sürece daha fazla dâhil etme ihtiyacı ile ifade edilmektedir.¹⁵⁷ Dördüncü aşama; antropoloji, psikoloji, ekonomi ve cinsiyet çalışmaları gibi alanları da sürece katarak, disiplinler arası bir zihniyet ve adalet yönelik bakış kapsamında gelişim sağlamıştır.¹⁵⁸

Ayrıca, geçiş dönemi adaleti aşamaları farklı şekillerde de ifade edilmiş olup; örneğin McAuliffe’a göre ilk aşama; “*adalete karşı barış*” şeklinde ifade

¹⁵³ Teitel, a.g.e., s. 89-90.

¹⁵⁴ Sharp, “Interrogating the Peripheries”, s. 156.

¹⁵⁵ Sharp, a.g.e., s. 152; Padraig McAuliffe, “Reflections of the nexus between justice and peacebuilding”, *Journal of Intervention and Statebuilding*, (10.03.2017): 1-12, s. 2-6.

¹⁵⁶ Zeynep Ardıç, “Searching for Transitional Justice Mechanisms In The Kurdish Question In Turkey: Addressing Violations of Social, Economic and Cultural Rights”, *University of Sussex*, (2019), s. 19.

¹⁵⁷ Sharp, a.g.e., s. 156.

¹⁵⁸ McAuliffe, “Reflections of the nexus between justice and peacebuilding”, s. 6.

edilebilecek, geçiş dönemindeki devletlerin geçmişle yüzleşmesine ilişkin tartışmaların yürütüldüğü aşamadır, ikinci aşama; “*adaletle karşı hakikat*” şeklinde ifade edilebilecek, geçmişle yüzleşmenin kabul edildiği ancak bunun nasıl yapılacağına tartışıldığı aşamadır, üçüncü aşama; “*hakikatin ötesinde adalet*” şeklinde ifade edilebilecek, geçiş dönemi adalet mekanizmalarının tümünün bütüncül bir şekilde benimsenmesi gerektiğini öne süren aşamadır, dördüncü aşama ise; “*şüpheli çağ*” olarak ifade edilebilecek, geçiş dönemi adaletinin meşruluğunun ve uygulanabilirliğinin tartışıldığı aşamadır.¹⁵⁹

Bunun yanı sıra bazı görüşler uyarınca ise geçiş dönemi adaletinin tarihsel gelişimi bazı modellere göre sınıflandırılmıştır. İlk olarak; devletin topraklarında mutlak egemen olmaları nedeniyle her türlü eleştiriyi müdahale olarak kabul ettikleri ve uluslararası toplumun yokluğu ile ifade edilebilecek affet ve unut modelidir, ikinci model; Devletlerin yaygın insan hakları ihlallerine yanıt olarak adaletle dayandığı ancak suç ve cezaların yasallığı veya doğal yargıç ilkesi gibi ilkelere ilişkin tartışmalar ile tanımlanabilecek modeldir, üçüncüsü ise; ceza adaleti yerine hakikat komisyonları gibi hakikatin kolektif inşasına dayanan mekanizmaların tercih edildiği modeldir.¹⁶⁰

2.2. Geçiş Dönemi Adaleti Nedir ve Neyi Amaçlar?

Çalışmanın bu bölümünde, bir önceki bölümde kısaca özetlenmeye çalışılan geçiş dönemi adaletinin tarihsel gelişimine de değinilerek geçiş dönemi adaleti kavramı, amaçları, mekanizmaları ve geçiş dönemi adaletine yönelik eleştiriler irdelenecektir.

¹⁵⁹ Ardiç, “Searching for Transitional Justice Mechanisms In The Kurdish Question In Turkey”, s. 20 ve orada dn. 49’da anılan McAuliffe, P. (2013) From Molehills to Mountains (and Myths?): A Critical History of Transitional Justice Advocacy, *Journal of Corporate Law Studies*, 85-166.

¹⁶⁰ Melba Luz Calle Meza ve Adelaida María Ibarra Padilla, “Jurisdicción especial para la paz: Fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en Colombia”, *Análisis Político*, (2019), s. 6.

*“Şiddetli çatışmaların ardından kazananlar tarihi yazar ve kaybedenler sorular, travmalar ve mağduriyetlerle geride kalır.”*¹⁶¹

Çatışmalardan barışa geçişin yaşandığı süreçlerde, geçişin nasıl gerçekleşeceği, geçmişteki ağır insan hakları ihlalleri başta olmak üzere hak ihlalleri ve faillerle nasıl mücadele edileceği, yararların nasıl onarılacağı ve zararların nasıl tazmin edileceği kapsamında birçok tartışma yürütülmüştür ve yürütülmeye devam etmektedir. Nitekim, daha önce de değinilmiş olduğu üzere, geçiş dönemi adaleti ilk olarak demokratik geçiş süreçlerinde diktatörlüklerin veya baskıcı rejimlerin işlediği insan hakları ihlallerini ele alan hukuki süreçleri, ardından ise şiddetli çatışmalarda yaşanan savaş suçlarının, kitlesel ve ağır insan hakları ihlallerinin kovuşturulması için kullanılmaya başlamıştır.¹⁶²

Geçiş dönemi adaleti tanımının ne olduğuna ilişkin birçok görüş mevcut olup, bu alanda önde gelen uluslararası kuruluşlardan biri olan Uluslararası Geçiş Dönemi Adaleti Merkezi (*The International Center for Transitional Justice*, bundan sonra; ICTJ), geçiş dönemi adaleti kavramını “*sistematik veya yaygın insan hakları ihlallerine bir yanıt*” olarak tanımlamıştır.¹⁶³ Öte yandan bu kavramın mağdurlar bakımından tanınma, barış ihtimallerinin teşviki, uzlaşma ve demokrasi arayışı gibi anlamlara da geldiğini belirten ICTJ’ye göre geçiş dönemi adaleti, özel bir adalet biçimi olmayıp esasında yaygın insan hakları ihlallerinin meydana geldiği bir dönemden sonra kendilerini dönüştüren toplumlara uyarlanmış bir adalet biçimidir ve “*Bazı durumlarda, bu dönüşümler aniden gerçekleşir; bazılarında ise gerçekleşmesi yıllar boyunca sürebilir.*”¹⁶⁴ Ayrıca, ICTJ uyarınca, geçiş dönemi adaleti bağlamındaki yaklaşımlar; cezai kovuşturmalar, tazminat programları,

¹⁶¹ Nina Gulzari, “Implementing Transitional Justice: A Study of South Africa and Bosnia and Herzegovina on the Relevance of Context”, Yüksek Lisans Tezi, Norwegian University of Science and Technology, (2017), s. 1.

¹⁶² Fischer, “Transitional Justice and Reconciliation: Theory and Practice”, s. 407.

¹⁶³ ICTJ, “What is Transitional Justice?”, *International Center for Transitional Justice*, <https://www.ictj.org/about/transitional-justice>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

¹⁶⁴ ICTJ, “What is Transitional Justice?”.

kurumsal reform, hakikat komisyonları¹⁶⁵ ve anma ya da resmi özürler gibi başkaca kavramlar olarak ifade edilebilecektir.¹⁶⁶

Birleşmiş Milletlere göre ise geçiş dönemi adaleti, bir toplumun geçmişteki geniş çaplı suistimallerden oluşan mirasıyla yüzleşme girişimi kapsamında hesap verilebilirliği inşa etmesi, adaleti sağlaması ve uzlaşmayı mümkün kılmasıyla ilişkili bütün süreç ve mekanizmalardan oluşmaktadır.¹⁶⁷ Rutı Teitel’e göre; “*siyasi değişim dönemlerine bağlı, öncül baskıcı rejimlerin işlemiş olduğu suçları aydınlatan hukuksal yanıtlar*”,¹⁶⁸ Minow’a göre ise; “*şiddeti kelimelerle ve terörü adaletle değiştirmek*” ve “*çok fazla hafıza ile çok fazla unutma arasında bir yol bulmak*” olarak ifade edilebilecektir.¹⁶⁹

José Estévez’e göre geçiş dönemi adaleti; “*önceki siyasal rejim döneminde yaygın olarak işlenen suçların faillerine ve mağdurlarına yönelik muamele ve geçmiş suçlara ilişkin bilgilerin, bu suçlara maruz kalmış (veya bu suçlara bulaşmış) toplumun kolektif hafızasına nasıl entegre edilmesi gerektiği ile ilgili bir sorun*” olarak tanımlanmalı ve Elster’e göre geçiş dönemi adaleti, bir siyasi rejimden diğerine geçişten sonra gerçekleşen yargılama, aklama ve tazminat süreçlerinden oluşurken; Ambos, Malarino ve Elsner’e göre ise bu kavram, geçiş süreçlerindeki toplumlarda çatışmadan sonra veya çatışma esnasında adaletin nasıl tesis edileceğini belirlemek amacıyla yargısal veya yargı dışı birçok mekanizma içerdiği gibi, başarısı da asıl olarak uzlaşmaya olan katkısı ve iç yargı sistemi ile demokrasiyi ne kadar güçlendirdiğine bağlıdır.¹⁷⁰

¹⁶⁵ ICTJ, “What is Transitional Justice?”.

¹⁶⁶ Suziç, “Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi: Eski Yugoslavya’da Geçiş Dönemi Adaletinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”, s. 13.

¹⁶⁷ United Nations, *Guidance Note of The Secretary-General: United Approach to Transitional Justice*, s. 3.

¹⁶⁸ Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, s. 69.

¹⁶⁹ Martha Minow, *Between Vengeance And Forgiveness: Facing History After Genocide And Mass Violence*, Boston: Beacon Press, 1998, s. 10-11.

¹⁷⁰ Meza ve Padilla, “Jurisdicción especial para la paz: Fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en colombia”, s. 5.

Üstelik, Ambos, Malarino ve Elsner, geçiş dönemi adaletinin amacının barışın ve adaletin eş zamanlı olarak sağlanması olması nedeniyle bazen cezai kovuşturmalardan kaçınılmasının barışçıl bir geçişi kolaylaştırmak için gerekli olduğunu ve bir af çıkartılmasının ise cezai kovuşturmalardan muaf tutmanın en önemli yolu olduğunu vurgulamıştır.¹⁷¹ Öte yandan, ABD Barış Enstitüsü'ne göre geçiş dönemi adaletinin amaçları; mağdurların acılarını kabul etmek, failleri sorumlu tutmak, geçmişteki zararları/yanlışları tazmin etmek, onarmak, gelecekteki olası suiistimalleri önlemek ve toplumsal iyileşmeyi teşvik etmek olarak özetlenebilecektir.¹⁷²

Ayrıca, Hazan, Nürnberg Yargılamalarının, “*kazananın adaleti*” olarak görülmekte olduğunu belirtmiş olup,¹⁷³ geçiş dönemi adaleti tartışmaları kapsamında genellikle “*barışa karşı adalet*” ve “*hakikate karşı adalet*” tartışmalarına odaklanıldığını da dile getirmiştir.¹⁷⁴ Nitekim Teitel'e göre de geçiş dönemi adaleti kavramını çalışan teorisyenler ve uygulamacılar, hakikat ve adalet, ceza ve cezasızlık ve adalet ve barış arasındaki ilişkileri özellikle önemsemişlerdir.¹⁷⁵

Bununla birlikte, ICTJ, geçiş dönemi adaletinin tamamlayıcı amaçlarının; hesap verebilir kurumlar inşa etmek ve bu kurumlara olan güvenin tesisini yeniden sağlamak, adalete erişimi toplumdaki en savunmasız ve kırılgan gruplar için de ulaşılabilir ve mümkün kılmak, kadınların ve toplum içerisinde marjinal olarak adlandırılan tüm grupların barışçıl bir toplumun inşasında etkin bir rol oynamasını ve hukukun üstünlüğüne saygıyı sağlamak, nitekim bunları yaparken de

¹⁷¹ Meza ve Padilla, a.g.e., s. 5.

¹⁷² United States Institute of Peace, United States Institute of Peace, *Transitional Justice: Information Handbook*, (Washington: United States Institute of Peace, 2008), s. 1-2.

¹⁷³ Pierre Hazan, “Measuring the impact of punishment and forgiveness: A framework for evaluating transitional justice”, *International Review of the Red Cross*, 88/861 (2006), s. 27.

¹⁷⁴ Oskar N.T. Thoms, James Ron ve Roland Paris, *The Effects of Transitional Justice Mechanisms: A Summary of Empirical Research Findings And Implications For Analysts and Practitioners*, (Ottawa: Center for International Policy Studies, 2008), s. 18-21.

¹⁷⁵ Saskia Nauenberg Dunkell, “The Politics of Transitional Justice: Seeking to end more than 50 years of war in Colombia”, Doktora Tezi, University of California, (2018), s. 7.

çatışmaların kökenindeki nedenleri de ele alarak kalıcı bir çözümü ve uzlaşmayı teşvik etmek ve barış süreçlerini kolaylaştırmak olduğunu vurgulamıştır.¹⁷⁶

2.3. Geçiş Dönemi Adaleti Mekanizmaları

“Müzikten öğrenip hayatlarımıza uygulayabileceğimiz birçok şeyin olduğunu gördüm. İyi bir müzisyen olmak için iyi bir dinleyici olmalısınız. ... Dünyanın en iyi beş müzisyenini bu sahneye çıkartabiliriz ama her biri birbirinden bağımsız şekilde iyi çalacak olursa, yaptıkları müzik kulağa kötü gelecektir. Ama eğer birbirimizi dinler ve beraber çalarsak, her birimizin bireysel olarak en iyisi olmasına gerek kalmadan kulağa çok hoş gelecek bir müzik yapabiliriz.”¹⁷⁷

Çalışmanın bu bölümünde, öncelikle her biri bir bütünün parçalarını oluşturan, geçiş dönemi adaleti mekanizmalara yönelik genel bir bakış açısı sunulacak olup; ardından hakikat komisyonları, aflar, kovuşturmalar, tazminatlar ve kamuoyundan özür ve kurumsal reform şeklindeki mekanizmalara ise daha özel bir bakış açısıyla değinilecektir.

Geçiş dönemi adalet mekanizmaları, öncelikli olarak, hükümetlerin ve uluslararası toplumların cezalandırma veya affetme tartışmalarına takılıp kalmadan, demokrasiye veya barışa geçiş süreçlerinde, bir çatışma veya diktatörlük döneminde işlenen suçlarla hesaplaşmak için oluşturulmaktadır.¹⁷⁸ Nitekim, geçiş dönemi adaleti kapsamında, uluslararası hukuk yükümlülüklerine uygun olmak şartıyla¹⁷⁹ silahlı çatışma veya savaş sona erdiğinde; uluslararası, karma veya ulusal

¹⁷⁶ ICTJ, “What is Transitional Justice?”.

¹⁷⁷ TEDx Talks, “Music as a Language: Victor Wooten at TEDxGabriolaIsland”, Youtube video, (30.05.2013), <https://www.youtube.com/watch?v=2zvW9arAZ0>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

¹⁷⁸ Eirin Mobekk, “Transitional Justice in Post-Conflict Societies—Approaches to Reconciliation”, Public Security Management in Post Conflict Societies, (2005), s. 261.

¹⁷⁹ United Nations, *Guidance Note of The Secretary-General: United Approach to Transitional Justice*, s. 3.

mahkemeler tarafından kovuşturmalar gerçekleştirilebileceği gibi¹⁸⁰ hakikat ve uzlaşma komisyonları, genel/özel aflar, polis ve hükümet kayıtlarına halkın erişimi, aklamalar, kamuya açık özür, kamuya açık anıtlar, edebi ve tarihi yazılar, mağdurların yeniden gömülmesi ve mağdurlar için tazminatlar gibi siyasi, ekonomik, kültürel, sosyolojik ve psikolojik birçok mekanizma inşa edilebilecek ve tüm bu mekanizmaların tek başlarına geçmişteki yaraları tam olarak onaramayacağının bilinci ile bu yargısal ve yargı dışı mekanizmaların tümü bütünlüklü olarak ele alınabilecektir.¹⁸¹

Zira, bu mekanizmaların bütünlüklü olarak uygulanmasının toplumların adalet, barış ve uzlaşmaya olan güvenlerinin yeniden inşasına katkıda bulunabileceği konusunda genel bir uzlaşma olduğu kabul edilmektedir.¹⁸² Ancak her mekanizmanın kendi rolü, işlevi, sınırı olduğu ve her ülkenin kendine özgü insan hakları ihlalleri geçmişi ve o geçmişe ilişkin farklı uygulanabilirliği olduğunun da göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülmektedir.¹⁸³ Dolayısıyla geçiş dönemi adaleti standart bir yaklaşıma sahip olmadığından ve ülkenin içinde bulunduğu duruma göre değişiklik gösterebileceğinden, her türlü olasılık hakkında yenilikçi bir düşünme ve özgün bir yaklaşıma sahip olma hususu kritik bir önem arz etmektedir.¹⁸⁴

Geçiş dönemi adaleti mekanizmaları geçiş süreçlerini kolaylaştırabilir ya da aktörlere ve bu mekanizmaların kullanılış şekillerine göre siyasi olarak araçsallaştırılarak kötüye kullanılabilir ve en nihayetinde süreci zorlaştırabilir.¹⁸⁵ Dolayısıyla devletin veya sivil toplumun bu mekanizmaları hayata geçirirken,

¹⁸⁰ Olivera Simić, *An introduction to transitional justice*, New York: Routledge, 2017, s. 2.

¹⁸¹ Andrieu Kora, “Transitional Justice A New Discipline in Human Rights”, *SciencesPo*, (2010), s. 3.

¹⁸² Avocats Sans Frontières, *Towards a Comprehensive & Holistic Transitional Justice Policy for Uganda: Exploring Linkages between Transitional Justice Mechanisms*, (Brussels: European Union, Avocats Sans Frontières, 2013), s. 12.

¹⁸³ Frontières, “Towards a Comprehensive & Holistic Transitional Justice Policy for Uganda: Exploring Linkages between Transitional Justice Mechanisms”, s. 13.

¹⁸⁴ ICTJ, “What is Transitional Justice?”

¹⁸⁵ Simić, *An introduction to transitional justice*, s.1 .

bunların uluslararası insan hakları standartlarına ve yükümlölüklerine uygun olması gerektiğini unutmaması elzemdir.¹⁸⁶

Geçiş dönemi adaletini savunucuları tüm bu mekanizmalar kapsamında geçiş dönemi adaletinin affetme-cezalandırma, hakikati-adaleti arama, mağdurların saygınlığını kazanma-yaralarını sarma, barışın inşası, yeni suçları-hak ihlallerini önleme ve hukukun üstünlüğünü sağlama bakımından çok önemli bir rol üstlendiğini savunmaktadırlar.¹⁸⁷ Ancak, devletler hem geçmişteki ihlalleri cezalandırma veya bu ihlallere alternatif başka bir yolla cevap verme baskısı altındadırlar hem de bu kapsamda birçok engelle karşılaşmaktadırlar. Zira; devletler, ya uluslararası insan hakları veya insancıl hukuk ihlalleri için gerekli olan çok sayıda ve karmaşık yargılamayı yapmak için yeterli fona veya teknik kapasiteye sahip olmayabilirler ya da devletler ve onlara yardım eden uluslararası aktörler söz konusu mekanizmaları uygulayabilecek olsalar bile adaleti sağlama ile kırılğan bir devleti istikrara kavuşturma ve reform yapma gerekliliği arasında taviz vermek zorunda kalabilmektedirler.¹⁸⁸

2.3.1. Hakikat Komisyonları

Bir çatışma süreci sona erdikten sonra, genellikle ülkedeki insanların öncelikli talebinin geçmişte ne olduğu, nasıl olduğu ve neden olduğuna dair hakikati öğrenmek olduğu düşünülmektedir.¹⁸⁹ Nitekim, hakikatlerin açıklanması, çatışma veya savaş süreçlerinden barışa geçiş süreçlerinde olduğu gibi askeri veya baskıcı yönetimlerden demokratik yönetimlere geçiş süreçlerinin ardından da geçmişte

¹⁸⁶ United Nations, *Guidance Note of The Secretary-General: United Approach to Transitional Justice*, s. 3.

¹⁸⁷ Hazan, “Measuring the impact of punishment and forgiveness: A framework for evaluating transitional justice”, s. 23.

¹⁸⁸ Chandra Lekha Sriram, “Transitional Justice Comes of Age: Enduring Lessons and Challenges”, *Issues in Legal Scholarship*, (2006), s. 2.

¹⁸⁹ Elizabeth B. Ludwin King, “Does Justice Always Require Prosecution ? The International Criminal Court And Transitional Justice Measures”, *The Geo. Wash. Int’l L. Rev.* (2011), s. 114.

yaşanan ağır insan hakları ihlalleriyle yüzleşilmesi kapsamında giderek artan bir şekilde talep edilmektedir.¹⁹⁰

Hakikat hakkı ve hakikaten tanınması, mağdurlar ve mağdur yakınları için uzun süren bir susturulma sürecinin ardından, kendilerine ait öznel hafızanın ve maruz kaldıkları şiddet, inkar, yok sayılma ve genel anlamıyla ihlal deneyimlerinin toplum ve kamusal aktörler tarafından kabul görmesi anlamına gelmekte olup; hakların iadesi, tazminat ve telafi gibi somut mekanizmaların gerçekleştirilebilmesi için de tahribatın neye ilişkin, ne ölçüde ve ne şekilde gerçekleştirildiğinin tespiti kapsamında da bir ön koşul niteliğindedir.¹⁹¹

Öte yandan bazı görüşler uyarınca, anlatılan ve hakikat olduğu iddia edilenlerin nesnel olmadığı, aksine çoğu zaman çelişkili ve öznel yorumlarla dolu olduğu ve tarihin bir çeşit rekabet kapsamında aktarıldığı belirtilmiştir.¹⁹² Yine, hakikatin ne olduğu veya ne kadar objektif olduğuna ilişkin tartışmaların yanı sıra bir diğer tartışma da bu hakikatleri hatırlamak mı gerektiği yoksa tüm yaşananları unutmak mı gerektiğidir. Hatırlamak gerektiğini savunanlara göre hatırlamanın gerekli olduğunu ifade eden üç neden vardır: ilk olarak kurtulmanın şartı hatırlamaktır, ikinci olarak yaşanmış olanların tekrarlanmaması için de hatırlamak elzemdir; son olarak ise hatırlamanın ve onunla ilişkili suç ve yas gibi kavramları ele alma gerekliliği aile içinde, kuşaklar arasında, kuşaklar içinde ve siyasi kültürde “aleniyetin, güvenin, bireyselliğin ve dayanışmanın koşuludur.”¹⁹³

Hayner, hakikat komisyonlarını; “(1) geçmişe odaklanırken; (2) belirli bir olay yerine, belirli bir süre boyunca bir suistimal düzenini araştırmak için kurulan; (3) kamuya açık bir raporla sonuçlandırmak amacıyla geçici bir organ ve (4) devlet tarafından resmi olarak onaylanmış veya yetkilendirilmiş” bir mekanizma olarak

¹⁹⁰ Hülya Dinçer, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı”, 2017, s. 22.

¹⁹¹ Dinçer, a.g.e., s. 23.

¹⁹² Dunkell, “The Politics of Transitional Justice: Seeking to end more than 50 years of war in Colombia”, s. 10-11, ve orada dipnotta belirtilen Chapman & Ball, 2001; Kligman & Verdery, 2011.

¹⁹³ Bernhard Schlink, *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk*, Ankara: Dost Kitabevi, 2012, s. 80-81.

tanımlamıştır.¹⁹⁴ Sancar’a göre ise; hakikat komisyonları, geçmişteki soykırım gibi insanlığa karşı suçlar ve ağır insan hakkı ihlallerine dair hakikatlerin ortaya çıkartılması ile acılarla dolu olan bu geçmişle baş edebilmek için son yıllarda en çok başvurulmuş mekanizmalardan biridir.¹⁹⁵

Sancar’a göre cezai kovuşturmalar, geçmişte işlenen ciddi suçların yaygınlığı ve bu suçlara doğrudan veya dolaylı olarak karışanların sayısının fazla olması nedeniyle imkansızlaştığından ve hakikatin ortaya çıkartılması ile mağdurların tatmin edilmesi kapsamında yetersiz kaldığından, bu durum hakikat komisyonlarının özgün bir şekilde ortaya çıkmasına yol açmıştır.¹⁹⁶ Nitekim, bazı görüşler uyarınca geçiş dönemi adaleti kavramı cezalandırma ve bu kapsamda hesap verilebilirliği sağlama amacıyla ortaya çıksa da zamanla mağdurların zararlarının ve ihlallere yol açan sorumluların ve tüm bu ihlallerinin temelini oluşturan tarihsel koşullara ilişkin hakikatlerin açıklanması da geçiş dönemi adaletinin merkezinde konumlanmıştır.¹⁹⁷

Mağdur merkezli ve onarıcı adalet kapsamında toplumsal uzlaşmayı amaçlayan hakikat komisyonlarının öncelikli amacı; geçmişteki suiistimalleri araştırmak, ortaya çıkartmak ve raporlamaktır. Şimdiye kadar dünya çapında 30’den fazla hakikat komisyonu oluşturulmuş olup; en bilinen örneği Güney Afrika’daki 1995 Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu (Bundan sonra; İngilizce kısaltması olarak TRC) diğer önemli örnekler ise “*Arjantin, Şili, El Salvador, Gana, Guatemala, Liberya, Fas, Panama, Peru, Filipinler, Sierra Leone, Güney Afrika, Güney Kore ve Doğu Timor*” olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Comissions*, New York: Routledge, 2010, s. 11.

¹⁹⁵ Mithat Sancar, *Geçmişle Hesaplaşma: Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne*, İstanbul: İletişim Yayınevi, 2007, s. 108.

¹⁹⁶ Sancar, a.g.e., s. 109.

¹⁹⁷ Dinçer, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı”, s. 33.

¹⁹⁸ Christina Binder, “Introduction to the Concept of Transitional Justice.”, *Republic of Austria, Federal Ministry of Defense and Sports*, 2013, s. 20.

Aslında, hakikat komisyonları, ilk başta cezai kovuşturmalara alternatif olarak kabul edilirken, daha sonrasında ise geçmişteki sistematik ihlallerin kovuşturulmasının önemli bir tamamlayıcısı olarak görülmüştür.¹⁹⁹ Sancar, Freeman ve Hayner'ın ifade etmiş olduğu Hakikat Komisyonlarının potansiyel faydalarını şu şekilde özetlemiştir: Hakikat Komisyonları, geçmişteki hakikatlerin ortaya çıkartılmasını sağlayabilir, failleri sorumluluklarını üstlenmeye yönlendirebilir, mağdurlar için kamusal bir varlık sağlayabilir, kamusal alandaki tartışmalar için bilgi sağlama ve katalizör olma işlevi taşıyabilir, mağdurlara yönelik tazminat tartışmalarına katkı ve öneri sunabilir, hukuksal ve kurumsal reform tartışmalarına önerilerde bulunabilir, toplumsal mutabakatı teşvik edici bir işlev sağlayabilir, failleri değil mağdurları merkeze alabilir, sınırlı değil sayısız tanık dinleyebilir, kaçan-ölen-cezai ehliyetini yitiren sanıkların cezai kovuşturmalara konu olamayacak eylemlerini ele alıp belgelendirerek, ihlallere anlayış gösterme ya da engelleme gibi dolaylı faillik gibi kavramları aydınlatarak kovuşturmaların sağlayamayacağı katkılar sunma potansiyeli taşıyabilir.²⁰⁰

Ancak tüm bu faydaların yanı sıra hakikat komisyonları, politik veya yetkiye dayalı kısıtlamalar, bilgi edinmedeki zorluklar, temel kaynakların mevcut olmaması gibi bazı nedenlerle hakikati ortaya çıkarma işlevlerini tam olarak yerine getiremeyebilecekleri gibi, dar kapsamlı raporlar hazırlamakla yetinmek durumunda kalabileceklerdir. Bu da birçok kişinin hakikat komisyonlarını, hükümetlerin kendilerini meşrulaştırma aracı olarak kullanabileceklerine ve işlevsizleştirebileceğine dair şüpheleri arttırmaktadır.²⁰¹

Öte yandan, hakikat komisyonlarının iddia ettikleri gibi mağdur merkezli mi oldukları yoksa bir yandan faillerinin cezasızlığına yol açarken bir yandan da mağdurları sakinleştirmeyi mi amaçladıkları; toplumu geçmişe ilişkin ortak bir anlatı ve insan haklarına saygı temelinde uzlaştırmaya mı çalıştığı yoksa yalnızca

¹⁹⁹ Bronwyn Anne Leebaw, “The irreconcilable goals of transitional justice”, *Human Rights Quarterly*, 30/1 (2008): s. 102.

²⁰⁰ Sancar, *Geçmişle Hesaplaşma*, s. 116-117.

²⁰¹ Sancar, a.g.e., s. 120.

politikacıların barış ve uzlaşma şeklindeki görevlerini yerine getirdiklerini gösterebilmeleri için bir bahane niteliği mi teşkil ettiği; toplumların kendilerini yeniden inşa etmeleri için bu komisyonlara gerçekten ihtiyacı mı olduğu yoksa bu komisyonların yalnızca dikkat mi dağıttığı gibi birçok tartışma sorusu gündeme gelmektedir.²⁰² Bu kapsamda Bakiner’e göre komisyonlar cezasızlıktan sorumlu değilse de cezalandırıcı adalet üzerindeki olumlu etkileri sınırlıdır ve nitekim şimdiye kadar ceza davalarına en büyük katkıları; hem yerel davalar kapsamında hem de AAİHM gibi bölgesel mahkemelerde şiddet içeren çatışma ve insan hakları ihlallerinin bağlamsallaştırılması ve bulgularının insan hakları ihlallerinden sorumlu kurumları eleştirerek ve gayrimeşru hale getirerek cezai olmasa da bir ölçüde yaptırıma olanak sunmasıdır.²⁰³

2.3.2. Aflar

Af kavramı, Freeman’a göre, “*istisnai durumlarda kabul edilen; birincil işlevi, belirlenmiş suç türleriyle ilgili olarak belirlenen kişilere veya kişi gruplarına karşı yasal kovuşturma olasılığını ve bazen sonuçlarını koşullu veya koşulsuz olarak kaldırmak olan yasal bir tedbir*” olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁴

Aflar, “*barışa karşı adalet*” tartışmaları kapsamında, özellikle de yasallık ve meşruiyet çerçevesinde tartışılmıştır.²⁰⁵ Nitekim; mağdurlar ve yakınları, geçmişteki hak ihlallerinin faillerine af verilmesinin kalıcı bir barış ve uzlaşmayı engellediğini savunmaktadırlar.²⁰⁶ Özellikle de müzakere süreçlerinde aflar genellikle bir pazarlık ve dönüşüm şartı olarak düşünülmekte olup; zira barışın

²⁰² Onur Bakiner, “Truth Commission Impact on Policy, Courts, and Society”, *Annual Review of Law and Social Science*, (2021), s. 76.

²⁰³ Bakiner, “Truth Commission Impact on Policy, Courts, and Society”, s. 77.

²⁰⁴ Mark Freeman, *Amnesties and DDR Programs*, (New York: International Center for Transitional Justice, 2010), s. 1.

²⁰⁵ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 359.

²⁰⁶ Nuraan Human, “Have Truth Commissions succeeded in dealing with gross human rights violations? A critical evaluation .”, Yüksek Lisan Tezi, University of the Western Cape, (2009), s. 6.

inşasını sağlamak için geçmişteki hak ihlallerinin failleri için ceza adaletinin uygulanabilirliği oldukça tartışmalı bir konudur.²⁰⁷

Öte yandan aflar, çatışma sonrası geçiş süreçlerinde, barış ve istikrarı yeniden inşa etmenin bir aracı olarak görülmüş olup; nitekim silahlı çatışma hukukunda, uluslararası savaşlardan sonra, çatışmalarda yer alan ve savaş esiri olarak alıkonulanların serbest bırakılması ve çatışmaya katılımlarından dolayı cezalandırılmaması gerektiği uzun zamandır kabul edilen bir yaklaşım olarak ifade edilmiştir. Nitekim bu yaklaşım, 1977 tarihli II No’lu Ek Protokol (Bundan sonra; II. PR) ile iç silahlı çatışmalar kapsamında genişletilmiştir²⁰⁸: “İktidardaki yetkililer silahlı çatışmaya katılan kişilere veya silahlı çatışmayla ilgili nedenlerle özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere mümkün olan en geniş affı vermeye gayret edecektir”.²⁰⁹

Ancak, 1998'deki UCM'nin Roma Statüsünde, bir bütün halinde uluslararası toplumu ilgilendiren çok ciddi ve ağır nitelikteki suçların cezasız bırakılmaması ve ulusal düzeyde ve uluslararası iş birliği hususunun güçlendirilmesi aracılığıyla, bu kapsamdaki suçların etkili bir şekilde kovuşturulmasının gerekliliği ve böylelikle bu suçların faillerinin cezasız bırakılmayarak gelecekte bu tür suçları önlemek bakımından kararlı hareket edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.²¹⁰ BM ise 1999 yılından bu yana temsilcilerine, ciddi uluslararası suçlar (savaş suçları, insanlığa karşı suçlar veya soykırım) için afları desteklemelerini yasaklamıştır.²¹¹ Yine benzer bir yaklaşım AAİHM ve diğer uluslararası aktörler tarafından da benimsenmiştir ve geçiş süreçlerdeki uluslararası suçlar için afların genel olarak hoş karşılanmadığı belirtilmiştir.²¹²

²⁰⁷ Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, New York: Oxford University Press, 2000, s. 51.

²⁰⁸ Lawther, Moffett ve Jacobs, *a.g.e.*, s. 358.

²⁰⁹ “Additional Protocol I to the Geneva Conventions”, & 6/5.

²¹⁰ “Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü”, 1–84, s.1.

²¹¹ Hayner, *Unspeakable Truths*, s. 105.

²¹² Ardiç, “Searching for Transitional Justice Mechanisms In The Kurdish Question In Turkey”, s. 154 ve orada dn. 329'da anılan Binder, C. (2011) The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights, *German Law Journal*, s. 1203-1230.

Bazı görüşler uyarınca, affın da geçiş süreçlerinde adalet, barış ve uzlaşmayı sağlamak için bir hesap verebilirlik aracı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilse de²¹³ bazı görüşler uyarınca ise UCM Statüsünün uluslararası suçlar için affı dışladığı da vurgulanarak, afların geçiş dönemi adaletinin bir parçası olarak görülmediği ifade edilmiştir.²¹⁴

Oysa Mallinder, geçiş süreçlerinde faillere af sağlanmasının savaşıları silahsızlandırmaya teşvik edebileceğini ve diktatörleri iktidarı demokratik yollarla seçilmiş olanlara devretmeye teşvik edebileceğini, dolayısıyla affın bir uzlaşma yöntemi olarak kullanılabileceğini belirtmiştir.²¹⁵ Bununla birlikte, Mallinder, bu çerçevede ortaya çıkabilecek risklere ilişkin olarak şu önerilerde bulunmuştur: i) Aflar, toplumun bütününe kapsayan demokratik meşruiyet neticesinde sağlanmalıdır, ii) Aflar barış ve uzlaşma inşasını sağlama amacı taşımalı ve yalnızca belirli kişi veya gruplara dokunulmazlık sağlamamalıdır, iii) Afların kapsamı (en sorumlu olanlar veya en ciddi hak ihlallerinden sorumlu olanların kapsam dışında bırakılması gibi) sınırlandırılmalıdır, iv) Bir affın uygulanması, aftan yararlananların af karşılığında hakikati ortaya çıkarmak veya sebep oldukları ihlaller için kamu özürleri dilemek, silah bırakmak veya toplum hizmeti gerçekleştirmek gibi somut olarak ispatlanabilecek davranışlarla pişmanlıklarını göstermeleri gerekliliği gibi şartlarla sınırlandırılmalıdır, v) Aflara tazminatlar eşlik etmeli, geçmiş anılmalı ve gelecekte benzer ihlallerin tekrarının önlenmesi için önlemler alınmalıdır.²¹⁶

²¹³ Frontières, “Towards a Comprehensive & Holistic Transitional Justice Policy for Uganda: Exploring Linkages between Transitional Justice Mechanisms”, s. 87.

²¹⁴ Fardin Tahereh Tabrizi, “Transitional justice : has the International Criminal Court achieved justice and peacebuilding for victims in transitional societies through retributive and restorative justice as well as reconciliation?”, Yüksek Lisans Tezi, University of Johannesburg, (2018), s. 26.

²¹⁵ Louise Mallinder, “Can Amnesties and International Justice be Reconciled?”, *International Journal of Transitional Justice*, (2007), s. 228.

²¹⁶ Mallinder, “Can Amnesties and International Justice be Reconciled?”, s. 228-229.

2.3.3. Kovuşturmalar

Literatürdeki görüşler uyarınca ceza yargılamaları, caydırıcılık niteliği nedeniyle geçmişteki hak illerinin engellenebilmesi bakımından en etkili araçlardır ve cezasızlığa karşı gösterilen mücadele, insan hakları mücadelesi kapsamında büyük önem arz etmektedir.²¹⁷ Zira, ceza yargılamaları ile; ihlaller tespit edilerek bu ihlallerin inkarı önlenir, önceki politikaların kurumsal olarak reddi ortaya konulur, toplumdaki herkesin hukuka uygun davranmasının garanti edilmesi amaçlanır, başka hayatlar bakımından söz söyleme hakkı bulunanların yargılanması sağlanarak vatandaşların tümünün topluma aidiyeti güçlendirilir ve ihlallere yol açan kurumların demokratik sisteme adaptasyonları sağlanır.²¹⁸

Öte yandan geçiş süreçleri genellikle siyasi uzlaşmaları içerdiğinden, geçmişte, suçların failleri uzlaşmak için kovuşturmalar bakımından dokunulmazlık talep edebilmişlerdir. Ancak, uluslararası hukuka ve ulusal hukukun uluslararası yükümlülüklerine aykırı bir biçimde en ciddi suçlar için dokunulmazlık sağlanması zamanla daha da kabul edilemez bir hal almış olup; öte yandan ulusal mahkemelerde geçiş sonrası adalet ve kovuşturmalar zordur ve karmaşıktır. Zira; yargıçlar siyasi olarak tehlikede hissedebilirler, yozlaşmış veya çekingen olabilirler, uzmanlıkları ya da mahkeme kaynakları yetersiz olabilir, faillerin sayısı çok fazla olabilir, soruşturmalar çok uzun sürebilir ve “*en bilinen*” birçok fail ceza bile alamayabilir.²¹⁹

Ağır insan hakları ihlallerinin failleri ile başa çıkmanın muhtemelen ilk ve en yaygın yönteminin cezai kovuşturmalar olduğu düşünülse de işlevsel, ekonomik, kurumsal ya da başkaca kısıtlamalar kovuşturmaları imkânsız kılarak devletleri bir yük altında bırakabilir ya da yozlaşmış, zayıflamış veya verimsizleşmiş yargı

²¹⁷ Cansu Muratoğlu, “Geçmişle Yüzleşme Kavramının Hukuk Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2013, s. 9-10.

²¹⁸ Muratoğlu, a.g.e., s. 10.

²¹⁹ Hayner, *Unspeakable Truths*, s. 9.

organları ve henüz istikrar kazanamamış bir hükümetin çok sayıda fail karşısında cezai kovuşturmaları esnekleştirmesi gerekebilir.²²⁰

Kovuşturmaların, en temel dayanağı olarak görülen caydırıcılık ve hukukun üstünlüğünün desteklenmesi de dâhil olmak üzere birden çok amacı olup, kovuşturmaların gerekliliğini savunanlar kovuşturmaların ve akabinde verilen cezaların mağdurların taleplerine hizmet ettiğini, sosyal normları pekiştirdiğini, gelecekteki istismarcıları ve olası ihlalleri caydırdığını ve siyasi istikrarı artırdığını düşünmektedirler.²²¹ Kovuşturmaların faydalarını ise genel olarak şu şekilde açıklamışlardır: i) Kovuşturmaların mağdurların adaletin tesisi için bir sonraki çatışmayı ummak yerine, mağduriyetlerinin sona erdiğini düşünmelerine yol açarak adalet ve katarsis taleplerinin karşılandığına inanmalarını sağlayabilecektir, ii) Kovuşturmalar bireysel intikam ve hesap sorma duygularını soğutarak, uzlaşmaya katkı sunabilecektir, ii) Politik ve askeri liderlerin ifşa olması ya da failer ve masumlar arasında bir ayırım yapılması kolektif suçluluk duygusunu hafifletebilecektir, iii) Kovuşturmalar, hükümetlerin kamuya açık ve ulusal ve ulusal standartlara uygun kuralları uygulamaya mecbur bırakarak hukukun üstünlüğünün tesisini sağlayabilecektir, iv) Kovuşturmalar yerel, uluslararası, karma (uluslararası/yerel) veya uluslararası mahkemeler aracılığı ile yargının yeniden inşası için bir fırsat sunabilecektir.²²²

Bununla birlikte, Taraf Devletlerin insan hakları ihlallerini kovuşturmakla yetkili oldukları belirtilen bazı sözleşmeler mevcuttur ve bu kapsamda geçmişte işlenen suçlara ilişkin kovuşturmaların uluslararası standartlara uygun olması gereklidir.²²³ Nitekim bu sözleşmelerden bazıları şunlardır; 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve buna ek 8 Haziran 1977 tarihli I. Ek Protokol²²⁴ ile Taraf

²²⁰ Binder, “Introduction to the Concept of Transitional Justice.”, s. 18.

²²¹ Thoms, Ron ve Paris, *The Effects of Transitional Justice Mechanisms: A Summary of Empirical Research Findings And Implications For Analysts and Practitioners*, s. 21-22.

²²² Thoms, Ron ve Paris, a.g.e., s. 21-22.

²²³ Diane Orentlicher, “Settling Accounts : The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, *Articles in Law Reviews&Other Academic Journals*, (1991), s. 2541–2542.

²²⁴ “12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, 2008.

Devletler, savaş suçlarını; Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşmesi²²⁵ ile soykırım suçlarının faillerini ve İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi²²⁶ ile devlet görevlilerini bu kapsamda işledikleri suçlar bakımından cezalandırmakla sorumlu tutulmuşlardır.²²⁷

Cezai yargılamalar, uluslararası ceza mahkemeleri, yarı uluslararası mahkemeler, UCM ve ulusal mahkemeler bu kapsamdadırlar ve uluslararası suçları (insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ile soykırım suçları) ve ciddi nitelikteki insan hakları ihlallerini önlemeyi amaçlamaktadır;²²⁸ Tokyo ile Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemeleri, 1990'ların ortalarından itibaren ICTY ve ICTR, daimi uluslararası ceza mahkemesi olan UCM ve SCSL de bunlara örnektir.²²⁹ Her ne kadar çoğunlukla, yerli hesap verebilirliğin tercih edildiği belirtilse de bazı görüşler uyarınca; uluslararası ve karma yaklaşımların yerel mahkemelerin çatışma sonrası kaynak ve kapasiteden yoksunluğu açısından katkı sunabileceği ve uluslararası mahkemelerin gelecekteki olası ihlallere taviz verilmeyeceğine yönelik daha güçlü bir mesaj teşkil edeceği de öne sürülmektedir.²³⁰

Nitekim, geçiş dönemi adaleti kapsamında genel olarak cezalandırma anlayışının ağırlık kazandığını belirten Teitel, ceza adaleti kapsamındaki kovuşturmaların hesap verilebilirliği ve hukukun üstünlüğünü sağladığına, insan haklarına saygıyı tesis ettiğine, eskiden güçlü olanlar da dâhil olmak üzere hukukun herkes için eşit şekilde uygulandığını göstererek tüm adalet sistemi kurumlarına saygıyı ve dolayısıyla demokratikleşmeyi geliştirdiğine inanıldığını düşünmekte

²²⁵ BM, “Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme”, 09.12.1948.

²²⁶ BM, “İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, 10.12.1984.

²²⁷ Saeed Bagheri, “Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62/1 (2013), s. 13-16.

²²⁸ Hazan, “Measuring the impact of punishment and forgiveness: A framework for evaluating transitional justice”, s. 24.

²²⁹ Binder, “Introduction to the Concept of Transitional Justice”, s. 11

²³⁰ Thoms, Ron, ve Paris, “The Effects Of Transitional Justice Mechanisms: A Summary Of Empirical Research Findings And Implications For Analysts And Practitioners”, 22 ve orada dn. 91'de anılan Kritz (1996): 129.

olup; bunun yanı sıra Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi örneğinde olduğu üzere, bir devletin AAİHM, AAİHK ve AAİHS gibi bölgesel araçlar kapsamındaki yükümlülüklerine aykırı hareket ettiğinin ilan edilerek ve hakikati ortaya çıkartma, adaleti sağlama gibi çözüm getirici eylemlerin gerçekleştirilmesini gerektirerek bireylerin yanı sıra devletlerin de hesap verilebilirliğinin sağlanabileceğinin düşünülmesine yol açabileceğini vurgulamaktadır.²³¹

Ancak faydalarının yanı sıra kovuşturmalar kapsamında birçok eleştiri de dile getirilmiştir. Örneğin, uluslararası ceza mahkemesi kurulmasının ilk somut adımı olarak görülebilecek Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askerî Mahkemeleri'ne²³² yönelik olarak, suçun işlenme tarihinden sonra, suçluların sadece kendilerini yargılamayı amaçlayan bir mahkeme tarafından yargılanmaları nedeniyle doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiği, bu mahkemeler kapsamındaki barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suç tanımlarının uluslararası ceza hukuku tarafından tanımlanmış olması nedeniyle, eylemin suç oluşturması için daha önceden açıkça yasaklanmış olması gerekliliğinin ihlal edildiği ve ceza kanunlarının geriye yürümezliği kapsamında kanunsuz suç olmaz ilkesinin ihlal edildiği ve kazanan tarafın adaleti kapsamında mahkemelerin tarafsızlığının ihlal edildiği belirtilmiştir.²³³

İşbu mahkemelerde, cezaların geriye dönük uygulanması kapsamında, sanıklar işledikleri sırada hukuken yasak olmayan eylemlerden sorumlu tutulmaktadırlar. Nitekim, Nürnberg Mahkemesi yargılamaları kapsamında; hem insanlığa karşı suçlar ilk defa Nürnberg Şartı ile yasalaştığından hem de kanunlar geriye yürüdüğünden “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin ihlalinin söz konusu olduğu,

²³¹ Elin Skaar, Jemima Garcia Godos ve Cath Collins, *Transitional Justice In Latin America: The uneven road from impunity towards accountability*, New York: Routledge, 2016, s. 64-65.

²³² M. Uğur Bozkurt, “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Harp Akademileri Komutanlığı, Stratejik Araştırmalar Enstitüsü*, (2010), s. 74.

²³³ Bozkurt, a.g.e., s. 80-82.

zira söz konusu suçların işlendikleri sırada suç kapsamında değerlendirilemeyecekleri savunulmuştur.²³⁴

Ayrıca, Nürnberg yargılamalarına ilişkin süreçte savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar şeklinde tanımlanan üç adet suç kategorisinden dolayı Nazilerin yargılanmaları siyasi bir niteliğe sahip olduğundan, bu kapsamda yargının bağımsızlığından ve tarafsızlığından ve dolayısıyla hukukun üstünlüğünden bahsetmenin de zor olduğu vurgulanmıştır.²³⁵

Nitekim bu mahkemelerden yaklaşık elli yıl sonra kurulan Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'ne ilişkin olarak da her ne kadar Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'ne oranla daha geniş uluslararası kabul aldıkları savunulsa da bu mahkemelerin suça konu eylemler işlendikten sonra kurulmuş olmaları nedeniyle doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiği de tartışılmıştır. Üstelik, Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin bağımsız ve adil olmadığı öne sürülerek, statüsüne savaş suçunun maddi unsurunun sayılanlarla sınırlandırılmayarak geniş bir takdir hakkı tanınmasının da kanunsuz suç olmaz ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır. Yine iki mahkemenin de statülerinde bulunmasına karşın, ulusal mahkemelerde yargılananlar eğer aynı suça ilişkin eylem nedeniyle uluslararası bir suçtan yargılanmamış ise uluslararası mahkeme huzurunda yargılanabilmekte olduğundan aynı suça ilişkin birden fazla yargılamanın yapılamayacağı anlamına gelen “*ne bis in idem*” ilkesinin de ihlal edildiği savunulmuştur.²³⁶

Ayrıca UCM kapsamında ise önceki örneklerin eksikleri giderilmeye çalışılarak doğal hâkim ilkesine aykırılığın ortadan kaldırıldığı, kanuniliğe özen gösterildiği, Roma Statüsü ile tarafsız ve adil yargılanma ilkelerinin güvence altına alındığı belirtilse de bireysel ceza sorumluluğu hususunun komutan ve üstlerin sorumluluğu

²³⁴ Mehmet Şahin, “Nürnberg Mahkemeleri Üzerine Bir İnceleme”, *Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, (2010), s. 60.

²³⁵ Kadir Can Özel, “Nürnberg ve Yassıada Yargılamalarına İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2021), s. 1721.

²³⁶ M. Uğur Bozkurt, “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, s. 82-84.

konusunda çok geniş bir istisnaya yer verilmesi nedeniyle sorgulanabilir olduğuna yönelik eleştiriler yapılmıştır.²³⁷

Dolayısıyla kovuşturmalar kapsamında bir diğer hukuki tartışma ise, çok sayıda failin olduğu davalarda, failerin tümünü kovuşturmanın imkansızlığı nedeniyle, bazılarını kovuşturmakta hiç kimsenin mi kovuşturulmaması gerektiği ya da o kovuşturulacak bazı kişilerin kimler olacağıdır. İhlallerin gerçekleştirilmesini emreden “*büyük balıklar*” yargılanacaksa, eylemi gerçekleştiren astların sorumluluğunun yok mu sayılacağı tartışılmaktadır, zira bu durum cezasızlık ve keyfilik yaratacak, ayrıca hukuk önünde eşitlik ilkesini de ihlal edecektir.²³⁸ Nitekim; 1990'ların başından bu yana oluşturulan çeşitli uluslararası veya karma mahkemelerde en sorumluların yargılanmasının caydırıcılık açısından önemli bir etki yaratabileceği umularak az sayıda kişi kovuşturulsa da bu durum birçok zorluk ve karmaşa yaşanılmasına da neden olmuştur.²³⁹

Öte yandan, Jaspers’a göre Holokost kapsamında suçluları tespit edebilmek için çeşitli suçlar arasında ayırım yapılmalıdır ve dört tip suç vardır: birincisi, açıkça yasaları ihlal eden ve kanıtlanabilir nesnel suç eylemlerinin konu olduğu, yargı merciinin mahkemeler olduğu cezai suç; ikincisi, devlet insanların ve tüm yurttaşların eylemlerine dayanan, yargı merciinin dış politikadaki galiplerin iradesi olduğu siyasi suç; üçüncüsü, bireylerin ahlaki olarak sorumlu hissettikleri ve yargı merciinin kişilerin kendi vicdanları olduğu ahlaki suç ve sonuncu ise; insanların tümünü, başta kendi zamanlarında veya kendi bilgileri kapsamında işlenmiş tüm haksızlıklardan, adaletsizliklerden ve suçlardan müstereken sorumlu kılan bir dayanışma duygusuna dayanan ve kötülükleri engellemek için ellerinden geleni yapmayarak bile suç ortağı haline gelmelerine yol açan ve yargı merciinin Tanrı

²³⁷ Bozkurt, “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, s. 84-88.

²³⁸ Laura M. Olson, “Provoking The Dragon on The Patio Matters of transitional justice: Penal Respression vs. Amnesties”, (2006), s. 292.

²³⁹ Hayner, *Unspeakable Truths*, s. 9.

olduğu metafizik suç.²⁴⁰ Zira, sanıklar bu suç ayrımlarına göre ya dışardan ya da kendi ruhları tarafından suçlanabilecek olup; Jaspers, toplumsal bir arınma için yöneltlen soruların içerden yükselmesini arzu etmektedir.²⁴¹

Tüm bu tartışmaların daha iyi kavranabilmesi amacıyla çalışmanın bu bölümünde, kısa da olsa pozitivist ve doğal hukukçulara değinilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira, pozitivist hukukçulara göre; yasalar ahlaki gerekçelerle ihlal edilemeyecektir, doğal hukukçulara göre ise; hukukun üstünlüğü kavramı bir kanundan fazlasıdır ve asıl olarak adaletin kendisiyle ilgilidir, dolayısıyla yasal olmayan hususlar bile ahlaki olarak meşru olabileceklerdir.²⁴² Dolayısıyla Nazi Almanyası dönemindeki eylemlerin ve devletin emirlerinin hukuka uygunluklarının hukuki pozitivizm ve doğal hukuk normlarıyla tartışılabilceğı belirtilmiştir.²⁴³

Bu kapsamda, Radbruch'a göre; adalet ile hukuki kesinlik kavramları arasındaki çatışma durumunda şöyle bir formül uygulanabilecektir; yasama ile iktidarın garanti altına aldığı pozitif hukuk, adaletsiz ve insanlar için yararsız olduğu ihtimalde bile eğer yasa ve adalet arasındaki çatışma tahammül edilemez bir düzeyde değilse üstünlüğe sahip olacak olup; aksi halde ise adaletsiz bir niteliğı olduğu kabul edilerek adaletin karşısında geri çekilmelidir.²⁴⁴

Bu formüle göre yalnızca haksızlıkların aşırı olduğu belirli durumlarda doğal hukuk uygulanmalı, aksi takdirde ise hukuki pozitivizme öncelik tanınması gerekmektedir.²⁴⁵ Hart'a göre ise ya fail cezasız bırakılmalı ya da geriye yürürlük gücüne sahip bir yasa ile cezalandırılmalıdır. Nitekim Hart, cezasızlık ile suçta ve

²⁴⁰ Karl Jaspers, *Suçluluk Sorunu: Almanya'nın Siyasal Sorumluluğı Üzerine*, haz., Gökhan Yavuz Demir, İstanbul: İthaki Yayınları, 2015, s. 12.

²⁴¹ Jaspers, *Suçluluk Sorunu*, s. 13.

²⁴² Kora, "Transitional Justice: A New Discipline In Human Rights", s. 8-9.

²⁴³ Schlink, *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk*, s. 21.

²⁴⁴ Sevtap Metin ve Altan Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, İstanbul: Tekin Yayınevi, 2014, s. 25.

²⁴⁵ Metin ve Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı*, s. 67.

cezada kanunilik ilkesinin ihlali arasında bir seçim yapılacaksa, suçları cezasız bırakmamanın tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁴⁶

2.3.4. Tazminatlar, Kamuoyundan Özür ve Kurumsal Reform

Devletler, ceza yargılamaları ve hakikat komisyonlarının yanı sıra, mağdurların acılarını ve belirli aktörlerin rolünü kabul etmenin bir şekli olarak kamuoyundan özür dileme ve tazminat sağlama mekanizmalarına da başvurabileceklerdir.²⁴⁷

Geçiş dönemi adaleti kapsamında bireylere veya gruplara, ahlaki veya politik amaçlarla gönüllü olarak yapılan ödemeler olarak tanımlanabilen tazminatların, ilk olarak 1952'den itibaren Nazi imha ve toplama kamplarından kurtulan mağdurlara ve onların yasal haleflerine yönelik olarak Federal Almanya Cumhuriyeti tarafından verildiği belirtilmektedir.²⁴⁸

Kamusal özürlerin ise en sembolik olanlardan birisi; Almanya Başbakanı Willy Brandt'ın, 9 Aralık 1970'te Varşova Gettosu Anıtı'nda diz çökmesi ve böylece kamuoyundan özür dilemesidir.²⁴⁹ Nitekim bu emsalin ardından işlenen suçlar için özür dileyen devlet başkanları ve üst düzey yetkililerin sayısı fazlasıyla artmıştır.²⁵⁰

Genel olarak, pişmanlık veya özür amacıyla sarf edilen basit bir ifadenin, herhangi bir iç savaş veya soykırım sırasında neden olunan zararları veya yanlışları telafi edebileceği/onarabileceği düşüncesi şok edici olarak kabul edilmekte olup; özellikle de kitlesel şiddet söz konusu olduğunda kelimelerin anlamsız kalacağı düşünülmektedir.²⁵¹ Oysa, Smith'e göre bir özür, hakikatin ve nedeninin

²⁴⁶ Metin ve Heper, a.g.e., s. 39.

²⁴⁷ Ana Paula Peñalva Torres, "Transitional Accountability Only for Some? Accountability Measures against Paramilitary groups", Yüksek Lisans Tezi, Uppsala Universitet, (2017), s. 10.

²⁴⁸ Hazan, "Measuring the impact of punishment and forgiveness: A framework for evaluating transitional justice", s. 24.

²⁴⁹ Hazan, a.g.e., s. 42.

²⁵⁰ Hazan, a.g.e., s. 43.

²⁵¹ Kora, "Transitional Justice A New Discipline in Human Rights", s. 16.

anlaşılmasına yardımcı olabilir, uğranılan zararı ortaya çıkartabilir, bir kişinin suç işlediğini ve yaptığı haksızlıkları kabul ederek özür dilemesi mağdurların inançlarını haklı çıkartarak fail ve mağdur arasında daha sağlıklı bir ilişkiyi başlatabilir, fail mağduru kendi menfaatinin önünde bir engel olarak görmeyerek mağdurun onurunu teslim edebilir, üstelik özür dileyen failer diğer failer için anlam ifade eden kişiler olarak yaptıkları yanlışları tekrar etmeyeceklerine söz verilerse, yalnızca bu durum bile toplumda güven inşa edilmesine yol açabilir.²⁵²

Ancak Smith, “Üzgünüm” ifadesini, ilk buluşmada söylenen “*Seni seviyorum*” ifadesine benzeterek, bu özür beyanını belirli açılardan anlamlı bulsa da özür beyanına ve beyanın sahibine ilişkin bir yargıda bulunmak için daha fazlasının bilinmesi gerektiğini savunmaktadır.²⁵³ Dolayısıyla Smith’e göre, bir özür ifadesinin daha fazla talebe karşılık verebilmesi ve yüzeysellikten uzak olması gerektiğini ifade etmek mümkündür.

Kurumsal reformlar ise geçiş dönemi adalet süreçlerinin temel bileşenlerinden biri olup, faillerin suç işlemelerine olanak sağlayan geçmişteki devlet yapılarında reform yaparak gelecekteki hak ihlalleri önlemeyi amaçlamaktadırlar.²⁵⁴ Greiff’e göre, kurumsal reform; güvenlik sistemi reformu, yasal reformlar, mali reformlar, doğal kaynaklar yönetimi ve arazi süresi reformları, yolsuzlukla mücadele ve sivil toplum inşası hususlarını kapsamaktadır.²⁵⁵

Kurumsal reformlar öncelikle, (yetki pozisyonlarını kötüye kullanan resmi çalışanları hariç olmak üzere) vatandaşların birbirleriyle ve yetkililerle eşit olarak ilişki kurabilecekleri koşulları garanti etme amacıyla²⁵⁶ farklı bir sivil toplumun

²⁵² Nick Smith, *I Was Wrong: The Meaning Of Apologies*, New York: Cambridge University Press, 2009, s. 15-16.

²⁵³ Smith, *I Was Wrong: The Meaning Of Apologies*, s. 18.

²⁵⁴ Ardıç, “Searching for Transitional Justice Mechanisms In The Kurdish Question In Turkey”, s. 50.

²⁵⁵ Pablo De Greiff ve Roger Duthie, *Transitional justice and development: Making Connections*, New York: Social Science Research Council, 2009, s. 309.

²⁵⁶ Greiff ve Duthie, *Transitional justice and development: Making Connections*, s. 58.

gelişimini, demokratik katılımı ve toplumsal çeşitliliğin tanınmasını pekiştirecek yargı ve eğitim kurumlarına odaklanmıştır.²⁵⁷

2.4. Geçiş Dönemi Mekanizmaları Kapsamında Adalet Yönelik Yaklaşımlar

Schlink'e göre; geçmiş, hatırlanabilir veya unutulabilir ya da tamamen bilinç dışına itilebileceği gibi geçmişin intikamı alınabilir, cezası kesilebilir, kefareti ödettirilebilir ya da geçmişten pişmanlık da duyulabilir. Ancak geçmiş baş edilebilecek bir şey değildir ve böylesi bir baş etme isteği yalnızca imkansıza duyulan özlemin ifadesidir: *“Geçmişe öyle bir düzen verilmelidir ki hatırası şimdiki zaman üzerinde daha fazla ağırlık yapmasın.”*²⁵⁸

Öte yandan Schlink'e göre; hukuk, toplumun ve siyasetin geçmişle mücadelesinde önemli görevler üstlenebilir: ceza kovuşturmaları, hakikat komisyonları ve tazminatlarla hatırlamayı, aforlarla unutmayı ve bilinç dışına itmeyi sağlayabilir.²⁵⁹ Cherif Bassiouni ise hesap verebilirlik mekanizmalarının hakikat, adalet ve tazminat olmak üzere üç kategoriye ayrıldığını ve hesap verebilirliğin barışın ve kalıcı bir uzlaşının vazgeçilmez bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁶⁰

Ayrıca hesap verilebilirlik tartışmaları açısından belirtmek gerekir ki mağdur ve suçlu gibi kavramlar da çok net sınırlar içerisinde değerlendirilmemelidir. Zira, Elster'a göre, mağduriyet ve suçluluk basit bir şekilde tanımlanabilecek kategoriler olmayıp; kendisinin tartıştığı 11 farklı rol kombinasyonu vardır; bu kombinasyonlar zarar veren ama fayda sağlamayanlardan,

²⁵⁷ Greiff ve Duthie, a.g.e., s. 303.

²⁵⁸ Schlink, *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk*, s. 73.

²⁵⁹ Schlink, a.g.e., s. 75.

²⁶⁰ M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law Second Revised Edition*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, s. 938.

başkalarına zarar veren bir sistemden pasif olarak çıkar sağlayanlara ya da taraf değiştirenlere kadar birçok çeşit içermektedir.²⁶¹

Geçiş dönemi adaleti mekanizmaları ve genel olarak geçiş dönemi adaleti sisteminin kendisi, temelini adalete yönelik belirli yaklaşımlara dayandırmaktadır. Geçiş dönemi adalet tedbirleri; cezalandırıcı adalet, onarıcı adalet veya sosyal ve telafi edici adalet önlemleri olarak sınıflandırılabilir.²⁶² Dolayısıyla geçiş dönemi adaleti “*cezalandırma ve affetme*” şeklindeki iki karşıt kavramın yüzeysel olarak kıyaslanmasından çok daha karmaşık bir yapıya sahip olup; çalışmanın bu bölümünde kitlesel şiddete yönelik cevap niteliğinde olan cezalandırıcı adalet, onarıcı adalet ve sosyal adalet yaklaşımlarına kısaca değinilecektir. Zira JEP gibi geçiş dönemi adaleti mekanizmalarına yönelik eleştiriler ve yaklaşımlar, özünde adalete yönelik bu yaklaşımlardan önemli ölçüde etkilenmektedirler.

2.4.1. Cezalandırıcı Adalet

Cezalandırıcı adalet, failleri cezalandırarak caydırıcılığı sağlamaya odaklanmakta olduğu gibi, kitlesel şiddetin sosyal ve ekonomik sonuçlarını ele almamaktadır ve UCM ile diğer uluslararası mahkemeler de dâhil olmak üzere hem ulusal hem de uluslararası kovuşturmalardan oluşan mekanizmaları içermektedir.²⁶³ Cezalandırma kavramının temeline göre; “*Suç teşkil eden davranışlar ahlaki veya doğal düzenin ihlali anlamına gelir ve bu emre uymayanlar için bir tür ödeme gerektirir. Bu nedenle, bir suçlu ‘hak ettiği’ için cezalandırılır.*”²⁶⁴

²⁶¹ Sriram, “Transitional Justice Comes of Age: Enduring Lessons and Challenges”, s. 10; Elster, “*Closing The Books*”, s. 100.

²⁶² Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s.19 ; Kora, “Transitional Justice: A New Discipline In Human Rights”, s. 4.

²⁶³ Frontières, “Towards a Comprehensive & Holistic Transitional Justice Policy for Uganda: Exploring Linkages between Transitional Justice Mechanisms”, s. 14.

²⁶⁴ David A. Starkweather, “The Retributive Theory of ‘Just Deserts’ and Victim Participation in Plea Bargaining”, *Indiana Law Journal*, 67/3 (1992), s. 855.

Bir başka temellendirmeye göre ise; suçun bir haksızlık olarak kabul edildiği düşünüldüğünde, cezanın o haksızlığın giderilmesi ve adaletin sağlanması anlamına geldiği kabul edilebilecektir.²⁶⁵ Cezalandırıcı adalet anlayışında, ceza uygulamaları ile toplumsal barışın tekrar tesis edileceği ve adaletin sağlanacağı düşünülmektedir.²⁶⁶ Nitekim, Arendt'e göre "*Cezalandıramadıklarımızı affedemiyoruz.*"²⁶⁷ Ancak, öte yandan Jaspers ise hem suçun anlaşılması hem de kabullenilmesi bakımından bütün insanlığın sorumlu olduğunu, savaşın suçlusunun yalnızca bir halk veya toplumun bir grubu olmadığını, aksine evrensel suçluluğun ve insan tabiatının savaşa yol açan asıl durumlar olduğunu belirtmektedir. Jaspers'e göre bir insanın kendisini suçsuz olarak konumlandırması ve suçu kabullenmeyerek vicdani yükten kaçınması gibi durumlar, diğer tüm savaşların öncüsü olmaktadır.²⁶⁸ Yine, Jaspers, barışın sağlanmasının ön koşulunun da insanın dünyaya yönelik olarak değil de kendi kendisine yönelik olarak barışa dair sorular sorması olduğunu vurgulamıştır.²⁶⁹

Ceza yargılamaları ile ağır hak ihlallerinin mağdurları ve failleri tespit edilebilir, mağdurların ve acılarının tanınması sağlanabilir, ortaya çıkartılan deliller geçmişin aydınlatılmasına katkı sunabilir ve toplumda yeni bir sürecin başladığı inancı oluşturulabilir, caydırıcılık sağlanabilir ve intikama alternatif bir yol olarak algılanması sağlanarak toplumdaki şiddet döngüsü kırılabilir.²⁷⁰ Ancak bazı görüşler uyarınca, cezalandırıcı adalet kapsamında cezalandırmaya odaklanılıp, mağdurların taleplerini gidermek için başkaca bir husus yapılmamasının, mağdurlar açısından uzun vadede olumlu bir sonucun elde edilememesine sebep olduğu düşünülmektedir.²⁷¹

²⁶⁵ Veli Özer Özbek, "21. Yüzyılda Ceza Adaleti", *İstanbul Barosu Yayınları*, (2005), s. 96.

²⁶⁶ Bedir Türk, "Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, (2021), s. 6.

²⁶⁷ Minow, *Between Vengeance And Forgiveness* ve orada dn.3'te anılan Hannah Arendt, *The Human Condition* (Chicago: University of Chicago Press, 1958), s. 241.

²⁶⁸ Yasemin Şeyda Aktürk. "Jaspers'te Suç Kavramı". Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, (2019), s. 66.

²⁶⁹ Aktürk, "Jaspers'te Suç Kavramı", s. 30.

²⁷⁰ Sancar, *Geçmişle Hesaplaşma*, s. 132-133.

²⁷¹ Brenda de Oliveira Morsch, "Retribution vs. Restoration: Tendencies of the Criminal Justice System", Yüksek Lisans Tezi, Dominican University of California, (2019), s.37.

Geçiş dönemi kapsamında ceza adaletine yönelik olarak çok sayıda tartışma yürütülmektedir. Örneğin; ceza yargılamaları yerleşik hukuk sistemi kuralları ile mi yoksa olağanüstü bir kararla mı yürütülecektir, mahkemeler askeri mi yoksa sivil mi olacaktır, ya da uluslararası mı yoksa ulusal mı bir niteliğe sahip olacaktır, cezai sorumluluk geriye yürütülebilecek midir, eğer yürütülebilecekse bunun ölçüsü ne olacaktır, kimler ihlallerden sorumlu tutulacak ve hangi suçlarından dolayı sorumlu tutulacaktır vb. gibi birçok husus tartışılmıştır ve tartışılmaya devam etmektedir.²⁷²

Öte yandan ceza adaletinin uygulama alanı bulduğu uluslararası mahkemeler ise işlevsel sınırları ve zayıflıkları kapsamında birçok nedenle eleştirilmiş olup; bu mahkemelerin mağdurlara uzaklıkları, acı çeken bireylerle iletişimdeki kopukluklar, yargılamaların maliyetleri, uzun ve teknik yapısı dolayısıyla mağdurların acılarına ilişkin tartışmaların canlılığının yitirilmesi ve yaşanan gecikmeler, kitlesel şiddet durumlarındaki yapısal bağlamla baş edememeleri bu nedenlerden bazılarıdır.²⁷³

Politik liderlere cezai sorumluluk atfedilmesi ise Aristoteles tarafından tanımlanan şehir devletlerinin tiranlarının önceki haleflerinin yargılamalarından Kings Charles I ve Louis XVI hakkındaki yargılamalara; modern dönemde ise Nürnberg Yargılamaları, Tokyo savaş suçu yargılamaları, Yunanistan'ın askeri albayları yargılaması ve Arjantin'in ordu komutanlarını yargılaması gibi birçok örnekte görülmektedir.²⁷⁴ BMGK'nin talebi üzerine Nürnberg yargılamaları kapsamındaki “Nürnberg İlkeleri” ışığında, devletlerin işledikleri suçlara ilişkin sorumlulukları kapsamında önemli bir dönüm noktası gerçekleşmiş olup; uluslararası hukuka göre işlenen suçların ve gerçekleştirilen zulümlerin bireylere atfedilebileceği de açıkça vurgulanmıştır; “Uluslararası hukuka göre suç teşkil

²⁷² Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, s. 28.

²⁷³ Kora, “Transitional Justice A New Discipline in Human Rights”, s. 8 ve orada dn.'de anılan VALJI, Nahla, “*Trials and TRCs: Seeking Accountability in the Aftermath of Violence*”, in HINZE, Daniela, (ed.), 2009, *Handbook on Human Rights Activities*, Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung.

²⁷⁴ Teitel, *Transitional Justice*, s. 29.

eden bir eylemi işleyen her kişi bundan sorumlu tutulacaktır ve cezai yaptırıma tâbi olacaktır.”²⁷⁵

Nitekim, Tokyo duruşmalarında da General Tomoyuki Yamashita, askerleri tarafından işlenen suçlardan, suçlara kişisel katılımı hatta bilgisi olduğu dahi gösterilmeden cezai olarak sorumlu tutulmuştur. Zira onu yargılayan mahkemeler, tarafından kendisinin komutası altındaki bölgede savaş yasasının ihlallerini “bilmesi gerektiği” söylenilmiştir.²⁷⁶

Cezalandırıcı adalet, her ne kadar onarıcı adalet ile iki zıt mekanizma olarak tartışılabilir ve her ikisi yaklaşım arasında denge kurmanın zorluğu göz ardı edilemese de geçiş sürecindeki toplumlarda adalet ve barışın inşası için her ikisinin beraber uygulanılmasının daha doğru olacağını savunanlar da bulunmaktadır. Zira, bu görüş uyarınca; hakikatin veya tazminatların sağlanmadığı bir intikam, mağdurların zararlarını gideremeyecek ve yaralarını saramayacaktır. Aynı şekilde kovuşturmalardan olmadan yalnızca hakikat komisyonu gibi onarıcı adalet mekanizmaları ile adaleti aramak da cezasızlık riski taşımaktadır.²⁷⁷

2.4.2. Onarıcı Adalet

Onarıcı adalet, geleneksel suç ve adalet yaklaşımlarının aksine sadece faile değil, bir bütün olarak topluma odaklanmayı ve mağdurlarla failleri barıştırmayı ya da uzlaştırmayı amaçlamaktadır.²⁷⁸ Dolayısıyla onarıcı bir bakış açısıyla, cezalandırıcı adalet, faili cezalandırmaya odaklandığından genel olarak barışçıl bir toplumun inşası bakımından yetersiz görülmektedir.²⁷⁹

²⁷⁵ Teitel, *Transitional Justice*, s. 34.

²⁷⁶ Teitel, a.g.e., s. 35.

²⁷⁷ Frontières, “Towards a Comprehensive & Holistic Transitional Justice Policy for Uganda: Exploring Linkages between Transitional Justice Mechanisms”, s. 14.

²⁷⁸ Malena Knauth, “Are international transitional justice mechanisms successful in their attempt to establish stable peace in post-civil war societies?”, Yüksek Lisans Tezi, Universiteit Leiden, (2015), s. 6.

²⁷⁹ Frontières, a.g.e., s. 18.

Onarıcı adalet savunucuları, onarıcı adaletin suçun yalnızca soyut bir devlet/iktidar temsiliyetinin ihlali olarak değil, aynı zamanda ve esas olarak insanların ve insan ilişkilerinin ihlali olarak algılanması gerektiğini; önemli olanın suçlulardan ziyade suçun neden olduğu zararı onarmakla ilgili olduğunu, öte yandan suçlara yönelik yanıtlar (eğer bir yanıt verilecekse) kapsamında yalnızca devlet yetkilileri ve hukukçuların değil, ihlallerden doğrudan etkilenen insanların da aktif bir rol oynaması gerektiğini, resmi yasal sürecin yanı sıra resmi yasal süreçlerin dışında ve özellikle gönüllülük kapsamında süreçler de işletilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.²⁸⁰

Çok çeşitli uygulamaları içerse de onarıcı adalet genel olarak, bir suçta payı olan mağdur, fail ve onların topluluklarının bir araya gelerek çözüm ürettikleri katılımcı bir süreci ifade etmektedir.²⁸¹ Dolayısıyla, onarıcı adalet gönüllülüğü gerektirdiğinden, bir taraf katılmaya istekli değilse, uygulanabilecek seçenekler azalır; eğer her iki taraf da istekli değilse, resmi adaletin olağan uygulamalarına yönelmekten başka çare kalmayacaktır.²⁸²

Ayrıca uygulama süreçlerine toplulukların dâhil edilmesi de bazı sorunlara yol açmaktadır. Zira, topluluklar eskisi kadar bütünleşmiş bir durumda olmayıp, bireysellik daha fazla önem arz etmektedir ve toplumların içinde ve toplumlar arasındaki sosyal adaletsizliğin ve eşitsizliğin varlığı da süreçlere katılımı zorlaştırması ve etkisizleştirilmesi nedeniyle ayrı bir problem teşkil etmektedir. Bu nedenle etkili bir toplum yapısı daha çok eğitim, refah, sağlık ve istihdam gibi diğer sosyal politikalara bağlıdır.²⁸³

²⁸⁰ Margarita Zernova, *Restorative Justice: Ideals and Realities*, Hampshire: Ashgate Publishing, 2007, s. 1.

²⁸¹ Zernova, *Restorative Justice: Ideals and Realities*, s. 2 ve orada dn.'de anılan Marshall (1998) ve işbu eserin dipnotta anıldığı McCold. P., *Restorative Justice: Variations on a Theme*, 1998, s. 20.

²⁸² Tony F. Marshall, *Restorative Justice An Overview*, (Londra: Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 1999), s. 8.

²⁸³ Marshall Tony F. Marshall, *Restorative Justice An Overview*, a.g.e., s. 8.

Bu çalışma kapsamında, onarıcı adaleti daha iyi anlayabilmek için suça ilişkin yaklaşımların temeline odaklanmanın daha doğru olacağına inanılmaktadır. Zehr’e göre; “Suç güven duygumuzu etkiler; şüphe, ayrışma, bazen ırkçılık duygularıyla sonuçlanır. Sık sık arkadaşlarınız, sevdikleriniz, akrabalarınız ve komşularınız arasında duvarlar oluşturur. Suç, çevremizdekilerle olan ilişkilerimizi etkiler. Suç aynı zamanda mağdur ve suçlu arasındaki kopmuş bir ilişkiyi temsil eder. Daha önce bir ilişkileri olmasa bile, suç bir ilişki yaratır ve bu ilişki genellikle düşmancadır. Çözümsüz bırakılan bu düşmanca ilişki, mağdur ve suçlunun refahını etkiler. Suç, mağdurun yaralanmasını temsil eder, ancak aynı zamanda suçlunun yaralanmasını da içerebilir.”²⁸⁴

Yine, Zehr’e göre birçok suçlu çocukken istismara maruz kalmıştır, birçoğu anlamlı bir yaşamı inşa edebilecek bir meslekten, eğitimden veya beceriden yoksundur, birçoğu onaylanmak ve güçlü hissetmek için yollar arar, birçoğu için suç, yardım istemenin ve bir kişilik oluşturma yoludur, birçoğu zarar gördüklerinden zarar vermek isterler. Dolayısıyla suç özünde, bir kişi ile özünde yaralanmış olabilecek başka bir kişi tarafından aralarında var olması gereken ilişkinin ihlalidir ve bu ihlalde toplumun da rolü ve payı vardır. Ancak, suç önce insanlara karşı bir suçtur ve mağdura, insanlar arasındaki ilişkilere, faile ve tüm topluma yönelik olarak iyileştirilmesi gereken yaralanmaları içermektedir. Cezalandırıcı adalet, soyutlaştırılmış bir şekilde kuralların ihlaline odaklanırken, onarıcı adalet kişiler arası ilişkilerin ihlaline odaklanır.²⁸⁵

Dolayısıyla bu bakımdan onarıcı adalet, ceza adaletinde paradigmatik bir değişikliği temsil etmektedir²⁸⁶ ve bu değişimi içeren yaklaşım ve uygulamalar sayesinde geleneksel ceza adaleti sisteminin eksik yanlarının tamamlanabileceği,

²⁸⁴ Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Waterloo: Herald Press, 1990, s. 182.

²⁸⁵ Zehr, *Changing Lenses*, s. 184.

²⁸⁶ Şener Uludağ, “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, 13/4 (2011), s. 127.

çözünsüz kalınan durumların aşılmasına katkı sunulabileceği ve aynı zamanda sistemin iş yükünün de azaltılabileceği tartışılmaktadır.²⁸⁷

Onarıcı adalet, ilk olarak çocuk suçluların küçük çaplı suçlarına uygulanmış olup; çatışma sonrası durumlarda, özellikle hakikat ve uzlaşma komisyonları aracılığıyla kitlesel zulümlere uygulanması nispeten yeni olarak kabul edilmektedir ve kuruluş anı ise Güney Afrika Hakikat Komisyonlarının kurulması olarak yorumlanmaktadır.²⁸⁸

Onarıcı adalet, insan onurunu ve çatışan taraflar arasındaki ilişkileri yeniden inşa etmeyi, çatışmanın temel nedenlerini ele almayı amaçlamaktadır. Ayrıca, ceza adaletinin aksine toplumsal iyileşme ve uzlaşmayı özel olarak ele alarak, hakikati ortaya çıkartmayı hedeflemekte, bununla birlikte afları ve tazminatları içermektedir. Ancak tazminatlar, bu çalışmada ayrı bir kategori olarak sosyal adalet başlığı altınca incelenecektir.²⁸⁹

2.4.3. Sosyal Adalet

Ceza adaleti, faillere odaklanırken, onarıcı adalet mağdurlar, failler ve tüm toplumun iyileşme sürecine odaklanmaktadır. Ancak Kora'ya göre, her iki yaklaşım da yapısal adaletsizliklere dair bir çözüm üretmediğinden, çatışmaya yol açan temel nedenler sabit kalacaktır ve üretilen çözümler de kalıcı olmayacaktır.²⁹⁰

Dolayısıyla bir şiddet türü olarak tanımlayabileceğimiz yapısal eşitsizlikler ve adaletsizlikler insanları sürekli devam eden bir çaresizlik içine sokmaktadır. Lundy

²⁸⁷ Uludağ, “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet”, s. 130.

²⁸⁸ Kora, “Transitional Justice A New Discipline in Human Rights”, s. 10 ve orada dn.'de anılan Hayner, *Fifteen Truth Commissions 1974 to 1994: A Comparative Study*, 1994; Sriram, *Truth Commissions and the Quest for Justice: Stability and Accountability after Internal Strife*, 2001; Villa-Vicencio ve Verwoerd, *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the South African Truth and Reconciliation Commission*, 2000.

²⁸⁹ Frontières, “Towards a Comprehensive & Holistic Transitional Justice Policy for Uganda: Exploring Linkages between Transitional Justice Mechanisms”, s. 14.

²⁹⁰ Kora, “Transitional Justice A New Discipline in Human Rights”, s. 15.

ve McGovern, geçiş dönemi adaletinin sadece savaş suçları veya insanlığa karşı suçlar gibi adaletsizliklere odaklanmasının, bu adaletsizliklerin temelinde yer alan adaletsizlikleri görmezden geldiğini ve bu nedenle yapısal adaletsizliklerin mağduriyet yaratmaya devam ettiğini söyleyerek, bu yaklaşımı eleştirmektedir.²⁹¹

Bu nedenle kalkınma ve ekonomik dağılımı da kapsayan bir sosyal adalet yaklaşımının, cezalandırıcı ve onarıcı adalet tartışmalarına sıkışmış geçiş dönemi adaletinin kapsamını genişletecek şekilde dâhil edilmesi gerektiği tartışılmakta olup;²⁹² Andrieu, bu durumu “atışmayı yaratmış olabilecek ekonomik, siyasi ve sosyal adaletsizliklerin czmlenmesi ve adaletli, istikrarlı bir toplumun temelinin belirlenmesi” olarak tanımlamaktadır.²⁹³ Nitekim, Laplante’ye göre de çatışma sonrası geçiş süreciyle baş etmeye ve sürecin yol açtığı zararları ve yaraları onarmaya çalışırken ekonomik, siyasi ve sosyal yapısal reformları da içeren bütüncül bir yaklaşımın benimsenmesi gereklidir.²⁹⁴

Öte yandan, Devletlerin sorumluluklarını kabul etmelerinin ve telafi etme iradelerinin bir sembolü olarak görülen ve kökeninin Holokost’a dayandığı iddia edilen tazminatlara ilişkin talepler son yirmi yılda Latin Amerika, Doğu Avrupa ve Afrika'daki siyasi geçişlerde önemli bir yer edinmiştir ve tazminatlar genel olarak eski hale iade, tazminat, rehabilitasyon (tıbbi, psikolojik, sosyal ve yasal), memnuniyet ve tekrarlanmama garantisi²⁹⁵ olmak üzere dört tazminat kategorisi ile tanımlanmıştır.²⁹⁶

²⁹¹ Ardıç, “Searching for Transitional Justice Mechanisms In The Kurdish Question In Turkey”, s. 37 ve orada dn.'de anılan Lundy and McGovern, The Role of Community.

²⁹² Kora, “Transitional Justice A New Discipline in Human Rights”, s. 3.

²⁹³ Kora, a.g.e., s. 4.

²⁹⁴ Lisa J. Laplante, “Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence through a Human Rights Framework”, *The International Journal of Transitional Justice*, (2008), s. 332.

²⁹⁵ İhlallerin tekrarlanmaması/tekrarlanmaması olarak kullanılabilen kavram (guarantees of non-repetition); tekrarlanmama veya tekrarlanmama güvenceleri olarak iki şekilde de tanımlanabilmekte olup; bu çalışmada “tekrarlanmama garantileri” şeklindeki kullanım tercih edilmiştir.

²⁹⁶ Kora, a.g.e., s. 15.

Tazminatlar ayrıca, “bireylere yönelik parasal ödemelerin yanı sıra kaybedilen malların iadesi, anıtların inşası, sokaklara mağdur adlarının verilmesi, tarih kitaplarının gözden geçirilmesi” gibi şekillerde olabilirken, bazen de mağdur ailelerinin, sevdiklerinin bedenlerinin nereye gömüldüklerini öğrenmeleri bile başlı başına onarıcı bir etki yaratabileceğinden, hakikatin kendisi bile bir tazminat şekli olarak kabul edilebilecektir.²⁹⁷ Tazminatlar, geçiş dönemi adaleti kapsamında hem iyileşmeyi sembolize etmek hem de geçiş zamanlarında kolektif şiddetin sonuçlarını gidermek için gittikçe daha fazla kullanılmaktadır.²⁹⁸

Ayrıca, geçiş dönemi adaletinin, geçiş dönemindeki toplumların ya da ülkelerin insan haklarına ve insan onuruna daha saygılı olmaları için ekonomik, sosyal, kültürel, hukuki ve siyasi yapısında sistematik şekillendirme yapabilmeleri bakımından çok sayıda fırsat sunduğu gibi sosyal adaleti sağlamak için geleneksel ve indirgemeci ceza hukuku kökenli mekanizmaların ve adalet anlayışının ötesine geçebilmek için de alan açtığı savunulmaktadır.²⁹⁹

Arbour, geçiş dönemi adaleti kapsamında haklar hiyerarşisinin olmadığı kabul edilmesi gerektiğini ve sosyal, kültürel ve ekonomik haklar da dâhil olmak üzere tüm insan hakları için bütüncül bir koruma sağlanarak; ekonomik veya sosyal nitelikteki ihlallerin de hesap verebilirlik bakımından doğrudan ihlaller olarak ele alınması gerektiğini önermektedir.³⁰⁰

2.5. Geçiş Dönemi Adaletinde Paydaş Katılımı

Klasik bir geçiş dönemi adaleti sürecinde mağdur ve failer kapsamında kazananların adaleti tercih edilebilirken, kapsayıcı bir geçiş dönemi adaleti

²⁹⁷ Kora, a.g.e., s. 16 ve orada dn.'de anılan De Greiff, *The Role of Apologies in National Reconciliation Processes: On Making Trustworthy Institutions Trusted*, 2007.

²⁹⁸ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 377.

²⁹⁹ Louise Arbour, “Economic And Social Justice For Societies In Transition”. *New York University Journal of International Law and Politics*, 40/1 (2007), s. 16.

³⁰⁰ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 59-60 ve orada dn. 46'da anılan Arbour, “Economic And Social Justice For Societies In Transition”, 2007.

sürecinde ise siyasi görüşleri, etnik kimlikleri, sosyal statüleri ve dini inançları fark etmeksizin mağdur, fail, üçüncü kişileri ve genel olarak tüm tarafların kapsanması amaçlanmaktadır. Nitekim Simić'e göre bu kapsayıcı yaklaşım, ebeveynleri veya genel anlamda bağları olan önceki nesillerden kişiler karşıt partilerden olsalar da ya da fail veya mağdur olsalar da yine de birbirleriyle konuşmak isteyebilecek gelecek nesiller için diyalogu açık tutmak açısından önem teşkil etmektedir.³⁰¹

Ayrıca diktatörlükten demokrasiye veya çatışmadan barışa geçiş yapan ülkelerde, devlet hem kapasite hem de meşruiyet kapsamında sorunlar yaşadığından, bu aşamada, geçiş dönemi adalet süreçlerine erişimin sağlanması, erişilen bu alanların genişletilmesi, devlet baskısı nedeniyle marjinalleştirilen belirli paydaşların sürece aktif bir şekilde dâhil edilmesi veya sürece çeşitli uzmanlık türlerinin kazandırılması bakımından sivil toplum kritik bir rol oynayabilecektir.³⁰²

Mağdurların geçiş dönemi süreçlerine katılımı ise, AAİHM tarafından adil yargılanma hakkı olan 8. madde kapsamında ele alınmaktadır. Örneğin; Vera Vera et al., kararında Mahkeme, *“Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinde, insan hakları ihlalleri mağdurlarının veya birinci derece akrabalarının, hakikatleri açıklığa kavuşturmak ve sorumluları cezalandırmak ve tazminat talep edebilmek için, duyulmaları ve kişisel süreçlerine katılmak için geniş fırsatlara sahip olmaları gerektiğinin açık olduğunu”* belirtmiştir.³⁰³

Yine belirtmek gerekir ki mağdurlar ve failer arasında diyalog sağlanması her ne kadar zor bir unsur olarak görülse de öte yandan mağdurların çoğu için, failerin işledikleri suçları ve nedenlerini öğrenebilmenin ve anlayabilmenin, onlarla bu

³⁰¹ Simić, *An introduction to transitional justice*, s. 3-4.

³⁰² Lawther, Moffett ve Jacobs, a.g.e., s. 224.

³⁰³ IACtHR, “Case Of Vera Vera v. Ecuador”, 19.05.2011, &86.

konu hakkında hiç yüz yüze konuşma fırsatına sahip olamadan doğrudan hapsedilmelerinden daha anlamlı olduğu savunulmaktadır.³⁰⁴

Öte yandan, faillerin de tıpkı mağdurlar gibi çatışma çözümlerine aktif olarak katılmaları, yol açtıkları ihlallerin yarattığı etkiyi anlayabilmeleri ve yol açtıkları zararları kısmen de olsa onarabilme imkanları olabilmeleri bakımından önemlidir. Dolayısıyla mağdurların da faillerin de çözüme aktif olarak katılmalarının sağlanması; onların fikirlerinin değerli olduğunu düşünmelerine ve kendilerini, kendi çatışmalarını çözerek toplumu daha iyi bir yer haline getirebilecek sorumlu vatandaşlar olarak görmelerine yol açarak onarıcı bir etki yaratacaktır.³⁰⁵

2.6. Geçiş Dönemi Adaletinin Uluslararası Hukuk Kapsamı

Grover'e göre; geçiş dönemi adaleti kavramının kökenlerinin 1988, 1992 ve 1994'te Amerikan örgütlerinin desteğiyle düzenlenen üç uzman toplantısına dayandığı ifade edilmekte olup; bu konferanslardaki uzmanların uluslararası hukukun geçiş dönemi adaletiyle ilişkisini belirlemek için çaba sarf ettikleri vurgulanmıştır.³⁰⁶

Dolayısıyla bu kapsamda, geçiş dönemi adaletinin temelini teşkil eden bazı ilke ve kavramların uluslararası hukuktaki temellerine değinmek gerekecektir. Örneğin, BM İnsan Hakları Komisyonu, Ayrımcılığı Önleme ve Azınlıkları Koruma Alt Komisyonu, insan hakları ihlallerinin faillerinin cezasızlığına ilişkin 1997 tarihli raporunda, insan hakları ihlallerinin mağdurlarının bilme hakkı, adalet hakkı ve tazminat hakkına sahip olduğunu ileri sürmüştür. Aynı raporda bilme hakkının,

³⁰⁴ Oliveira Morsch, "Retribution vs. Restoration: Tendencies of the Criminal Justice System", s. 40.

³⁰⁵ Oliveira Morsch, a.g.e., s. 38.

³⁰⁶ Leena Grover, "Transitional justice, International law and the United Nations", *Nordic Journal of International Law*, (2019), s. 62 ve orada dipnotta belirtilen konferansların listesi; Conference, 'Punishment or Pardon?', Aspen Institute, Queenstown, Maryland, USA, 4–6 November 1988; Conference, 'Justice in Times of Transition', Charter 77 Foundation, Salzburg, Austria, 7–10 March 1992; Conference, 'Dealing with the Past', Institute for a Democratic Alternative for South Africa, Somerset West, Western Cape, South Africa, February 1994.

yalnızca herhangi bir mağdurun en yakınlarına ne olduğunu bilme hakkı değil, bir hakikat hakkı olduğu ve geçmişteki ihlallerin gelecekte tekrarlanmasını önlemeyi amaçlayan kolektif bir hak olduğu vurgulanmıştır.³⁰⁷ İnsan hakları hukuku kapsamında bilme hakkı ise uluslararası sözleşmelerle korunan bir haktır ve AAİHM'den önce ilk kez kayıp aileleri tarafından kullanılmıştır.³⁰⁸

Zira, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının aileleri Arjantin, Şili, Brezilya, Peru, El Salvador, Uruguay ve Guatemala'daki ulusal af yasalarına tepki göstermişlerdir.³⁰⁹ Nitekim; AAİHM, Bámaca Velásquez'in ortadan kaybolmasına ilişkin davada; Devletin mağdurun en yakın akrabasının ve bir bütün olarak toplumun hakikat hakkını ihlal ettiğini ortaya koymuştur: Mahkeme tarafından bu husus; *“hakikat hakkının toplumun ‘demokratik sistemlerin gelişimi için gerekli bilgilere erişim hakkı’ ve mağdurların yakın akrabasının sevdiklerine ne olduğunu bilme hakkı olarak belirli bir niteliği içeren kolektif bir niteliği olduğunu ve bunun bir tür tazminata izin verdiğini”* ve *“...ortadan kaybolan kişinin akıbeti hakkında belirsizlik varken, Devletin hakikatleri araştırma yükümlülüğü ve gerekli garantilerle hızlı ve basit bir başvuru hakkını sağlama gerekliliği olduğunu belirlemiştir. Bu yorumun ardından Komisyon, bunun toplumun bir hakkı olduğunu ve insan hakları antlaşmalarının ve özellikle Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1/1, 8, 25 ve 13'üncü maddelerinin dinamik yorumu altında uluslararası hukukun bir ilkesi”* olduğu belirtilerek vurgulanmıştır.³¹⁰

Bilme hakkı ve hakikat hakkının yanı sıra adalet hakkı ve tazminat hakkı kavramları da geçiş dönemi adaleti ve onun uluslararası hukukla bağlantısı kapsamında önem arz etmektedir. Adalet hakkı; devletin ihlalleri araştırma, faileri

³⁰⁷ United Nations Economic and Social Council: Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)*, (New York: United Nations Economic and Social Council, 1997), s. 5; Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”.

³⁰⁸ Dermot Groome, “Cezasızlığa Karşı Mücadelede Hakikat Hakkı”, *Berkeley Journal Of International Law*, 29/1 (2011), s. 4.

³⁰⁹ Grover, “Transitional justice, International law and the United Nations”, s. 364 ve orada dn. 20'de anılan N. Kritz (ed.), *Transitional Justice* (2 vols., USIP Press, Washington, DC, 1995).

³¹⁰ IACtHR, “Case of Bámaca-Velásquez v . Guatemala”, 25.11.2000, &197, s. 78.

kovuşturma ve suçluluğu tespit edilirse onları cezalandırma yükümlülüğünü ve mağdurlar için etkili başvuru hakkını içermekteyken,³¹¹ tazminat hakkı ise bireysel, genel ya da kolektif önlemler ve tekrarlanmama garantisi ile tanımlanabilecektir.³¹² Hesap verebilirlik ise devletin ağır insan hakları ihlallerinin gerçekleştiğini, kendisinin bu ihlallere dâhil olduğunu veya bunlardan sorumlu olduğunu açıkça kabul etmesi olarak tanımlanabilecektir.³¹³

AAİHM ilk kez Velásquez Rodríguez v. Honduras kararında; AİHS'nin “*Bu Sözleşmenin Taraf Devletleri, burada tanınan hak ve özgürlüklere saygı göstermeyi ve yargı yetkisine tâbi tüm kişilere, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, ekonomik statü ve doğum veya başka herhangi bir sosyal durum nedeniyle herhangi bir ayırım yapmaksızın, bu hak ve özgürlüklerin özgürce ve tam olarak kullanılmasını sağlamayı taahhüt eder.*” şeklindeki 1/1. maddesi kapsamında belirtilen yükümlülüklerin Sözleşme kapsamında tanınan hakların korunmasının temelini oluşturduğu ve *iuro novit curia* ilkesi gereğince taraflar açıkça belirtmeseler bile uygulanması gerektiği belirtilmiştir.³¹⁴

Dolayısıyla, bu karar ve Sözleşmenin 1/1. maddesi uyarınca, Devletler, ilk olarak Sözleşme tarafından tanınan hak ve özgürlüklere saygı göstermelidirler. Bir diğer yükümlülük kapsamında ise, Sözleşme tarafından tanınan hakların yargı yetkisi kapsamındaki tüm kişiler tarafından özgürce ve tam olarak kullanılmasını sağlamalıdır; yani Devletler Sözleşmede tanınan hakların ihlalinin önlemek, sorumluları tespit etmek, soruşturmak, cezalandırmak, mümkünse ihlal edilen hakkı eski hale getirmek ve ihlalden doğan zararlar bakımından tazminat sağlamak

³¹¹ United Nations Economic and Social Council: Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)*, s. 7.

³¹² United Nations Economic and Social Council: Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)*, s. 9.

³¹³ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 33.

³¹⁴ Organization of American States, “American Convention on Human Rights (Pact of San José)”, 22.11.1969, &1.

ile yükümlüdürler. Bu karardaki ilkeler daha sonra başka kararlarda da uygulanmış olup, örneğin Durand and Ugarte v. Peru kararında; bu yükümlülüklerle, Sözleşme'nin 8/1. maddesindeki adil yargılanma hakkı ve 25. maddesinde yer alan yargısal korunma hakkı olarak iki ek temel hak daha tanımlamıştır.³¹⁵

Mahkeme, 2001 yılındaki Barrios Altos davasında ise, af hükümlerini kabul edilemez bulduğunu, zira bu hükümlerin AAİHS'in 1/1. maddesini ihlal ettiğini ve işkence, yargısız infaz gibi ciddi insan hakları ihlallerinden sorumlu olanların yakalanmasını, soruşturulmasını, kovuşturulmasını, cezalandırılmasını ve mahkûm edilmesini engellemeye yönelik olduğunu belirtmiştir.³¹⁶

Yine Komisyon; 1996'da Şili'deki af yasası ile ilgili Garay Hermosilla et al. v. Şili kararında; *“Komisyon, af uygulamasının Taraf Devletlerin Sözleşmenin 1/1. maddesi uyarınca üstlendikleri yükümlülükleri etkisiz ve değersiz hale getirdiğini ve bu nedenle bu maddenin ihlalini teşkil ettiğini ve bu hakların korunması için en etkili araçları, yani suçluların yargılanmalarını ve cezalandırılmalarını sağlamayı ortadan kaldırdığını”* belirterek hüküm kurmuştur.³¹⁷

Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki Devletlerin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri vardır: negatif yükümlülükler; haklardan yararlanılmasına müdahale etmemek, olumlu yükümlülükler ise; bu hakları başkalarının müdahalesinden korumak için yasal, idari, adli, eğitici ve diğer gerekli önlemleri almaktır. Öte yandan, olumlu yükümlülük, faillerin hesap vermesini sağlamak için ağır insan hakları ihlalleri oluşturan eylemlerin suç sayılması gerekliliğini (işkence ve kötü muamele, yargısız infaz, zorla kaybedilme ve cinsel şiddet gibi) de içermektedir.³¹⁸

³¹⁵ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 24-25.

³¹⁶ L. Mallinder, Amnesty, *Human Rights and Political Transitions : Bridging the Peace and Justice Divide*, Oxford: Hart Publishing, 2008, s.271; IACtHR, “Case of Barrios Altos v. Peru” (30.11. 2001).

³¹⁷ IACtHR. “Garay Hermosilla et al. v. Chile”, 15.10.1996, &50.

³¹⁸ ICJ Global Redress and Accountability Initiative, *Achieving Justice for Gross Human Rights Violations in Tajikistan*, (Geneva: International Commission of Jurists, 2017), s. 16.

Üstelik, geçiş dönemi adaleti kapsamında af mekanizmalarının da uluslararası hukukla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Nitekim, UCM Roma Statüsü, daha önce bu tez kapsamında değinilmiş olduğu üzere, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren suçların cezasız bırakılmaması için ulusal ve uluslararası düzeyde güçlü bir iş birliği ile bu suçların etkili bir şekilde kovuşturulmalarının güvence altına alınmasının, bu suçları önlemek için kararlılık gösterilmesinin ve bu uluslararası suçların failleri bakımından yargı yetkisi kullanılmasının her devletin sorumluluğu olduğunu vurgulamıştır.³¹⁹ Dolayısıyla, genel kabul gördüğü iddia edilen bu görüş uyarınca, insanlığa karşı işlenen suçların faillerini kovuşturmak geleneksel bir uluslararası hukuk görevidir ve bu tür kişilere af verilmesi uluslararası hukuku ihlal etmektedir.³²⁰

UCM'nin Roma Statüsünün yanı sıra; Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, devletlerin soykırım yapan herkesi cezalandırmasını gerektirir ve hem BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme hem de Apartheid Suçunun Bastırılması ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme de benzer hükümler içermektedir.³²¹

Nitekim, uluslararası toplum, BM, Afrika Birliği, ADÖ ve AB kurumları, her türlü geçiş süreçlerinde uluslararası hukuk ve standartlar kapsamında kalıcı istikrar ve barışı inşa etmek için çözümler aramışlar; uluslararası ve karma mahkemeleri de bir çözüm yolu olarak görmüşlerdir.³²² Üstelik, 1992-1993'te ICTY ve daha sonra 1994'te ICTR kurulmasıyla, geçiş tartışmasında uluslararası yargı yetkisinin yasal dayanağı daha çok önem kazanmıştır. Esasen, Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri kapsamında da asıl amaçlanan, uluslararası yargı yetkisini ve uluslararası

³¹⁹ UCM, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü.

³²⁰ Simić, *An introduction to transitional justice*, s. 133.

³²¹ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 25.

³²² Simić, *a.g.e.*, s. 8.

antlaşmaya dayalı insan hakları çerçevesini kullanarak Devletleri insan hakları ve insancıl hukuka saygılı ve dayalı bir adalet anlayışına kavuşturmaktadır.³²³

Güney Afrika'daki Apartheid rejiminin sona ermesi, 1990'ların başında Doğu Avrupa'daki geçiş süreçleri, Balkanlar'daki savaşlar ve 1994'teki Ruanda Soykırımını ile daha fazla geçiş dönemi adaleti mekanizması talebi ortaya çıktığından; belirli bir süre sonra UCM Roma Statüsü oluşturularak, geniş çaplı insan hakları ihlalleri ve insanlığa karşı suçlara yanıt olarak ceza adaleti ve tazminat prosedürleri için yasal standartlar belirlenmiştir.³²⁴

Geçiş dönemi adaleti sistemi, BM, AB, ADÖ, Afrika Birliği ve Dünya Bankası gibi birçok güçlü uluslararası örgüt ile güçlü bir temelde bağlantılı olup; 2011'de Dünya Çatışma, Güvenlik ve Kalkınma Raporu'nda geçiş dönemi adaleti ile sosyal ve demokratik gelişmeler arasındaki açık bir ilişki olduğu ortaya konularak, birçok geçiş dönemi adaleti projesi desteklenmiş, geçmişteki ihlallere ilişkin olarak halkın daha fazla bilinçlendirilmesi ve çoğulculuk kapsamında uzlaşmalara açık siyasi bilinç inşası amaçlanmıştır.³²⁵

Nitekim, tüm BM üye ülkeleri tarafından 2015'te başlatılan ve Gündem 2030 olarak da adlandırılan BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedef 16 kapsamında; sürdürülebilir bir kalkınmanın sağlanması için kapsayıcı ve barışçıl toplumlar teşvik edilerek adaletin herkes için erişilebilir kılınması ile her düzeyde hesap verilebilir, kapsayıcı ve etkili kurumlar inşa edilmesi amaçlanmaktadır.³²⁶

³²³ Simić, *An introduction to transitional justice*, s. 8.

³²⁴ Simić, a.g.e., s. 9.

³²⁵ Simić, a.g.e., s. 9-19.

³²⁶ United Nations Department of Economic and Social Affairs, *Goals 16: Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels*, (New York: United Nations Department of Economic and Social Affairs, 2022), <https://sdgs.un.org/goals/goal16>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

2.7. Geçiş Dönemi Adaletine Yönelik Eleştiriler

Geçiş dönemi adaleti kavramına yönelik çok çeşitli kapsamda ve sayıda eleştiri mevcut olduğundan, bu tez çalışmasında bunların her birine değinmek mümkün olmayacaksa da geçiş dönemi adaleti kavramının daha derinlikli bir bakış açısıyla anlaşılabilmesi amacıyla genel teorik tartışmalar kapsamında öne çıktığı düşünülen bazı eleştirilere kısaca değinilecektir.

2.7.1. Geçiş Dönemi Adaletinde Hukukun Baskınlığı

Teitel'e göre; *“Geçiş döneminde hukukun üstünlüğü tarihsel ve siyasi olarak bir bütündür ve çoğu zaman göz yumulan geçmişteki siyasi baskılara yanıt olarak geliştirilmiştir.”*³²⁷

Geçiş dönemi adalet kavramı, birçok disiplin kapsamında tartışılrsa da büyük ölçüde hukukun hakimiyetinde olduğu düşünülmektedir.³²⁸ Judith N. Shklar *“legalizm”* olarak tanımlanan durumu şu şekilde ifade etmiştir; *“...Hukuk ve hukuk dışı arasında net bir çizgi çizme dürtüsü, daha rafine ve katı resmi tanım sistemlerinin inşa edilmesine yol açmıştır. Bu prosedür, hukukun, içinde bulunduğu sosyal bağlamdan tamamen izole etmesine hizmet etmiştir. Hukuk, genel toplumsal tarihten, genel sosyal teoriden, siyasetten ve ahlaktan mühürlenmiş tek bir ‘blok’ olarak ele alınan kendi ayırık, ayrılmaz tarihi, kendi ‘bilimi’ ve kendi değerleri ile donatılmıştır.”*³²⁹

McEvoy, Michael Taussig'in Kolombiya'nın tartışmalı *“geçışı”* ile ilgili *“kanunsuz bir ülkede hukuk”* ifadesi örneğini vererek; uluslararası hukuk

³²⁷ Ruti G. Teitel, *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*, New York: Oxford University Press, 2014, s. 149.

³²⁸ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 52 ve orada dipnot 5'te yer alan Kieran McEvoy, “Beyond legalism: Towards a thicker understanding of transitional justice”, *Journal of Law And Society*, (2007): 411–440.

³²⁹ Judith N. Shklar, *Legalism: An Essay On Law, Morals And Politics*, Cambridge: Harvard University Press, 1964, 2.

standartlarının onaylanması da dâhil olmak üzere gerçek dünya ile genellikle siyasi seçkinler arasındaki tartışmaların kopukluğunu vurgulamış, birçok sıradan Kolombiyalıların yaşadığı şiddet, yolsuzluk ya da cezasızlık gerçeği ile hukuk tartışmaları arasındaki çelişkileri ifade etmiştir.³³⁰ Bu nedenle, McEvoy “*modern geçiş dönemi adaleti söylemlerinde insan haklarının yüzeysel ve derinlikten yoksun bir şekilde tanımlanması, kavramın apolitik bir temelde, Batı merkezli ve yukarıdan aşağıya bir odaklanmaya uygun olduğu*” şeklinde yorumlanmasına yol açtığını ve gerçek siyasi ve toplumsal dünyadan kopma kapasitesini içeren bir *legalizm* ile hesap verebilirliği elde etmek için öncelikli mekanizma olarak intikama odaklanma durumunun mevcut olduğunu belirtmektedir.³³¹

Mevcut durumda, geçiş alanında bağlayıcı olan uluslararası standartlar ve içtihatların, ulusal af yasalarında izin verilenler de dâhil olmak üzere en tartışmalı alanlarda bile mevcut olması nedeniyle, uluslararası ceza hukukunun sağlam bir temeli olduğunu savunan McEvoy, aynı zamanda Ruanda, Kolombiya veya Sierra Leone gibi yerlerde gerçek hayata uygun şekilde temellendirilmemiş yasal düşünce ve uygulamalara ilişkin sınırlamaların var olduğunun kabul edilerek, geçiş süreçlerinde adaletin anlamını daha iyi anlayabilmek için devlet veya devlet benzeri kurumlar dışındaki aktörler ile hukuk dışındaki disiplinlerin ve bilgi biçimlerinin anlayışlarına açık olunması gerektiğini önermektedir.³³²

Bu kapsamda McEvoy, hukukun ve yasanın baskın olduğu yaklaşımın “*baştan çıkarıcı*” olarak tanımlanmasının amacının geçiş sürecinde hukuku karalamak olmadığını belirtmiş olup; asıl amaçlananın, geçiş dönemi hukukçularının diğer tamamlayıcı disiplinlerden ve perspektiflerden gelen ve aslında kendilerinin de bu kapsamda sorması gereken soruları engelleme eğiliminde olduklarını ifade etmek olduğunu belirtmiştir. Ardından da uluslararası ceza

³³⁰ Kieran McEvoy ve Lorna McGregor, *Human Rights In Perspective: Transitional Justice from Below*, Oxford: Hart Publishing, 2008, s. 23.

³³¹ Kieran McEvoy, “Beyond legalism: Towards a thicker understanding of transitional justice”, *Journal of Law And Society*, (2007), s. 421.

³³² McEvoy, “Beyond legalism: Towards a thicker understanding of transitional justice”, s. 439-440.

hukuku uygulayan birçok hukukçunun, “geçiş dönemi adaleti ne içindir ya da kime hizmet etmektedir?” gibi temel varoluşsal soruları analiz etmeme eğiliminde olmalarının ve çoğunlukla gelişen içtihat hukukunu ve ilgili uluslararası standartları analiz etmeye yönelik çalışmalarının bir anlamda “kapalı bir düşünce sistemi” içinde kalmak olduğunu ifade etmiştir.³³³

Üstelik, McEvoy, geçiş dönemlerinde; yeni anayasaların hazırlanması, soruşturma veya hakikate ilişkin mekanizmalarının oluşturulması, ceza adalet sistemlerinin yeniden şekillendirilmesi, siyasi tutukluların serbest bırakılması veya afların tasarlanması gibi süreçlerin hukuk ile oluşturulduğunun bilincinde olduğunu ancak bu süreçlere aktif olarak katılmaları gerektiğini ifade ettiği avukatların, geçiş döneminde adaletin anlamını daha iyi anlamak için hukuk dışındaki disiplinlerin ve bilgi biçimlerinin anlayışlarına da açık olmaları gerektiğini belirtmiştir.³³⁴

McGregor’a göre ise uluslararası hukuk ve organlarının meşruiyeti toplumdan topluma farklılık gösterebilecektir. Çatışmanın tarafları ve menfaat sahibi gruplar tarafından, geçiş süreçlerinin inşa ve uygulama süreçlerine katılımın mümkün olmadığı durumlarda, bu gibi süreçlere duyulan inanç ve duyarlılığın zayıflaması nedeniyle, süreç, “yukarıdan aşağı”, “tepeden dayatma”, “dıştan gelen” veya “Avrupa merkezli” olduğu düşünülerek özellikle yerel kanaat önderlerinin ve etkili grupların direnişi ile karşılaşabilmektedir. Ayrıca uluslararası adalet mekanizmaları resmi ve yasal süreçlerden ibaret, “uzak, erişilemez ve yabancı” görünebilmekte ve bu da toplumda önyargı yaratabilmektedir. Dolayısıyla McGregor, “geçici uluslararası ceza mahkemelerinin ulusal yasaların, geleneklerin, kişiliklerin, siyasetin ve uygulamaların katılımıyla aşağıdan yukarıya hesap verebilirlik ve restorasyon inşa

³³³ McEvoy, “Beyond legalism: Towards a thicker understanding of transitional justice”, s. 417.

³³⁴ McEvoy ve McGregor, *Human Rights In Perspective*, s. 30- 45.

etmesi gerektiğini; uluslararası hukukun da değişime ve dönüşüme açık olduğunun kabul edilmesi” gerektiğini belirtilmiştir.³³⁵

McCargo ise karmaşık siyasi sorunlara yönelik çözümlerin daha yaratıcı olması gerektiğini, bu kapsamda elbette ki yasal mekanizmaların uygulanabileceğini ancak asla sadece yasal mekanizmalara ve süreçlere bağlı kalınmaması gerektiğini ifade etmiştir.³³⁶

2.7.2. Geçiş Dönemi Adaletinde Toplumsal Cinsiyetin Etkisi

Geçiş dönemi adaleti kapsamında, toplumsal cinsiyetin etkisi ve konusuna ilişkin olarak çok sayıda tartışma yürütülmüştür. Örneğin, bazı görüşler uyarınca; geçiş dönemi adaleti mekanizmalarının inşasında ve meydana gelen zarar, ihlal veya suç kategorilerinin belirlenmesi süreçlerinde toplumsal cinsiyet belirleyici bir unsur olarak değerlendirilmediği gibi, kadınlar çoğunlukla geçiş dönemi adaleti süreçlerinin yürütülmeleri kapsamında af pazarlıkları, hakikat komisyonları veya barış müzakereleri gibi çalışmalarda politik özne olarak kabul görmemişler, dolayısıyla çatışma sonrası süreçlerini genellikle erkekler yönetmiş, şekillendirmiş ve en nihayetinde bu durum geçiş dönemi adaleti süreçlerinde bir toplumsal cinsiyet hiyerarşisinin oluşmasına yol açmıştır.³³⁷

BM Güvenlik Konseyi 1325 sayılı kararı ile, “*silahlı çatışmanın tüm taraflarını, kadınları ve kızları cinsiyete dayalı şiddetten, özellikle tecavüz ve diğer cinsel istismar biçimlerinden ve silahlı çatışma durumlarında diğer tüm şiddet türlerinden korumak için özel önlemler almaya*” çağırmaktadır³³⁸ ve bu sayede

³³⁵ McEvoy ve McGregor, a.g.e., s. 50-54 .

³³⁶ Ardıç, “Searching for Transitional Justice Mechanisms In The Kurdish Question In Turkey”, s. 29 ve orada dn. 123'te anılan McCargo, “Transitional Justice and Its Discontents”, 18.

³³⁷ Hülya Dinçer, “Geçiş Dönemi Adaleti ve Toplumsal Cinsiyet: Kimin İçin Adalet, Kimin Hakikati?”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13/1 (2014), s. 3.

³³⁸ UN, Security Council, Resolution 1325, (31.10.2000):1-4, s.3. ; Bell ve O'Rourke, “Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay”, *International Journal of Transitional Justice*, (2007): s. 28.

toplumsal cinsiyet yaklaşımını barış süreçlerine dâhil etmek için önemli bir adım atılmıştır. Nitekim, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, savaş ve çatışma gibi kitlesel zulüm dönemlerindeki şiddetin bir parçası olması nedeniyle barış süreçlerinde ve geçiş dönemi adalet mekanizmaları kapsamında tartışılması gerektiği savunulmaktadır.³³⁹ Ayrıca, geçiş dönemi adaleti süreçlerindeki feminist katılım ile uluslararası hukukta ve politikada cinsiyete dayalı yaklaşımların yokluğu sıklıkla vurgulanarak, kadınların hem uluslararası karar alma mekanizmalarına katılımları hem de toplumsal cinsiyetin uluslararası politikada yaygınlaştırılması çağrısında bulunulmuştur.³⁴⁰

Kadınların geçiş mekanizmalarına dâhil edilmesindeki ilk feminist kazanımlar, çatışma sonrasında hesap verebilirlik kapsamında cinsel şiddetin de bir savaş suçu olarak tanınması ve kadınların geçiş dönemi adaletinde görünür kılınması ile ilişkilidir. Ancak Kuovo, “*kadınları ekle*” şeklindeki bir yaklaşımı yeterli bulmamaktadır. Zira ona göre bu yaklaşım “*erkeğin kadına yönelik zararı*” şeklindeki erkek egemen bir bakış açısının odak olduğu bir yaklaşım olarak kabul edilecektir. Üstelik Kuova’ya göre bu bakış açısı kapsamında cinsel şiddet/saldırı sonrasında ölüm gerçekleştiğinde cinsel saldırı ve şiddet iyice görünmez kılınmaktadır. Bu nedenle feministler, bu yaklaşımları ifşa edip, kadınların geçiş dönemi adaleti mekanizmalarına (kovuşturma ve hakikat komisyonları da dâhil olmak üzere tüm mekanizmalar) katılımlarına ilişkin sınırlı parametreleri kabul etmemektedirler.³⁴¹

Zira Bell’in de ifade ettiği üzere, kadınlar bu sınırlı ve erkek egemen yaklaşımlar nedeniyle, genellikle “*savaşın piyonları*” olmaktan “*barışın piyonları*” olmaya evirilmektedirler ve bu da kadınların savaş sonrasında

³³⁹ Léa Lemay Langlois, “Gender perspective in UN framework for peace processes and transitional justice: The need for a clearer and more inclusive notion of gender”, *International Journal of Transitional Justice*, (2017), s. 2.

³⁴⁰ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 55 .

³⁴¹ Lawther, Moffett ve Jacobs, a.g.e., s. 56.

kendilerini başka bir savaşın içinde bulmalarına yol açmaktadır.³⁴² Her ne kadar, uluslararası hukuk uyarınca devletler geçmişteki insan hakları ihlallerini soruşturma ve cezalandırmakla yükümlü olsalar da bu yükümlülük, genellikle farklı birey grupları bakımından uyarlanabilir olmadığı gibi toplumsal cinsiyet de bu kapsamda belirleyici bir faktör olarak görülmemiştir.³⁴³

Ayrıca bu kapsamda, Cenevre Sözleşmelerinin genel hükümler 3. maddesinde³⁴⁴ savaş sırasında, sivillere yönelik olarak; cinsiyet, renk ve ırk gibi hiçbir ayırım yapılmadan insani muamele gerçekleştirilmesi ve yine sivillere yönelik belirli fiillere yasak getirilmesi bakımından koruyucu düzenlemeler gerçekleştirilmiş olup; ICTY Statüsünün 2. maddesinde³⁴⁵ Cenevre Sözleşmelerine atıf yapmıştır. Yine ICTY'nin 10 Aralık 1998 tarihli *The Prosecutor v. Anto Furundžija* kararında³⁴⁶, Mahkemenin 1997 tarihli *Tadic* davasına da atıf

³⁴² C. Bell ve C. O'Rourke, "Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay", s. 25.

³⁴³ Dinçer, "Geçiş Dönemi Adaleti ve Toplumsal Cinsiyet: Kimin İçin Adalet, Kimin Hakikati?", s. 6.

³⁴⁴ 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri. "*Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi: Yüksek Akit Taraflardan birinin toprağında çıkacak fakat beynelmil bir mahiyet arz etmeyecek olan silahlı bir ihtilâf takdirinde ihtilâf halinde bulunacak taraflardan her biri hiç değilse aşağıdaki hükümleri tatbik etmekle mükellef bulunacaktır: 1. Silahlarını teslim eden silahlı kuvvetler üyeleriyle hastalık, mecburiyet, mevkufiyet dolayısıyla veya diğer herhangi bir sebeple harp dışı olan kimseler de dâhil olmak üzere, muhasamata doğrudan doğruya iştirak etmeyen şahıslara, bilcümle ahvalde, ırk, renk, din veya itikat, cinsiyet, doğum, servet veya bunlara mümasil diğer herhangi bir kıstasa dayanan gayri müsait fark gözetilmeksizin, insani muamele yapılacaktır: Bu bapta, yukarıda zikredilen şahıslara karşı her ne zaman her nerede olursa ol- sun, şu muamelelerde bulunmak memnurdur: a Hayatta veya beden bütünlüğüne kasıtlar, bilhassa her şekilde katil, tadili uzuv, zulüm, azap ve işkenceler, b. Rehine almalar, c. Şahısların haysiyet ve şerefine tecavüzler, bilhassa tehzil ve terzil edici muameleler, d. Nizami şekilde teessüs etmiş bir mahkeme tarafından ve medeni milletlerce zarurî addedilen adli teminat altında verilmiş hükümlere dayanmayan mahkûmiyetler ve idamlar.*"

³⁴⁵ UNSC. Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia. "Article 2: Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949; The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: (a) wilful killing; (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments; (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power; (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial; (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian; (h) taking civilians as hostages."

³⁴⁶ ICTY, "*The Prosecutor v. Anto Furundžija*" (IT-95-17/1-T), (10.12.1998), &158.

yapılarak,³⁴⁷ Cenevre Sözleşmelerinin genel hükümler kapsamındaki üçüncü maddesinin bir şemsiye kural niteliğinde olduğu; insanın onuruna yönelik tecavüzü de içeren zorba davranışlarda bulunma ve işkence suçlarının da bu kapsamda yer aldığı kabul edilmiştir.³⁴⁸

Prosecutor v. Akayesu davasında ise ICTR tarafından, sivil toplum kuruluşlarının da önemli çabalarıyla birlikte toplumsal cinsiyet şiddeti, soykırım olarak tanımlanarak, “*cinsel saldırı veya cinsel şiddet ile açıklanan eylemlerin yok etme niyetiyle işlendikleri sürece, diğer eylemlerle aynı şekilde soykırım oluşturdukları, zira tamamen veya kısmen, belirli bir grubun hedeflenerek mağdurlara ciddi bedensel ve zihinsel zarar verme iradesinin mevcut olduğu*” belirtilmiştir.³⁴⁹ UCM Roma Statüsünde ise cinsel saldırı, cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, zorla hamile bırakma ve zorla kısırlaştırma veya Cenevre Sözleşmelerini ciddi şekilde ihlal eden diğer cinsel şiddet biçimlerine başvurma suçları açıkça insanlığa karşı suç ve savaş suçu olarak tanınmıştır.³⁵⁰ Köleleştirme, hapsedme veya diğer fiziksel özgürlükten mahrum eylemleri ve cinsiyete dayalı zulüm ise insanlığa karşı suç olarak tanımlanmıştır.³⁵¹

Nitekim, 1995 yılında BM Başsavcısı Richard Goldstone, Savcılık Ofisi'ne cinsiyete dayalı suçlar için bir hukuk danışmanı atamış olup, Roma Statüsünün “*Savcı, cinsel veya kadınlara karşı şiddet veya çocuklara yönelik şiddet gibi özel konularda, bu konuları kapsayan ancak bu konularla sınırlı olmamak üzere, hukuki deneyimi olan danışmanlar atayabilir.*” şeklindeki 42/9. maddesiyle bu duruma imkân vermektedir.³⁵² Yine SCSL Statüsünün 15/4. maddesinde de benzer şekilde, kadınların ve çocukların özel durumlarının ve hassasiyetlerinin dikkate alınması gerektiği, çocuklara ve cinsiyete dayalı suçlara ilişkin adaletin sağlanması

³⁴⁷ ICTY, “The Prosecutor v. Tadic”, (IT-94-1-AR72), 02.10.1995.

³⁴⁸ Ayşen Seymen Çakar, “İnsanlığa Karşı Suçlar”, *Türkiye Barolar Birliği*, (2012), s. 172–173.

³⁴⁹ ICTR, “The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu” (ICTR-96-4-T), (02.09.1998), &731.

³⁵⁰ UCM, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, &7 ve & 8.

³⁵¹ UCM, a.g.e., &7.

³⁵² UCM, a.g.e., &42/9.

kapsamında deneyimli personel istihdamına önem verilmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁵³

Öte yandan, feminist tartışmalarda, çatışma süreçlerinde yaşanan sosyal ve ekonomik eşitsizliklerin göz ardı edilmesinin de bu kapsamda önem arz ettiği belirtilmiş olup; kadına yönelik şiddetin çatışma sürecinde meydana gelenler ile barış zamanında (barış kavramının da tartışmalı olduğu vurgulanarak) meydana gelenler şeklinde tam olarak ayrılmasının mümkün olmadığını ifade etmek için “*şiddetin sürekliliği kavramı*” kullanılmıştır. Ayrıca kamusal alanın yanı sıra özel alanda meydana gelen şiddetin ise geçiş dönemi adaleti kapsamında görünmez olmaya devam ettiğine dikkat çekilmiştir.³⁵⁴

Cinsiyet eşitsizliği ve feminizm kavramları her ne kadar geçiş dönemi adaleti kapsamında sıklıkla tartışılmalı ve içeriği zamanla genişletilmeye ve çeşitlendirilmeye çalışılmalı da Christine Bell ve Catherine O'Rourke'un bir makalesindeki “*Kadınlar nerede, cinsiyet nerede ve geçiş adaletinde feminizm nerede?*” sorusunu başlangıç noktası kabul ederek kaleme aldığı bir makalesinde Ní Aoláin, geçiş dönemi adaletinde feminist varlığı “*karmaşık, çok katmanlı ve hâlâ katılım sürecinde*” olan bir kavram olarak tanımlamıştır.³⁵⁵

Zira, Ní Aoláin'e göre eleştirel olmaktan uzak ve dar liberal bir toplumsal cinsiyet eşitliği anlayışının; kadınların sistematik cinsel ve diğer şiddet deneyimleri yaşamalarının yanı sıra, toplumların içinde bulunduğu sosyal, kültürel ve coğrafik koşulları göz ardı etmesi ve mülteci ve yerinden edilmiş kişiler olarak statüleri,

³⁵³ UNSC. Statute of the Special Court for Sierra Leone, 15&4; “*The Prosecutor shall be assisted by a Sierra Leonean Deputy Prosecutor, and by such other Sierra Leonean and international staff as may be required to perform the functions assigned to him or her effectively and efficiently. Given the nature of the crimes committed and the particular sensitivities of girls, young women and children victims of rape, sexual assault, abduction and slavery of all kinds, due consideration should be given in the appointment of staff to the employment of prosecutors and investigators experienced in gender-related crimes and juvenile justice*”.

³⁵⁴ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 57-58.

³⁵⁵ Fionnuala Ní Aoláin, “Advancing feminist positioning in the field of transitional justice”, *International Journal of Transitional Justice*, (2012), s. 205.

insani yardım ihtiyaçları, sosyal ve ekonomik mallara eşit temelde erişim eksiklikleri, siyasi süreçlerden dışlanma ve çatışma veya baskının gerçekleştiği hukuk sistemlerinde daha düşük yasal statü sahibi olmaları gibi hakikatlerin kapsam dışında tutulmasına yol açtığını savunmaktadır.³⁵⁶

Ayrıca Aoláin kadınların bu süreçlerde kırılgan ve korunmaya muhtaç mağdur olarak ataerkil ve cinsiyet hiyerarşisi bakış açısının baskın olduğu bir anlayıştan öte barış müzakerecileri, politik aktörler ve değişim temsilcileri olarak konumlarının da yok sayılmaması gerektiğini düşünmektedir.³⁵⁷ Nitekim, örneğin aktivistler olarak kadınlar, “*Las Madres de Plaza de Mayo*” (Plaza de Mayo Anneleri) gibi sembolik bir örnekte olduğu gibi belirgin bir ihlal seçilerek hesap verebilirliği sağlama girişimlerinin öncüsü olmuşlardır.³⁵⁸

BM Kadınlar Kalkınma Fonu tarafından, 1992'den bu yana yapılan, 21 büyük barış sürecine ilişkin incelemede, barış anlaşmalarını imzalayanların sadece yüzde 2,4'ünün kadın olduğu ve hiçbir kadının BM destekli barış görüşmelerinde barış arabulucularına şef/önder olarak atanmadığı ortaya konulmuştur.³⁵⁹ Yine Bell ve O'Rourke tarafından 1990'dan bu yana yapılan 585 barış anlaşmasına ilişkin bir başka araştırmada ise; anlaşmaların sadece yüzde 16'sının kadınlara herhangi bir referans içerdiği ve sadece yüzde 7'sinin toplumsal cinsiyet eşitliğinden veya kadınların insan haklarından bahsedildiği belirtilmiştir.³⁶⁰

2.7.3. Geçiş Dönemi Adaletinde Sosyal Adalet Perspektifi

Cinsiyet eşitliği kapsamındaki tartışmalarda olduğu gibi geçiş döneminde sosyal adalet kapsamındaki tartışmalarda da öncelikli olarak dile getirilen husus, bu yapısal sorunların geçiş dönemi adaleti süreçlerinde görünmez kılınmasına

³⁵⁶ Ní Aoláin, “Advancing feminist positioning in the field of transitional justice”, s. 206-207.

³⁵⁷ Ní Aoláin, a.g.e., s. 209.

³⁵⁸ Bell ve O'Rourke, “Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay”, s. 36.

³⁵⁹ Ní Aoláin, a.g.e., s. 214-215.

³⁶⁰ Ní Aoláin, a.g.e., s. 214-215.

ilişkindir. Buna yönelik olarak hakikat komisyonları ve kovuşturmalar gibi geçiş dönemi adaleti mekanizmalarının sosyal ve ekonomik hakları da kapsayan ve çatışmaların veya baskıcı yönetimlerin temelinde yatan sosyal adalet sorunlarını dışlamayan geniş bir yaklaşım sergilemesi gerektiğine ilişkin öneriler ışığında bu tartışmalara olan ilgi giderek artmıştır.³⁶¹

BMİHYK Ofisi de 2006 yılında bu dönüşüm ihtiyacının varlığını kabul etmiş olup; BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri Louise Arbour, geçiş dönemi adaletinin ezilen toplumların özgür toplumlara dönüşmesine yardımcı olma azmine vurgu yapmış, BM Genel Sekreteri ise 2010 yılında, BM'nin Geçiş Adaletine Yaklaşımı'na ilişkin Rehberlik Notunda; *“geçiş dönemi adalet süreçlerinin ve mekanizmalarının çatışmanın ve baskıcı yönetimin temel nedenlerini dikkate almasını ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da dâhil olmak üzere tüm hakların ihlallerini ele almasını sağlamaya”* çağırarak, kalıcı bir barışın inşası için bu yaklaşımın esas olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶²

1966 yılında tüm insan haklarını güvence altına alan tek bir anlaşma yerine, kategorilere ayrılmış birçok anlaşma kabul edilmiş olup; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme³⁶³ ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme³⁶⁴ bu anlaşmalara örnektir. Öte yandan, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi³⁶⁵ ise ekonomik, sosyal ve kültürel hakları diğer haklarla birlikte bütüncül bir şekilde yansıtmıştır.

Her ne kadar geleneksel ceza adaleti mekanizmaları geçiş dönemi adaleti kapsamında baskın olsa ve gerekliliği göz ardı edilemese de çatışmadaki tüm hak ihlalleri ve değişmesi gereken yapısal sorunlar bakımından etkisiz kaldığının da aşikâr olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle, geçiş dönemi adaletinin *“bütüncül*

³⁶¹ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 59.

³⁶² OHCHR, *Transitional Justice And Economic, Social and Cultural Rights UN Doc HR/PUB/13/5, Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, (New York, Geneva: OHCHR, 2014).

³⁶³ BM, “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, 23.03.1976 .

³⁶⁴ BM, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, 16.12.1966.

³⁶⁵ BM, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”, 10.12.1948.

yorumu” kavramına dayanılması ve ceza adaletinden ödün vermemekle birlikte, “faillerle yüzleşmeyi, mağdurların ihtiyaçlarını gidermeyi ve uzlaşma ve dönüşüm sürecinin başlamasına yardımcı olmayı amaçlayan daha derin, daha zengin ve daha geniş bir adalet vizyonu”³⁶⁶ sunmak gerektiği savunulmaktadır.³⁶⁷ Zira Arbour’a göre; eğer geçiş dönemi adaleti kapsamında, yalnızca uyuşmazlıklar için çözüm kurumları inşa edilmesi ve hak ihlalleri için hesap verilebilirliğin sağlanması amaçlanmıyorsa, bunların yanı sıra aynı zamanda çatışmanın önlenmesi, geçmişteki çatışmaların ve ihlallerin tekrar edilmemesi, daha demokratik ve özgür bir toplum inşası da amaç ediniliyorsa mağduriyetlerin temelinde yatan nedenlere, mağduriyetlerin köklerine de önem verilmelidir.³⁶⁸

Nitekim bu kapsamda Arbour’un önerileri şu şekilde sıralanabilir; güçlü bir başlangıç olarak etkili bir Anayasa ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar iç hukuk sistemine dâhil edilmelidir. Bu yapılırken mümkünse, barış anlaşmaları sürecinde olduğu gibi, hakikat komisyonlarının ve diğer aktörlerin katkıları ve önerileri de alınmalıdır. Ayrıca, barış anlaşmaları geçmişteki ihlallerle yüzleşme ve toplumun yeniden inşası bakımından büyük önem arz ettiğinden çok dikkatle ve özenle hazırlanmalıdır. Tüm bunların yanı sıra, genel bir yaklaşım kapsamında haklar hiyerarşisinin olmadığı kabul edilmeli; koruyucu anayasal, yasal ve kurumsal tüm önlemler alınarak, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da dâhil olmak üzere insan haklarının tümü için koruma sağlanmalı, çatışma sırasında meydana gelen ihlaller gibi çatışmayı yaratan ihlallere de önem verilmelidir.³⁶⁹

Dolayısıyla geçiş dönemi adaleti, cezalandırıcı mekanizmalar gibi gelenekselleşmiş ve kök salmış mekanizmalarının ötesine ulaşmalı ve ekonomik,

³⁶⁶ Arbour, “Economic And Social Justice For Societies In Transition”, s. 2-3 ve orada dn. 3’te anılan Alexander L. Boraine, Transitional Justice: A Holistic Interpretation, 60 J. INT’L AFF. 17, 18 (2006).

³⁶⁷ Arbour, a.g.e., s. 2-3.

³⁶⁸ Arbour, a.g.e., s. 8.

³⁶⁹ Arbour, a.g.e., s. 21-27.

sosyal ve kültürel haklara uygun inşa edilmelidir. Zira; Arbour’a göre bu bir ihtimaller tartışmasından öte, bir seçim meseledir.³⁷⁰

Nitekim, bazı araştırmacılara göre, yine bu kapsamdaki eleştiriler, hukuka geçmişle hesaplaşma bakımından öncelik verilmesine yönelik olarak değil, tıpkı “kadınları ekle” yaklaşımında olduğu gibi “ekonomik veya sosyal nitelikteki ihlalleri de hesap verilebilirliğe ekle” tavrına yönelik bir eleştiri olarak algılanmalıdır.³⁷¹

2.7.4. Geçiş Dönemi Adaletinde Hakikat ve İdeolojinin Etkisine Yönelik Eleştiriler

Geçiş dönemindeki adalette teori ve pratik çalışmalar, geleneksel ceza adaleti bakış açısını genişletmeye başladıkça, hakikat ve uzlaşma kavramları ve bunların adalette etkileri daha çok tartışılmaya başlanılmıştır. Ayrıca baskın görüşün aksine, hakikatin ve onu dile getirmenin adaleti sağladığına dair doğrudan bir dayanak sunmanın mümkün olmadığına ilişkin tartışmalar da yürütülmüştür. Bu tartışmalar kapsamında, Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu, afları hakikatle değiştirme modeli ile hakikatin (karşılığında af sağlanacaksa da) adaletten ödün vermek yerine adaleti sağlamanın bir aracı olabileceği fikrini dile getirmesi nedeniyle büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim bu da barış ve adalet arasındaki ikilik tartışmasının, cezalandırıcı ve onarıcı adalet arasındaki ikiliğe taşınmasına neden olmuştur.³⁷²

Kaldı ki kurumsallaşmış ve nesnel bir hakikat arayışı kapsamında belirli bir doğru ve yanlış ikiliği dayatıldığında, bu durum köklü toplumsal çatışmalardaki gri alanların gözden kaçırılma riskini taşıyacaktır. Üstelik, anlatılanların bu arayışa uygunluklarına göre mağdurlar belirlenerek bir hiyerarşi yaratılacak, hangi

³⁷⁰ Arbour, a.g.e., s. 21-27.

³⁷¹ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 60.

³⁷² Lawther, Moffett ve Jacobs, a.g.e., s. 62-63.

hikâyelerin ve mağdurların hakikatleri dile getirip adalet aramalarının meşru olduğunun belirtilmesine olanak sağlayacak bir ortam yaratılması riski meydana gelecektir.³⁷³

Ayrıca, hakikat-af-affetme kavramları kapsamında affın uzlaşma için araç olarak kullanılmasının başlı başına sorunlu olduğu da bir başka tartışmadır. Zira bu tarz bir kullanım her ne kadar fail açısından meydan okuma işlevi sağlayıp bir anlamda fayda sunsa da öte yandan mağdurlar içinse birçok zorluk barındırmaktadır. Örneğin, mağdurların belirli bir kısmı, barışın bedeli olarak ve dışlanmama endişesi ile affetme baskısı altında hissedebileceklerdir.³⁷⁴

Sancar’a göre, her ne kadar birtakım zorluklar ve başarısız örnekler olsa da cezasızlıkla mücadele etmek ve geçmişle tam anlamıyla hesaplaşabilmek için cezai yargılamaların ve kovuşturmaların da mevcut olması gerekli ve meşru olsa da mühim olan geçmişle hesaplaşmayı yalnızca ceza yargılamalarına indirgeyen tek tip bir yaklaşıma saplanıp kalmamaktır.³⁷⁵ Zira; Sancar’a göre, hesap verilebilirlik suçların bireysel sorumluluğuna indirgendiğinde, suçların temelinde yatan siyasi, kültürel, yapısal ve ilkesel nedenlerin sorgulanması da engellenmiş olacaktır; *“Oysa vahşet pratiklerine dayalı bir yönetimden kurtulmak, sadece fiili egemenlik yapılarından ve bunların kişisel taşıyıcılarından ve davranış biçimlerinden değil, bu yapıya hayat veren değer tasarımlarından ve davranış biçimlerinden kurtulmak olarak anlaşılmalıdır.”*³⁷⁶

Olsen, Payne ve Reiter tarafından, yaklaşık 40 yıl boyunca (1970-2007) süren ve 161 ülkeyi kapsayan araştırmalar neticesinde yalnızca bir geçiş dönemi adaleti mekanizmasının demokrasi ve insan hakları üzerinde önemli etkileri olmadığı, kovuşturmalar ve aflar veya kovuşturmalar, aflar ve hakikat komisyonları

³⁷³ Lawther, Moffett ve Jacobs, a.g.e., s. 64-66.

³⁷⁴ Lawther, Moffett ve Jacobs, a.g.e., s. 67-68.

³⁷⁵ Sancar, *Geçmişle Hesaplaşma*, s. 133-135.

³⁷⁶ Sancar, a.g.e., s. 133-135.

gibi mekanizmaların birlikte uygulanmaları durumunda olumlu sonuçlar gözlemlendiği belirtilmiştir.³⁷⁷

Öte yandan geçiş dönemi adaleti tartışmalarının en önemlilerinden birisi de kavramın kökenlerinin genel olarak liberal teoriye dayandığı eleştirisidir. Zira, geçiş dönemi adaletini belirli bir ideolojide inşa etmek, ona yönelik yaklaşımları, bağlamları ve kavramın inşasını da etkileyecektir. Nitekim, daha önce bu çalışma kapsamında da değinilmiş olduğu üzere, her ne kadar geçiş dönemi adaletinin kökleri çok eskilere dayansa da özellikle Soğuk Savaş'ın bitişi ile yükselen liberal barış fikirlerinin bir ürünü olarak öne çıktığı vurgulanmaktadır. Bu kapsamda yeniden inşa edilen toplumların, insan hakları, kurumsal reform, demokratik yönetim, hesap verebilirlik veya yasal kurumsal reform kavramları çerçevesinde Avrupalı ve Kuzey Amerikalı bilim insanları ve politikacılar tarafından yönlendirildiği, sömürgeciliğin yarattığı hukuk ve toplum yapısı göz ardı edilerek liberal bir çerçevede hukukun tarafsızlığının savunulduğu, böylece apolitik, üstenci ve belirli ve dar bir ideolojik bir yaklaşım nedeniyle değişen kavramın, çeşitli bağlamlara uyum sağlayamadığı, uyarlanamadığı sıklıkla eleştirilen hususlardır.³⁷⁸

Dahası, liberal barış inşası, genel olarak yerel halkın ihtiyaç ve talepleri göz ardı ederek hegemonya kavramı ışığında, “*güç ilişkilerini yeniden üreten ve savaş sonrası veya başarısız olmuş devlete hükmetmeye çalışan*” bir yapı olarak eleştirilmiştir.³⁷⁹ Zira; liberal barış inşası kapsamında hukukun üstünlüğü ve insan hakları gibi demokratik normlar, Batılı, gelişmiş devletler ve BM tarafından inşa edilen kurumların çoğunluğu gibi uluslararası olarak kurulmuş mahkemeler ile inşa edildiğinden, bu durum yerel meşruiyetin sağlanamaması ve devletlere yukarıdan bir uzlaşma modelinin dayatılması nedeniyle eleştirilmektedir.³⁸⁰

³⁷⁷ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 61.

³⁷⁸ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 70-72.

³⁷⁹ Knauth, “Are international transitional justice mechanisms successful in their attempt to establish stable peace in post-civil war societies ?”, s. 12

³⁸⁰ Knauth, a.g.e., s. 11.

2.8. Kolombiya'daki Barış Anlaşması

Tüm karmaşık niteliğine karşın Kolombiya'daki çatışma kapsamında geçiş dönemi adaleti kavramından yararlanılması, geçiş dönemi adaleti sistemine yönelik incelemeler bakımından önem arz etmektedir.³⁸¹ Öte yandan çalışmanın bu kısmında; Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sisteminin daha net bir zemine oturtulabilmesi için öncelikle Kolombiya'daki Barış Anlaşması, yasal statüsü ve uygulanması kapsamında kısaca analiz edilecektir.

29 Ağustos 2012 tarihinde imzalanan “Çatışmanın Sona Erdirilmesi, İstikrarlı ve Kalıcı bir Barışın İnşası için Nihai Anlaşma” Kolombiya barış sürecinin temelini oluşturmakta olup³⁸²; Anlaşmanın 5. Bölümü tarafından oluşturulan ve Kapsamlı Sistem olarak adlandırılan geçiş dönemi adaleti sistemi, üç mekanizmadan oluşmaktadır: Birincisi, Kayıp Kişileri Aramaktan Sorumlu Birim (*Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado*), İkincisi, Hakikat, Birlikte Yaşama ve Tekrarlanmama Komisyonu (*Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*) ve üçüncüsü de Barış İçin Özel Yargı mekanizması olup; tüm bu mekanizmaların temel amacı mağdurların haklarını kapsamlı ve uluslararası yükümlülöklere ve standartlara uygun bir şekilde ele almaktır.³⁸³

Bu kapsamda Anlaşmanın uygulamasına değinilmeden önce yasal statüsüne de kısaca değinilecektir.

³⁸¹ Saffon ve Uprimny, “Uses and Abuses of Transitional Justice in Colombia”, s. 3.

³⁸² “BİA Haber Merkezi: Kolombiya Kalıcı Barış Anlaşmasının Tam Metni”, 28.06.2016, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/176315-kolombiya-kalici-baris-anlasmasinin-tam-metni>.

³⁸³ “Kolombiya Barış Sürecinde Son Durum: Sürdürülebilir Barışa Ulaşmak Mümkün mü? Dr. Egoitz Gago Anton ile Söyleşi.”, Bahar Başer ve Elly Harrowell tarafından gerçekleştirilen bir söyleşi, *Birikim Dergisi*, 01.03.2021, <https://birikimdergisi.com/guncel/10505/kolombiya-baris-surecinde-son-durum-surdurulebilir-barisa-ulasmak-mumkun-mu>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022); Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 58.

2.8.1. Barış Anlaşmanın Yasal Statüsü

1969 Tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2/1-a maddesi uyarınca; *“andlaşma”, “İster tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun, Devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve milletlerarası hukuka tâbi olan milletlerarası anlaşma (mutabakat) demektir.”* şeklinde açıklanmıştır.³⁸⁴

Ancak yine aynı Sözleşmenin *“Bu Sözleşmenin kapsamına girmeyen milletlerarası anlaşmalar”* başlıklı 3. Maddesi, *“Bu Sözleşmenin, Devletlerle milletlerarası hukukun diğer kişileri arasında ... akdedilen milletlerarası anlaşmalara ... uygulanmaması a) bu gibi anlaşmaların hukuki gücünü, ... etkilemeyecektir.”* şeklinde olup; 2/1-a maddesi uyarınca belirtilen tanım dışındaki sözleşmeler için geçerli olmamasının bu sözleşmelerin yasal değerini etkilemediği belirtilmiştir.³⁸⁵ Dolayısıyla; Bir devlet ile devlet dışı silahlı bir grup arasında yapılan ve iç çatışmayı sona erdiren bir anlaşma Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmelerinin kapsamı dışında olsa da uluslararası bir anlaşma olarak kabul edilebilecektir.³⁸⁶

Öte yandan, barış süreçlerinin ardından taraflar arasında imzalanan barış anlaşmalarının yasal statülerinin belirlenmesi; taraflar bakımından bağlayıcı olması ve güven vermesi bakımından önem teşkil etmekte olup, nitekim Kolombiya'da da hem hükümet hem de FARC-EP, Anlaşmada kararlaştırılan hususların, hükümetin

³⁸⁴ BM, “Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi”, 22 Mayıs 1969, s. 1–22.

³⁸⁵ BM, “Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi”, 3. Madde; *“Bu Sözleşmenin, Devletlerle milletlerarası hukukun diğer kişileri arasında veya milletlerarası hukukun bu gibi diğer kişilerinin kendi aralarında akdedilen milletlerarası anlaşmalara veya yazılı şekilde yapılmayan anlaşmalara uygulanmaması a)bu gibi anlaşmaların hukuki gücünü, b)bu Sözleşmede derpiş edilip de bu gibi anlaşmaların sözleşmeden bağımsız olarak milletlerarası hukuka göre tabi olduğu herhangi bir kuralın bu anlaşmalara uygulanmasını, c) Devletlerin, milletlerarası hukukun diğer kişilerinin de tarafı oldukları milletlerarası anlaşmalarla düzenlenen kendi aralarındaki münasebetlerine bu Sözleşmenin uygulanmasını, etkilemeyecektir.”*

³⁸⁶ Laura Betancur Restrepo, “Symposium on the Colombian Peace Talks and International Law, The Legal Status of the Colombian Peace Agreement”. *AJIL Unbound*, (2016), s. 189.

değişmesi durumunda yeni hükümetin, Kongre'nin veya Kolombiya AYM'nin yasa yapma yetkileri ile değiştirilmesi riski nedeniyle endişe duymuşlardır.³⁸⁷ Kaldı ki barış anlaşmaları uygulanmaları için yasal bir nitelik kazandırılmaları gereken siyasi belgeler olduklarından ve iç barış anlaşmaları olarak da devlet ve devlet dışı aktörler ile ulusal ve uluslararası hukukun bir kombinasyonunu gerektirdiklerinden, yasal statüleri genellikle iç hukuk tarafından yeni bir Anayasa, Anayasa değişikliği veya yeni yasalarla verilmekte olup; uluslararası hukuka yapılan atıflarla da bu nitelik uluslararası bir hale getirilmektedir.³⁸⁸

Bu nedenle Kolombiya'daki taraflar, hem ortaya çıkan Anlaşmaya uluslararası hukuki bir nitelik vermeyi hem de Anlaşmanın ulusal ve uluslararası hukuka uyumluluğunu garanti etmeyi amaçlayan iki formül tanımlamışlardır: birincisi, Anlaşmayı Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında 1949 Cenevre Sözleşmelerinin (Bundan sonra; CS) Ortak 3. maddesi açısından özel bir anlaşma olarak ilan edilmesi ve ikincisi; Devlet tarafından Anlaşmaya uyma konusundaki uluslararası taahhüdünü ifade eden Kolombiya Devletinin, Anlaşmanın, (BM nezdinde Kolombiya'daki Anlaşmanın uygulaması için bir izleme misyonu oluşturan) Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 2261 sayılı kararına (2016)³⁸⁹ dâhil edilmesini talep eden tek taraflı bir deklarasyon beyanında bulunulmasıdır.³⁹⁰

JEP'in Anayasaya uygunluğu bakımından gerekli olan yasal çerçeve öncelikli olarak anlaşmaya bağlayıcı bir güç veren Anayasa reformu ile gerçekleşmiştir.³⁹¹ Zira; müzakere tarafları, ilk metinde Anlaşmanın anayasal bloğun bir parçası olarak Kolombiya hukuk sistemine dâhil edileceği üzerinde anlaşmışlardır³⁹²; Kolombiya

³⁸⁷ Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia*, s. 57-58.

³⁸⁸ Orozco, a.g.e., s. 59.

³⁸⁹ UN-Security Council, Resolution 2261 (2016), Adopted by the Security Council at its 7609th meeting, *Resolutions S/RES/2261*, (25.01.2016), <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2261>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

³⁹⁰ Orozco, a.g.e., s. 58.

³⁹¹ Juan Sebastián Villamil Rodríguez, "Legal Pluralism and Transitional Justice in Colombia - Is the Special Jurisdiction for Peace a Hybrid Tribunal?", *International Journal of Constitutional Law*, (2020), s. 249-250.

³⁹² Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 de 2016.

Ulusal Anayasası'nın “*Kongre tarafından onaylanan ve insan haklarını tanıyan ve olağanüstü hallerde sınırlandırılmaları yasaklanan uluslararası anlaşmalar ve antlaşmalar iç önceliğe sahiptir.*” şeklindeki 93. maddesine göre³⁹³, Kolombiya tarafından usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk anlaşmaları iç yasal statüye sahip olarak uygulanacaktır ve Anayasa Mahkemesi tarafından, bu normların Anayasa'nın kendisiyle aynı normatif düzeye sahip olduğu ve bu şekilde anayasal bir blok oluşturduğu anlamına geleceği şeklinde yorumlanmıştır.³⁹⁴

Ancak, referandum sonrası yapılan değişikliklerden sonra Anlaşmanın artık Anayasa'nın bir parçası olmayacağına karar verilerek, Başkanlıkların Anlaşmada yapabilecekleri değişikliklerden Anlaşmayı korumak için, kuruluşundan sonraki üç başkanlık döneminin sonuna kadar geçerli olacağına ilişkin geçici bir maddenin de Anayasa'ya dâhil edileceği kararlaştırılmıştır.³⁹⁵

Nitekim, bu Anayasa hükmü Kolombiya'da iki şekilde eleştirilmiştir: ilk eleştiri, uluslararası insancıl hukukun özel anlaşmalar mekanizmasının katı bir biçimde insancıl konulara ayrıldığına ve çeşitli ekonomik, siyasi ve sosyal konulara atıfta bulunan bir belge için talep edilemeyeceğine ilişkin olup; diğer eleştiri ise bir Anlaşmanın Anayasa'nın uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk anlaşmalarına ayırdığı iç hukuk statüsüne sahip olamayacağına ilişkindir.³⁹⁶ Öte yandan, Orozco

³⁹³ “The Political Constitution of Colombia of 1991”, https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2013?lang=en, Article 93; “*International treaties and agreements ratified by Congress that recognize human rights and prohibit their limitation in states of emergency have domestic priority. The rights and duties mentioned in this Charter shall be interpreted in accordance with international treaties on human rights ratified by Colombia. The Colombian State may recognize the jurisdiction of the International Criminal Court in terms of the Rome Statute adopted on July 17, 1998 by the United Nations Plenipotentiary's Conference and, consequently, ratify said treaty in accordance with the procedure established by this Constitution. The admission of a different treatment on substantial matters by the Rome Statute with respect to the guarantees contained in this Constitution shall produce effects only within the scope of application of the latter.*”

³⁹⁴ Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia*, s. 59-64.

³⁹⁵ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 35.

³⁹⁶ Orozco, a.g.e., s. 63.

tarafından, özel anlaşmaların Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi kapsamında³⁹⁷ bir antlaşma niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.³⁹⁸

Öte yandan, Anlaşmanın 24 Ağustos 2016 tarihli ilk halinin referandum tarafından reddedilmesi nedeniyle, muhalif aktörlerin talepleri nedeniyle Anlaşmada değişiklik yapılması zaruri hale gelmiştir.³⁹⁹ Bell Anlaşmayı, uluslararası ve Anayasa hukuku arasında hibrit bir nitelikte olarak yorumlamış olup; Devletin tüm organları tarafından “*Nihai Anlaşma'nın içeriğini, taahhütlerini, ruhunu ve ilkelerini korumak*” gerektiği ve bu hükmün üç cumhurbaşkanlığı dönem için yürürlükte olacağını belirten bir anayasa değişikliği kabul edilmiştir.⁴⁰⁰

Dolayısıyla taraflar, 24 Kasım 2016 tarihli Anlaşmanın, 1949 Tarihli CS'nin Ortak 3. Maddesi kapsamında ve uluslararası hukuk kapsamında özel anlaşma niteliği teşkil ettiğini deklare etmişlerdir.⁴⁰¹ Ancak, değişiklik sonrasında Anlaşma, artık ulusal hukukta anayasal blok oluşturan usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası insan hakları hukuku ve insancıl hukuk antlaşmalarıyla aynı anayasal etkiye sahip olmayacaktır.⁴⁰²

2.8.2. Barış Anlaşmasının Uygulanması

Anlaşmanın inşa sürecinde olduğu gibi uygulama sürecinde de Kolombiya Hükümetinin ve müzakere yapmış olduğu FARC-EP'nin onay alması gereken birçok farklı kişi ve yapı olmuştur. Örneğin; Kolombiya Hükümeti, yerel bileşenler olarak; yasaların uygulanmasını onaylayan Kongre'yi, Anlaşmanın Anayasaya ve

³⁹⁷ Nitekim, Uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmada taraflar arasında özel anlaşmalar yapıldığı için, bu taraflardan en az birinin antlaşmalara taraf olmak için yasal ehliyeti yoktur.

³⁹⁸ Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia*, 65.

³⁹⁹ Orozco, a.g.e., 63.

⁴⁰⁰ Orozco, a.g.e., s. 71-72.

⁴⁰¹ Restrepo, “Symposium on the Colombian Peace Talks and International Law, The Legal Status of the Colombian Peace Agreement”, s. 188.

⁴⁰² Orozco, a.g.e., s. 64.

uluslararası yükümlölüklerle uygunluğunu onaylayan Anayasa Mahkemesi'ni, insan hakları ve mağdur savunucusu grupları ve daha önce de bahsedilmiş olduğu üzere referandumda anlaşmayı onaylaması istenen halkı, uluslararası bileşen olarak ise; (2002 Tarihli Roma Statüsü ve 1979 Tarihli Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzacısı olduğundan) UCM ve AAİHM'i de uluslararası yükümlölüklerine uygun davrandığına dair etkilemelidir. Öte yandan, FARC-EP ise hem kendi içerisindeki bileşenlerini tatmin etmeli hem de üyelerini ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu tutabilecek uluslararası aktörler olan UCM ve ABD Adalet Bakanlığı (iadeler nedeniyle) ile ilişkilerinde dikkatli olmalıdır.⁴⁰³

Öte yandan Anlaşmanın izlenmesinin sorumlularından biri olan Kroc Enstitüsü tarafından hazırlanan 2021 yılındaki rapora göre; Kolombiya'nın kapsamlı kırsal reform, yasadışı uyuşturucu ekimi ve ticareti, nispeten siyasi katılım ve geçiş adaleti konusunda uygulama planlarının tamamlanması konusunda önemli bir artış görülse de⁴⁰⁴; Anlaşma hükümlerinin uygulanması kapsamında birçok zorlukla da karşılaşmış olup; COVID-19 pandemisinin yarattığı sağlık krizi ve hükümetin kısıtlama önlemleri neticesinde toplulukların toplantılarını çevrimiçi platformlarda gerçekleştirmeleri ya da ülkede mevcut eşitsizliklerin ve hassasiyetlerin artması başta olmak üzere sosyal ve ekonomik zorlayıcı etkiler bunlardan bazılarıdır. Bir diğer önemli zorluk ise, FARC-EP eski savaşçılarına, insan hakları savunucularına, toplum ve çevre liderlerine yönelik gerçekleştirilen saldırı ve tehditlerin yol açtığı güvensizliğin devam ettirilmesidir.⁴⁰⁵

Anlaşmanın imzalanmasından sonraki 5 yıllık uygulanma durumuna ilişkin Aralık 2016-Ekim 2021'i kapsayan Kroc Enstitüsü'nün raporunda ise, Enstitünün

⁴⁰³ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 98.

⁴⁰⁴ Özge Güner Özsoy, "Mechanisms Behind The Expansion of Last Insurgency Organization ELN Despite The Peace Agreement of Colombia", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, (2021), s. 3.

⁴⁰⁵ The Kroc Institute for International Peace Studies, Fifth Kroc Institute report on Colombian peace agreement shows continued progress despite adversity, (Notre Dame: The Kroc Institute for International Peace Studies, 2021), <https://kroc.nd.edu/news-events/news/fifth-kroc-institute-report-on-colombian-peace-agreement-shows-continued-progress-despite-adversity/>, s. 9.

Anlaşmanın alt başlıklarından yola çıkarak belirlediği 578 şartın uygulama oranları ile Anlaşmada yer alan temel altı maddenin uygulama oranları ölçülmüş olup, buna göre; Anlaşmanın imzalanmasından sonraki ilk beş yıl, uygulanması için gerekli olan düzenleyici, yasal ve kurumsal altyapının oluşturulması için önem arz etmekte olup;⁴⁰⁶ 1 Aralık 2016'dan bu yana, Anlaşmanın 578 şartının % 30'u (172) başarıyla tamamlanmış; % 18'i (106) orta düzeyde uygulanmış; % 15'i (89) uygulamaya başlanmamış ve % 37'si (211) ise minimum seviyede uygulanmıştır.⁴⁰⁷

Anlaşma, imzalandıktan sonra kısa bir süre içinde Kolombiya Senatosu tarafından onaylanmış ve böylece yürürlüğe girmiş olup; Anlaşmanın temelini oluşturması nedeniyle Kapsamlı Tarım Reformu, Siyasi Katılım, Silahlı Çatışmanın Sonlandırılması, Yasa Dışı Uyuşturucu Probleminin Çözülmesi, Mağdurlar Üzerine Anlaşma, Uygulama, Doğrulama ve Kamu Onayı olmak üzere altı maddeye ilişkin uygulama süreci nihai bir barışın mümkün kılınması bakımından çok önemli bir niteliğe sahiptir.⁴⁰⁸

Her ne kadar Duque yönetimi tarafından, “*Tüm uygulamalar son üç yılda pratikte gerçekleşti.*” denilse ve önceki Başkan Santos yönetimi arkalarında belirsiz planlar ve finanse edilmemiş talimatlar bıraktıkları iddialarıyla eleştirilseler de Kroc Enstitüsü’nün bu son izleme raporunda belirtilmiş olduğu üzere, Kolombiya’nın 2017’de tamamlanması gereken taahhütlerinin yüzde 86’sını yerine getirdiği, ancak 2018’de sadece yüzde 61’ini, 2019’da yüzde 42’sini ve 2020’de ise yüzde 50’sini yerine getirdiği vurgulanmıştır.⁴⁰⁹ Ayrıca, Amerika’da insan haklarını

⁴⁰⁶ Peace Accords Matrix (PAM) ve Kroc Institute for International Peace Studies of Notre Dame, *Five Years of Peace Agreement Implementation in Colombia: Achievements, Challenges and Opportunities to Increase Implementation Levels, December 2016-October 2021*, (Notre Dame, IN and Bogotá, Colombia: Peace Accords Matrix/Kroc Institute for International Peace Studies/Keough School of Global Affairs, 2021), s.9.

⁴⁰⁷ Peace Accords Matrix (PAM) ve Kroc Institute for International Peace Studies, *Five Years of Peace Agreement Implementation in Colombia: Achievements, Challenges and Opportunities to Increase Implementation Levels, December 2016-October 2021*, s. 5.

⁴⁰⁸ Sezek, “Kolombiya Devleti İle FARC Arasındaki Barış Anlaşması ve Kolombiya’da Barış Anlaşması Sonrası Süreç”, s. 58-59, 64.

⁴⁰⁹ Adam Isacson, *WOLA Advocacy for Human Rights in the Americas, A Long Way to Go: Implementing Colombia’s peace accord after five years*, (Washington: WOLA, 2021), s. 4.

geliştirme amacı güden önemli bir araştırma ve savunuculuk kuruluşu olan Latin Amerika Washington Ofisi (Bundan sonra; WOLA), tüm zorluklarına rağmen bu beş yıllık uygulama sürecinin Kolombiya'daki Mayıs 2022 seçimlerinden sonra iktidara gelecek hükümeti motive etmesini ve bilgilendirmesini umduklarını belirtmiştir.⁴¹⁰

Ancak, Birleşik Risk İzleme Mekanizması aracılığıyla elde edilen rakamlara göre Anlaşmanın imzalanmasından bu yana en fazla katliamın ve kitlesel zorla yerinden edilmenin yaşandığı yılın 2021 yılı olduğu belirtilmiş ve JEP'in Soruşturma ve Kovuşturma Birimi, bu olayların mağdurların, tanıkların ve diğer müdahillerin JEP'e ve Kapsamlı Sistemin diğer mekanizmalarına katılımını ciddi şekilde etkilediğini vurgulamıştır.⁴¹¹

2.9. Kolombiya'daki Geçiş Dönemi Adaleti Sistemi

Kapsamlı Sistem; tezin daha önceki bölümlerinde de bahsedilmiş olduğu üzere; Acto Legislativo 01 de 2017 ile Kolombiya Anayasası'na dâhil edilen; Kolombiya Hükümeti ile FARC arasında imzalanan Çatışmanın Sona Erdirilmesi ve İstikrarlı ve Kalıcı Bir Barışın İnşası Anlaşması uyarınca; mağdurların hakikat, adalet, onarım ve tekrarlanmama haklarını garanti eden bir dizi mekanizma olarak tanımlanmaktadır.⁴¹²

2.9.1. Kapsamlı Sistemin Amaçları

Kapsamlı Sistemin amaçları; yargı ve yargı dışı mekanizmaların koordine ve tamamlayıcı bir temelde çalışarak mağdur haklarının sağlanması, çatışmaya

⁴¹⁰ Isacson, a.g.e., s. 5.

⁴¹¹ JEP, "En 2021 el conflicto armado se reactivó en 12 zonas del país: UIA", <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/En-2021-el-conflicto-armado-se-reactivó-en-12-zonas-del-país,-dio-a-conocer-la-UIA-de-la-JEP.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁴¹² JEP, *Comprehensive System of Truth Justice Reparation and Non-Repetition (SIVJRNR)*, (Bogota: JEP, La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, Comisión de la Verdad, 2019), s. 2.

dâhil olan herkesin (doğrudan-dolaylı, savaşı-savaşı olmayan) çatışma bağlamında veya çatışma nedeniyle işlenen ciddi hak ihlalleri kapsamında bireysel ve kolektif sorumluluklarını gönüllü olarak kabul etmeleri ve sorumluluk tesisi, hesap verilebilirliğin sağlanması ve sistemin bütün önlemleri ile tekrarlanmama garantisinin sağlanmasıdır.⁴¹³

Ayrıca bu kapsamda bölge, hak ve cinsiyet temelli yaklaşım (özellikle kadın, çocuk mağdurlar ve en yoksun ve kırılgan toplumlar ve gruplar, yani çatışmadan en çok etkilenenler olmak üzere farklı bölgelere ve nüfuslara yönelik olarak) benimsenmesi, hukuki güvenlik sağlanması (Kapsamlı Sistemin ve özellikle JEP'in şartlarının sağlanması ile), bir arada yaşama, uzlaşma, saygı ve hoşgörünün inşası (özellikle mağdur merkezli bir yaklaşımla sorumlulukların kabulü, sosyal adalete dayalı bir gelecek inşası ihtiyacının tüm toplum tarafından benimsenmesi yoluyla) ve son olarak meşruiyet (mağdurların ve bir bütün olarak tüm toplumun beklentilerine cevap vererek ve Kolombiya devleti ile Anlaşmada yer alan ulusal ve uluslararası sözleşme yükümlülüklerine uyarak) kazanılmasıdır.⁴¹⁴

Dolayısıyla bu Kapsamlı Sistem ile Kolombiyalılar arasında bir arada yaşamanın yapısal koşullarının yaratılmasına katkı sağlanacak; tekrarlanmama garantisi içeren, uzlaşmaya ve hesap verilebilirliğe dayalı, istikrarlı ve uzun süreli bir barışın inşası için temeller atılacaktır ve bu kapsamda maksimum tanıma teşvik edilecektir. Yani mağdurlar, *“hakları ihlal edilen vatandaşlar”* ve *“ülkenin değişimi için kritik önem taşıyan siyasi özneler”* olarak, ihlal mirası ise toplumun bütünü tarafından reddedilen ve bir daha asla tekrarlanmaması gerektiği kabul edilen ve tekrarlanmayacak bir husus olarak tanınacaktır.⁴¹⁵

⁴¹³ Anlaşma, s. 137.

⁴¹⁴ A.g.e., s. 137.

⁴¹⁵ A.g.e. , s. 140.

Ayrıca bir arada yaşamak kavramının yalnızca aynı sosyal ve siyasal alanı paylaşmak değil, aynı zamanda çatışmaların barışçıl çözümü ve demokraside saygı ve hoşgörü anlayışının kurulması anlamına geldiği vurgulanacaktır. Bununla birlikte diyalog ortamı teşvik edilecek olup; mağdurların onurunu iade etmek, bireysel ve kolektif sorumluluk kabulü ile insanların karşılıklı olarak saygı ve güvenini güçlendirmek, iş birliği ve dayanışma, sosyal adalet, kadın-erkek fırsat eşitliği ve hoşgörüye dayanan bir demokrasi inşa etmek ve başka insanların sorunlarına kayıtsızlıktan arındırmak için forumlar kurmak, barışın temellerini hakikate ve “*kan lekeli*” bir geçmişin ortaya çıkmasına, tanınmasına kurmak ve ancak böyle arkada bırakılmasına dayanmak, benimsenecek yaklaşımlardır.⁴¹⁶

Bunu yaparken de kadınları, çocukları, ergenleri, gençleri ve yaşlıları, engelli kişileri, yerli halkları, kırsal toplulukları, dinlerine, görüşlerine veya inançlarına dayalı kişileri, Afro-Kolombiyalı, siyah, Palenquero ve Raizal topluluklarını, Roman topluluğunu, LGBTQİ+ topluluğunu, yerinden edilmiş ve sürgün edilmiş kişileri, insan hakları savunucularını, sendikacıları, gazetecileri, çiftçileri, tüccarları, iş insanlarını vb. tüm grupları kapsayarak ve çatışmanın etkilediği yönleri ile uygun bir yaklaşım benimsenerek, çatışmanın tarihsel ayrımcılık mekanizmalarını yeniden üretmesine engel olacak bir farkındalık inşa edilmesi amaçlanacaktır.⁴¹⁷

2.9.2. Kapsamlı Sistemin Bileşenleri

Kapsamlı Sistem, üç geçiş dönemi adalet mekanizması ve barış inşası için kapsamlı tazminat önlemleri ve tekrarlanmama garantileri önlemlerinden (Kapsamlı Onarım Programları) oluşur. Mekanizmalar; Hakikat Komisyonu, Kayıpları Arama Birimi ve bu çalışmanın konusu olan JEP mekanizmasıdır.⁴¹⁸ Bu

⁴¹⁶ Anlaşma, s. 140.

⁴¹⁷ A.g.e., s. 140.

⁴¹⁸ JEP, “Comprehensive System of Truth Justice Reparation And Non-Repetition (SIVJNR)”, s. 2.

mekanizmalardan hiçbirini diğerine üstün olmayıp, her biri özerk bir şekilde, temel işlevini gerekli iş birliği protokolleri sayesinde, mümkün olan en hızlı şekilde ve diğer mekanizmaların işlevlerini tekrar etmeden yerine getirmelidir.⁴¹⁹

Hakikat Komisyonu, geçmişteki hakikatleri ortaya çıkarmak ve böylece ihlallerin aydınlatılmasını sağlayarak tüm topluma çatışmanın karmaşıklığına ilişkin açıklama sunmak isteyen, mağdurların tanınmasını ve doğrudan ya da dolaylı olarak çatışmada yer alanların sorumluluklarını teşvik etmek isteyen geçici ve yargı dışı bir mekanizmadır.⁴²⁰

Komisyon; hükümet, FARC-EP üyeleri, paramiliterler ve uluslararası ya da ulusal, herhangi bir şekilde çatışmada yer alan diğer tüm grup ve kurumun kolektif sorumluluğuna ilişkin eylemleri ve insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukunun, özellikle de çatışma sırasında meydana gelen belirli modelleri yansıtan veya kitlesel ölçekte olan ciddi hak ihlallerini, araştırmak, aydınlatmak ve tanınmasını sağlamakla görevlidir. Bunu yaparken de çatışmanın ekonomik, sosyal, kültürel ve çevresel haklar üzerindeki etkisi de dâhil olmak üzere toplum üzerindeki insani ve sosyal etkisi kapsamında, çatışmanın kadınları, çocukları, ergenleri, gençleri ve yaşlıları, din, görüş veya inançları temelinde kişileri, engelli kişileri, yerli halkları, kırsal toplulukları, Afro-Kolombiyalıları, siyah, Palenquero ve Raizal toplulukları, Roman topluluğunu, LGBTQİ+ topluluğunu, yerinden edilmiş ve sürgün edilmiş kişileri, insan hakları savunucularını, sendikacıları, gazetecileri, çiftçileri, tüccarları, iş insanlarını, başta muhalefettekiler olmak üzere siyasi ve sosyal partiler ve hareketleri, doğrudan savaşçı olarak yer alanlar, onların aileleri ve çevrelerini nasıl etkilediğinin tarihsel ve yapısal araştırmasını yapma görevine de sahiptir.⁴²¹

⁴¹⁹ Anlaşma, s. 139.

⁴²⁰ A.g.e., s. 138.

⁴²¹ A.g.e., s. 143-144.

Kayıpları Arama Birimi; silahlı çatışma kapsamında veya silahlı çatışma nedeniyle kaybedilen, kayıp olduğu tahmin edilen insanların ve hâlâ hayatta olanların aranması ve bulunması için eyleme geçen ve eğer mümkünse ölenlerin cenazelerinin veya cenaze kalıntılarının kurtarılması, tanımlanması ve onurlu bir şekilde teslimini amaçlayan yargı dışı, özerk, bağımsız ve insancıl bir yapıdır.⁴²²

JEP ise 1 Aralık 2016'dan önce, silahlı çatışmada işlenen, uluslararası insan hakları hukuku ve insancıl hukuk ihlallerini; savaş suçlarını ve insanlığa karşı suçları soruşturmak, kovuşturmak ve cezalandırmakla sorumlu özerk bir yargı mekanizmasıdır.⁴²³ 15 Mart 2018'de çalışmaya başlayan⁴²⁴; dört⁴²⁵ Bölümden (Salas) oluşan Barış Mahkemesi, üç Hukuk Dairesi (Secciones), Soruşturma ve Kovuşturma Birimi (*La Unidad de Investigación y Acusación*) ile İdari Sekreterlikten (*La Secretaría Ejecutiva*) oluşan JEP; eski FARC-EP savaşçıların ve Kolombiya'nın Güvenlik Gücü üyelerinin (askerlerin ve polislerin) silahlı çatışmaya ilişkin suçlarıyla ilgili davalarına bakmakla görevli olup, gönüllü olarak huzuruna çıkmayı kabul eden, askeri olmayan devlet yetkililerini ve üçüncü taraf sivilleri de soruşturmaya yetkili olduğu gibi; görev süresi 15 yıl olup, bu süre 5 yıl daha uzatılabilecektir.⁴²⁶ Belirtmek gerekir ki JEP, olağan adalet sisteminin yerini almaz ve sadece silahlı çatışmayla doğrudan veya dolaylı şekilde ilgili olan eylemler bakımından yetkilidir.⁴²⁷

Kapsamlı Sistemin üç mekanizma dışındaki önlemleri ise; barış inşası için Kapsamlı Tazminat Tedbirlerinden (*Comprehensive Reparation Measures for peacebuilding*) ve bu mekanizmaların ve önlemlerin uygulanmasıyla

⁴²² JEP, "Comprehensive System of Truth Justice Reparation And Non-Repetition (SIVJRNR)", s. 5.

⁴²³ Marta Valiñas, "The Colombian Special Jurisdiction for Peace", *Journal of International Criminal Justice*, (2020), s. 452.

⁴²⁴ Valiñas, a.g.e., s. 451.

⁴²⁵ Barış Mahkemesi zaman sınırına uygun olduğu takdirde, İstikrar ve Etkililik Bölümü olarak 5. bir Bölümden de oluşabilecektir. Nitekim çalışmada bu Bölüme de yer verilmiştir.

⁴²⁶ JEP, "Comprehensive System of Truth Justice Reparation And Non-Repetition (SIVJRNR)", s. 5.

⁴²⁷ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 39.

sağlanabilecek olan Tekrarlanmama Garantilerinden (*Guarantees of Non-Repetition*) oluşmaktadır.⁴²⁸

Geçiş dönemi adalet mekanizmalarının koordineli ve tamamlayıcı işleyişi belirgin olmadığından, müzakere sürecinde JEP mekanizması ile Hakikat Komisyonu’nun hangi sırayla ve nasıl iş birliği yapacakları tartışılmış olup, en nihayetinde siyasi baskılar ve anlaşmanın uygulanmaya başlanmasında karşılaşılan zorluklar nedeniyle, anlaşmada sıralama düzeni veya mekanizmaların önceliklendirilmesinin mevcut olmadığı belirtilerek, aynı sistemin parçaları olan JEP ve Hakikat Komisyonu’nun çalışmalarını birlikte koordine etmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴²⁹

Anlaşma gereği Komisyon, yargı dışı bir mekanizma olduğundan ve çalışmaları da yargısal nitelikte olmadığından, huzuruna çıkan durumlar hakkında herhangi bir cezai soruşturma ya da kovuşturma yürütememektedir. Komisyon tarafından alınan veya ortaya çıkarılan bilgiler, yargısal süreçlerde sorumluluk atfedilmesi amacıyla adli makamlara teslim edilememektedir ve edilse de hiçbir ispat değeri olmamaktadır. Aynı şekilde, adli makamlar da Komisyon’dan bunu yapmasını talep edememektedir.⁴³⁰

Buna karşın; Komisyon, bu amaçla oluşturulan protokollere uygun olarak ve her zaman adil yargılanma güvencelerine saygı duyarak, görevinin yerine getirilmesi için gerekli bilgileri hâkimler, yargıçlar (magistrados⁴³¹) ve soruşturma organlarından talep edebilmektedir. Bunun yanı sıra, Komisyon tarafından alınan delil niteliğindeki belgeler (onların sözlü veya yazılı versiyonları) veya bir kişinin

⁴²⁸ Anlaşma, s. 138 .

⁴²⁹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 39 ve orada 276. dipnotta bahsedilen Roger Duthie ve Paul Seils, *Justice Mosaics: How Context Shapes Transitional Justice In Fractured Societies*, New York: International Center for Transitional Justice, 2017, s. 266.

⁴³⁰ Anlaşma, s. 143.

⁴³¹ Kolombiya’da Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme gibi mahkeme yargıçlarını ifade etmek için kullanılan bir terimdir. İngilizce olarak genellikle “*justice*” kelimesi kullanılmakta olup; bu çalışmada ise “*yargıç*” kelimesi kullanılacaktır.

Komisyonu verdiği tanıklık, ispat değerini kaybetmediği gibi bunların Komisyon tarafından kullanılması, devam etmekte olan adli işlemleri engellememektedir.⁴³²

Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu'ndan farklı olarak Kolombiya'daki bu Hakikat Komisyonu'nun genel af, özel af ve özel muamele başvurularını alma veya karara bağlama yetkisi olmayıp, Anlaşma ile bu yetki Genel Af ve Özel Af Dairesine ve Yasal Durumların Tanımlanması Dairesine verilmiştir.⁴³³

Ayrıca, Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu tarafından toplanan bilgilerin daha sonra hukuki ve cezai işlemlerde kullanılmasına ilişkin bir sınırlama da yoktur. Hakikat Komisyonu ile JEP mekanizmaları arasındaki ayrım nedeniyle, Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sistemi ile Güney Afrika'daki geçiş dönemi adaleti sisteminin oldukça farklı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, Anlaşma ve Acto Legislativo 01 de 2017, Soruşturma ve Kovuşturma Birimi'nin, Hakikat Komisyonu tarafından düzenlenen Nihai Raporun yeni deliller üretmek amacıyla kullanılmasını açıkça engellememektedir.⁴³⁴ Nitekim; bu kapsamda aynı görüşte olduğumuz Adriaenssens'e göre, JEP, Hakikat Komisyonu raporları ile halka açık olarak sunulan bilgileri, başka delillerle de destekleniyorsa dikkate alabilmelidir.⁴³⁵

2.9.3. Kapsamlı Sistemin Yasal Çerçevesi

1980'lerden başlayarak Latin Amerika, önceki askeri yönetimler veya iç silahlı çatışmalar mirası ile başa çıkmak için tasarlanmış geçiş dönemi adaleti mekanizmalarının öncüsü olarak tanımlanabileceğinden, geçiş dönemi adaleti bağlamında çalışan teorisyenler ve uygulayıcılar için önemli alanlardan biridir.

⁴³² Anlaşma, s. 143.

⁴³³ Hector Olasolo ve Joel M.F.Ramirez Mendoza, "The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition", *Journal of International Criminal Justice*, (2017), s. 1041.

⁴³⁴ Olasolo ve Mendoza, "The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition", s. 1041.

⁴³⁵ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 39.

Zira, Mobekk'e göre “geçiş adaleti” terimi, baskıcı diktatörlüklerin sebep oldukları ağır insan hakları ihlalleri ile mücadele etmek, 1980'lerde ve 1990'larda Latin Amerika'daki mücadelelere alan açmak ve mevcut alanı genişletmek için ileri sürülen bir kavramdır. Nitekim, çatışma sonrası toplumlarda geçiş dönemi adaleti kavramı son birkaç yılda giderek daha fazla önem kazanmış, istikrarlı ve sürdürülebilir barış için gerekli olduğu sıklıkla savunulmuştur.⁴³⁶

Kolombiya, birçok araştırmacı tarafından daha önceki çalışmalarda olduğu gibi bu tez çalışması kapsamında da özel olarak seçilmiştir. Skaar, Godos ve Collins'e göre bunun üç nedeni vardır: i) henüz iç çatışma sona ermeden, geçiş dönemi adaleti mekanizmalarının uygulanılmaya başlandığı tek durumdur. Bu da Guatemala, El Salvador ve Peru'da olduğu gibi çatışma sona erdikten sonra değil de henüz sona ermeden, yani henüz erken kabul edilebilecek bir aşamada barış inşası kapsamında geçiş dönemi adaleti mekanizmaları uygulamalarına ilişkin temel bir çalışma olmasını sağlamıştır; ii) diğer vakaların çoğunun aksine, Kolombiya bölgenin geri kalanındaki neredeyse otuz yıllık birikmiş geçiş dönemi adaleti deneyimlerinden ders alabilmiştir ve geçiş dönemi adaleti mekanizmalarının eşzamanlı olarak uygulanmasını denemeyi seçmiştir; iii) Kolombiya'nın mevcut süreci, mağdurların hakikat, adalet ve tazminat haklarıyla ilgili önemli ölçüde tamamlanmış, katı bir bölgesel ve uluslararası normların olduğu bir ortamda ortaya çıkmıştır.⁴³⁷

Kolombiya'da, barışın gerçekleştirilmesi için verilen mücadele çok sayıda zorluk içermektedir. Zira, hem hukukun üstünlüğü kapsamında, ulusal ve uluslararası hukukun gerektirdiği yükümlülöklere riayet edilmesi gerekmekte hem de silahlı çatışmanın sona ermesini ve barışın sürdürülebilirliğini kolaylaştırmak için olağanüstü önlemlerin alınması gerekmektedir.⁴³⁸ Bununla birlikte, Kolombiya

⁴³⁶ Mobekk, “Transitional Justice in Post-Conflict Societies—Approaches to Reconciliation”, s. 261.

⁴³⁷ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 49.

⁴³⁸ Eckhardt, “The legal framework for the peace process in Colombia and the precarious role of transitional justice”, s. 370.

Anayasa Mahkemesi, C-370 sayılı ve 2006 tarihli kararı ile⁴³⁹ Kolombiya'daki sürecin bir geçiş dönemi adaleti süreci olduğunu açıkça tanımlamış olup;⁴⁴⁰ bu durum Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti süreci bakımından önemli bir nitelik teşkil etmektedir.

Bu bağlamda, Kolombiya'da 31 Temmuz 2012'de, Marco Jurídico Para La Paz⁴⁴¹ olarak adlandırılan “*Acto Legislativo 01 de 2012*” şeklindeki Anayasa değişikliği kapsamında bir geçiş Anayasa normu benimsenmiştir. Böylece, bu Anayasal norm ve Kolombiya Anayasa Mahkemesinin ilgili yargı yetkisi kapsamında, Kolombiya'daki barış süreci için “*geçiş adaleti*” teriminin merkezi bir rol oynadığı özel bir yasal çerçeve oluşturulmuştur.⁴⁴²

Anayasal normların belirli hükümleri, geçiş dönemi adaletinin araçları olarak tanımlanmakta olup; bu araçlar istisnaidir ve çatışmanın sona ermesi ile kalıcı ve uzun vadeli bir barışın inşasını kolaylaştırmayı amaçlayarak, tüm Kolombiyalılar için tekrarlanmama, güvenlik ve ayrıca tüm mağdurlar için hakikat, adalet ve tazminat hakları garanti edilecektir. Bu yaklaşım, sadece Kolombiya'da değil, barış süreçleri bağlamında benzer sorunlarla karşılaşan veya karşılaşabilecek diğer ülkeler tarafından da emsal olarak dikkate alınabilecektir.⁴⁴³

Öte yandan Kolombiya, daha önce de belirtilmiş olduğumuz üzere, yasama, yürütme ve yargının birbirlerinden ayrıldığı⁴⁴⁴, yasal belgelerinin kullanımı ve yargı süreçlerinin yürütülüşü ile köklü bir hukuk kültürüne sahiptir ve dolayısıyla Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti süreci, birçok geçiş süreci deneyimine kıyasen, hukukun daha fazla baskın olduğu bir süreç olarak kabul edilmektedir.⁴⁴⁵

⁴³⁹ Corte Constitucional, “Sentencia C-370 de 2016”, 2016.

⁴⁴⁰ Ramirez ve Köybaşı, “Yarım Asırlık Silahlı Çatışmanın Ardından Barışı Yaratmak Kolombiya'da Geçiş Adaleti Tartışmaları Üzerine İnceleme”, s. 98.

⁴⁴¹ Barış İçin Yasal Çerçeve olarak Türkçeye çevrilebilecektir.

⁴⁴² Eckhardt, “The legal framework for the peace process in Colombia and the precarious role of transitional justice”, s. 370.

⁴⁴³ Eckhardt, s. 370.

⁴⁴⁴ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 29.

⁴⁴⁵ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 401.

Kolombiya 1991 Anayasası, “*bazı isyancı gruplar da dâhil olmak üzere farklı ve hatta düşmanlık güden siyasi ve sosyal hareketler arasında bir barış anlaşması*” niteliği teşkil ettiğinden ve katılımcı, çoğulcu ve demokratik bir yapısı olduğundan, kendisinden önceki kazanan tarafların oluşturduğu ve dayattığı anayasalardan tümüyle farklı olarak kabul edilmekte olup; Anayasa’nın 2. Maddesinde Kolombiya Devleti’nin temel hedefi “*barış içinde bir arada yaşamak*” olarak tanımlanmış, 22. maddede ise barışın bir hak ve uyulması zorunlu olan bir görev olduğu şeklinde bir tanımlama kullanılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi’nin içtihatları uyarınca da barış, Üçüncü Nesil İnsan Hakkı olarak Kolombiya halkına, herhangi bir Kolombiya vatandaşına ait öznel, temel ve “*kolektif bir hak*” olarak kabul edilmiş ve aynı zamanda Anayasa’nın 95. maddesi uyarınca “*barışın sağlanması ve sürdürülmesi sivil ve kurumsal bir görev*” olarak tanımlanmıştır.⁴⁴⁶

Kolombiya Anayasa Mahkemesi, içtihatları sayesinde vatandaşların haklarının korunmasının yanı sıra “*geçiş dönemi adalet tedbirlerini denetlenmesi, değiştirilmesi, onaylanması ve anayasallığının güvence altına alınması*” ile barış sürecinde kilit bir işleve sahip olmuştur.⁴⁴⁷

Örneğin; 2007 yılında Mahkeme, “*(...) bir iç silahlı çatışmada şiddet mağdurları aşırı kırılğan bir durumdadır ve bu nedenle, asgari geçimlerini ve haklarını geri kazanmak için gereken yardımı sağlamaları gereken kamu otoriteleri tarafından durumları özel muamele gerektirmektedir*” diyerek savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar da dâhil olmak üzere çatışmanın yol açtığı en ağır suçların mağdurlarına özel bir muamele gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁴⁸

Kolombiya’daki Anlaşma uyarınca i) adalet hakkı kapsamında mağdurların hakikat, adalet ve tazminat haklarını gerçekleştirilmesi; ii) devletlerin cezasızlıktan kaçınarak soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüklerini yerine

⁴⁴⁶ Alejandro Gómez Velásquez, “The constitutional framework for transitional justice in Colombia”, *Opinión Jurídica*, (2015): 21–44, s. 25.

⁴⁴⁷ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 404.

⁴⁴⁸ Gómez Velásquez, “The constitutional framework for transitional justice in Colombia”, s. 26.

getirmesi; iii) barış hakkı kapsamında taraflar arasındaki uzlaşmanın en iyi şekilde sağlanması için çeşitli mekanizmalar işletilmesi, terhis ve af politikaları önerilmesi, barışın inşası ile adaletin tesisi arasında denge sağlayacak bir ceza politikası oluşturulması gerekli olmuştur.⁴⁴⁹ Bu durum da “*barışa karşı adalet*” tartışmasının, Kolombiya geçiş dönemi sürecinde de yürütülmesine neden olmuştur.

Gómez-Velásquez’a göre, Anayasa tarihini dikkate alarak, gelecekteki geçiş süreçlerindeki barış ve adalet hakkı arasındaki çatışmayı veya ikiliği çözmek için üç çeşit mekanizma düzenlemiştir. Bunlar; i) İlk olarak bazı suçlar için Ulusal Kongre’ye verilen af sağlama yetkisidir (Kararın Senato ve Temsilciler Meclisi üyelerinin üçte ikisinin nitelikli çoğunluğunu sağlamalı, kamu yararı ile gerekçelendirilmeli ve siyasi bir suç olmalıdır.); ii) Cumhurbaşkanı’nın temsil ettiği yürütme organının yasaya uygun olarak siyasi suçlar için af verme yetkisidir; iii) Kongre tarafından 2012 yılında yürürlüğe giren, amacı kalıcı ve sürekli bir barışın inşası için anayasal bir çerçeve oluşturmak olan ancak birçokları tarafından FARC-EP ile devam eden gizli müzakerelerde yasal manevra imkanı sağlama amacı taşıdığı iddia edilen “*Barış İçin Yasal Çerçeve*” adlı Anayasa reformudur. Öte yandan, Devletin soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma görevi olarak anlaşılan adalet hakkının, Kolombiya’da geçiş dönemi adaleti sistemi kapsamında, “*önceliklendirme ve seçim*” kriterini sağlamayan ihlallerin anayasal çerçeve kapsamında süresiz olarak askıya alındığını gösterdiğini iddia eden görüşler de mevcuttur.⁴⁵⁰

2.9.4. Kapsamlı Sistemin Uygulama Yasaları

İşbu çalışma kapsamında daha önce de değinilmiş olduğu üzere, barış sürecinde geçiş dönemi adaletini mümkün kılan bir anayasa değişikliği olarak Marco Jurídico Para la Paz, Haziran 2012’de onaylanmıştır.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 29.

⁴⁵⁰ Gómez Velásquez, a.g.e., s. 27-30.

⁴⁵¹ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 8.

Bunun yanı sıra Anlaşma kapsamında çok sayıda uygulama yasası kabul edilmiş olup; bunlardan ilki; Ley 1820 del 30 de Diciembre de 2016 por medio de la cual se Dictan Disposiciones sobre Amnistía, Indulto y Tratamientos Penales Especiales y Otras Disposiciones'in (Bundan sonra; Ley 1820 de 2016)⁴⁵² 1 Mart 2018'de, Kolombiya Anayasa Mahkemesi tarafından, genel anlamıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.⁴⁵³ Bu Kanun, JEP çerçevesinde; siyasi ve ilgili suçlar için özel af, genel af, özel muamele ve diğer tasarruflara ilişkin hükümleri yasallaştırarak, silahlı çatışmanın sona ermesini kolaylaştırmayı ve istikrarlı ve kalıcı bir barış tesisi için hem FARC-EP başta olmak üzere silahlı örgüt üyelerini hem de devlet ajanlarını bu kapsamda değerlendirmektedir ancak özellikle FARC-EP olmak üzere silahlı örgüt üyeleri ile devlet yetkilileri arasında cezalandırılabilir davranışlar bakımından ayırım yapmaktadır.⁴⁵⁴

Ayrıca, Anlaşmayı yürürlüğe koymak için, Kongre tarafından Anayasa değişikliği ile onaylanan Acto Legislativo 01 de 2017⁴⁵⁵ ile Hakikat, Adalet ve Onarımı Sağlamak ve Çatışmanın Tekrarını Engellemek için Kapsamlı Sistem oluşturulmuştur; 4 Nisan 2017'de Kongre tarafından onaylanan bu sistem, mağdurların hakikat ve tazminat haklarına ilişkin önemli bir örnek teşkil etmektedir.⁴⁵⁶ Ancak bu kapsamda, iki ayrı yasal rejim yaratılmıştır: biri büyük ölçüde Kolombiya yasaları tarafından ve devlet yetkilileri için düzenlenen, diğeri ise uluslararası hukuk himayesinde, özellikle FARC-EP için düzenlenendir.⁴⁵⁷ Ayrıca bu Anayasa değişikliği ile mağdur merkezli, bölgesel, farklılaştırılmış ve cinsiyete dayalı bir yaklaşım uygulanacak geçiş dönemi adaleti mekanizmaları

⁴⁵² Af Kanunu olarak Türkçeye çevrilebilecektir.

⁴⁵³ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 36.

⁴⁵⁴ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, Kai Ambos, *The Amnesty Law 1820 of 2016 and the international legal framework*, s. 123 .

⁴⁵⁵ Anayasa Değişikliği olarak Türkçeye çevrilebilecektir. Kolombiya'da, Kongresel Anayasa Değişikliklerine olağan yasalardan farklı olarak "Acto Legislativo" denilmektedir.

⁴⁵⁶ Marina Aksenova, "Quality Control in Preliminary Examination: Volume I, The ICC Involvement in Colombia: Walking the Fine Line Between Peace and Justice", *Torkel Opsahl Academic EPublisher*, (2018), s. 269.

⁴⁵⁷ Aksenova, a.g.e., s. 269.

oluşturulmuş olup; bu mekanizmaların Kolombiya dışında dünyadaki diğer tüm geçiş dönemi adaleti süreçleri için de emsal oluşturabileceği düşünülmektedir.⁴⁵⁸

Bir Anayasa değişikliği, Kapsamlı Sistemin üç mekanizmasını düzenleyerek Anayasa'da yasal güvence altına alınmış olup; bu mekanizmalardan Hakikat Komisyonu ve Arama Birimi'nin işleyişi kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenmiştir. Ancak bu tez çalışmasının konusu olan ve geçiş dönemi adaletinin yargısal bileşeni olan JEP mekanizması, Kolombiya Anayasası gereğince düzenleme gerektiren adil yargılanma hakkı ve adalete erişim hakkı gibi haklar içerdiğinden, düzenlenmesi için Kongre'nin farklı bir usul yasası oluşturması gerekmektedir ve bu süreç JEP'in usul kurallarının 2018'de yürürlüğe konulması ile sonuçlanmıştır.⁴⁵⁹

2.9.5. Kapsamlı Sistemin Uluslararası Hukuk Kapsamı ve Aktörleri

Genel olarak Latin Amerika, çeşitli tür ve zamanlardaki geçiş dönemi adalet deneyimleri nedeniyle dünyadaki birçok ülkeye emsal olabilme potansiyeli taşımaktadır. Özellikle de Kolombiya, bu kapsamda çok önemli bir örnek teşkil etmektedir.⁴⁶⁰ Zira, uluslararası hukuk kapsamındaki sorumluluklara önem veren, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuk anlayışlarına atıflarda bulunan bir Anayasası olan Kolombiya, çatışmadan barışa geçiş süresinde de uluslararası hukukun konumunu merkezi bir etkiye sahip olacak şekilde konumlandırmıştır.⁴⁶¹ Dolayısıyla, çalışmanın bu bölümünde, uluslararası hukukun Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sistemine ve sürecine etkilerine kısaca değinilecektir.

⁴⁵⁸ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 228.

⁴⁵⁹ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, a.g.e., s. 59.

⁴⁶⁰ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 37.

⁴⁶¹ Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia*, s. 53.

Bu kapsamda öncelikle, genel olarak Latin Amerika'da insan hakları çerçevesinin geçerliliğine ilişkin anayasal reformlar, insan haklarının korunmasına ilişkin sözleşmeler ve uluslararası insan hakları normlarının gelişimini içeren normatif gelişmelerden söz etmek gerekir: ilk olarak Anayasa reformları ile güçlü bir başkanlık geleneğine sahip olan bölgede cumhurbaşkanlarının gücü azaltılmış, iç kontroller ve dengeler artırılarak güç ilişkilerine bir denge getirilmiş, azınlık hakları ve kadın haklarının korunması artırılmıştır; ikinci olarak sözleşmeler hukuku ile temel insan haklarının belirgin bir şekilde korunması amaçlanmıştır⁴⁶²; üçüncü ve son olarak ise Nürnberg ve Tokyo'dan 1990'ların geçici mahkemeleri ve daha sonra melez veya karma mahkemelere uzanan suçların kovuşturmasında evrensel sorumluluk ilkesi neticesinde UCM kurulmuş ve genel olarak bu yerli, bölgesel ve uluslararası dinamiklerin etkileşimi ile artan hesap verilebilirlik süreci, Amerikalılar Arası İnsan Haklarının Korunması Sistemi tarafından da pekiştirilmiştir.⁴⁶³

Ayrıca, Kolombiya Ulusal Anayasası'nın 93. Maddesi; “*Kongre tarafından onaylanan ve insan haklarını tanıyan ve olağanüstü hallerde sınırlandırılması yasaklanan uluslararası anlaşmalar ve antlaşmalar iç önceliğe sahiptir.*” şeklinde olup; böylelikle insan hakları Kolombiya Anayasası tarafından koruma altına alınmıştır.⁴⁶⁴

⁴⁶² Özellikle 1978 Tarihli Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi, 1987 Tarihli İşkenceyi Önleme ve Cezalandırma İçin Amerikalılar Arası Sözleşme, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesine Ek Protokol, Ölüm Cezasını Kaldırmak İçin İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesine Yönelik Protokol, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme ve Kişilerin Zorla Ortadan Kaybolmasına İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme, Irkçılık, Irk Ayrımcılığı ve Hoşgörüsüzlüğün Diğer Biçimlerine Karşı Amerikalılar Arası Sözleşme, Ayrımcılık ve Hoşgörüsüzlüğün Her Türüne Karşı Amerikalılar Arası Sözleşme, Engellilere Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme, Kadınlara Medeni Hakların Verilmesine, İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme, Kadınlara Siyasal Hakların Verilmesine İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme, Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Yok Edilmesine İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme ve Yaşlılara Yönelik İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşmedir.

⁴⁶³ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 39-41.

⁴⁶⁴ The Political Constitution of Colombia of 1991.

Kolombiya'nın bu kapsamda bağlı olduğu birçok sözleşme mevcut olup, bu kapsamdaki bazı uluslararası antlaşmalar şunlardır: “Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocukların Silahlı Çatışmaya Katılımına dair İsteğe Bağlı Protokol, Tüm Bireylerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, taraf olduğu bölgesel belgeler kapsamında ise; Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi, İşkenceyi Önleme ve Cezalandırma için Amerikalılar Arası Sözleşme ve Kişilerin Zorla Ortadan Kaybolmasına İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme.”⁴⁶⁵

Kolombiya'nın taraf olduğu bu konu kapsamındaki diğer uluslararası sözleşmeler arasında 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri de vardır. Üstelik, bu sözleşmelerin ortak üçüncü maddesi, yaşanan iç silahlı çatışma süreci bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca, II.PR, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya İlişkin Sözleşme, Her Türlü Irksal Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Uluslararası Konvansiyon, İkiz Sözleşmeler, Anti Personel Mayınların Kullanımının, Depolanmasının, Üretiminin ve Devredilmesinin Yasaklanması ve Bunların İmhası ile ilgili Sözleşme ve Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi de Kolombiya'nın taraf olduğu diğer uluslararası antlaşmalardır.⁴⁶⁶

Öte yandan, Kolombiya, AAİHM'in yargı yetkisini de tanımış olduğundan, bu Mahkemenin içtihatları da uluslararası hukukun çerçevesi kapsamında kritik bir role sahiptir.⁴⁶⁷ Ayrıca, 2002 yılında, Kolombiya Devleti, Roma Statüsüne taraf olarak UCM'nin yargı yetkisini de kabul etmiştir.⁴⁶⁸ Bu kapsamda belirtmek gerekir ki Kolombiya, Roma Statüsünün, Kolombiya'nın siyasi suçlar için genel af,

⁴⁶⁵ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 53.

⁴⁶⁶ Mustafa Erçakıca, “Silahlı Çatışma ve İç Karışıklık Sonrası Dönemlerde İnsan Haklarının Korunmasında Birleşmiş Milletler'in Rolü”, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, (2019), s. 473-476.

⁴⁶⁷ Adriaenssens, a.g.e., s. 53.

⁴⁶⁸ Çınar ve Avcı, “Kolombiya Sorunu : Taraflar, Sebepler, Çözüm Süreci ve Öneriler”, s. 236.

erteleme veya özel af çıkarmasını (Anayasa'ya ve uluslararası hukukun ilke ve normlarına uygun olarak verilmesi koşuluyla) engelleyemeyeceğini belirten⁴⁶⁹ bir bildirge yayımlamıştır.⁴⁷⁰

Kolombiya'da genel af ve özel af verilmesi, Cenevre Sözleşmelerine II. PR gibi Kolombiya tarafından onaylanan ve Anayasa'nın 93. Maddesi uyarınca “*Anayasal bloğun*” bir parçasını oluşturan uluslararası sözleşmelere dayanan iç yasal hükümler kapsamında ele alınabilecektir.⁴⁷¹

Nitekim, AAİHM tarafından, başka birçok davada olduğu gibi Bámaca-Velásquez v. Guatemala davasında da “*Mutlak haklara ilişkin olarak (yaşam hakkı, işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı gibi) CS’de ortak olan Madde 3’ün içeriği ile Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve diğer uluslararası araçlar arasında bir benzerlik vardır. Bu Mahkeme, Las Palmeras Davası’nda (2000), Cenevre Sözleşmelerinin ilgili hükümlerinin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yorumlanması için dikkate alınabileceğini*” belirtilerek insancıl hukukun bu kapsamda önemli bir yorumlama aracı olduğu vurgulanmıştır.⁴⁷²

Yine bir başka dava olarak, Mapiripán Massacre davasında, AAİHM; “*...Görülmekte olan davada, Mahkeme, devletin uluslararası sorumluluğunun oluşturulması bakımından, Uluslararası İnsancıl Hukuktan, özellikle 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Anlaşmalarının ortak maddesi olan 3. maddesinden ve*

⁴⁶⁹ “*Declarations: I. None of the provisions of the Rome Statute concerning the exercise of jurisdiction by the International Criminal Court prevent the Colombian State from granting amnesties, reprieves or judicial pardons for political crimes, provided that they are granted in conformity with the Constitution and with the principles and norms of international law accepted by Colombia ...*”

⁴⁷⁰ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 55; UCM, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDDetails.aspx?src=UNTSOnline&tabid=2&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#EndDec.

⁴⁷¹ Fernando Travesí ve Henry Rivera, *Political Crime, Amnesties, and Pardons*, (New York: ICTJ, 2016), https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Colombia_2016_Political_Crime.pdf, s. 2.

⁴⁷² IACtHR, “Case of Bámaca-Velásquez v. Guatemala”, &209.

uluslararası olmayan silahlı çatışmaların mağdurlarının korunmasına ilişkin Cenevre Anlaşmalarına Ek Protokol hükümlerinden kaynaklanan sivil halkı korumak için Devletin genel ve özel yükümlülüklerini görmezden gelemez. (II. Protokol)” denilmiş ve devletlerin yalnızca insan haklarına saygı gösterme (öldürmeme, kişinin maddi ve manevi bütünlük hakkını ihlal etmeme vb.) anlamında negatif bir yükümlülük değil; aynı zamanda bireylerin insan haklarını etkin bir hukuksal koruma kapsamında, diğer kişiler tarafından gerçekleştirilen ihlalleri engellemesine ilişkin olarak pozitif yükümlülükleri de olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinin, özellikle de sivillerin iç çatışma kapsamında yaşanan katliamlar nedeniyle korumasız olduğu bir durumda daha da fazla önem arz ettiği, zira sivil halkı çatışmanın tehlikelerine karşı bu genel koruma gerekliliği çerçevesinde, taraflardan birinin sivil halkı silahlı çatışmaya dâhil etmesinin ve bu çatışmanın bir aktörü haline getirerek karşı tarafın askeri saldırılarının etkisine açık bırakmasının uluslararası insancıl hukuka uygun olmadığı anlamına geldiği vurgulanmıştır.⁴⁷³

Ayrıca, Kolombiya özelinde belirtmek gerekir ki; Anlaşma ve uygulanması birçok önemli uluslararası kurum, mahkeme ve STK tarafından izlenmekte olup; sivil toplum ve mağdurlarla iletişim kurularak, raporlar ve diğer yollarla gelişmeler kamuoyu tartışmalarına sunulurak ya da takip edilerek, müzakereleri ve uygulamayı etkileyerek ya da *amicus curiae* sunularak barış sürecinde önemli bir rol oynanmaya çalışılmıştır.⁴⁷⁴

Kolombiya barış süreci, UCM ve AAİHM olmak üzere iki uluslararası mahkemenin yargı yetkisi altındadır. Barış Yüksek Komiseri Sergio Jaramilo; Kolombiya'nın uluslararası yasal yükümlülüklerini yerine getireceğini, UCM ve AAİHM standartlarını karşılayacağını, barışın en önemli öncelik olduğunu ancak uluslararası bir mahkemenin değil, Kolombiya hükümetinin barış sürecinin sürücü koltuğunda oturduğunu önemle belirtmiştir. Daha fazla yargılamanın her zaman

⁴⁷³ IACtHR, “Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia”, 15.09.2005, &114.

⁴⁷⁴ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 32.

daha fazla adalet sağlamayacağını belirten Borda, Hillebrecht ve Huneus'a göre ise; Kolombiya barışı için geniş af uygulamaları bir seçenek olmamalıdır ve uluslararası yükümlülüklerle uygun davranılması gereklidir. Ayrıca yine Borda, Hillebrecht ve Huneus'a göre “*Uluslararası mahkemeler barış sürecinin dış sınırlarını dikte etmişlerdir.*”⁴⁷⁵ Öte yandan Adriaenssens’e göre ise her ne kadar dikte edilme ifadesi nedeniyle yukarıdan aşağıya doğru bir etki olduğu ifade edilse de mahkemelerin çoğu bu kapsamı genişletmek için ortaya koydukları yargı dilini kullanan yerli politikacılar aracılığıyla aşağıdan yukarıya bir etki elde etmek için de mücadele etmektedirler.⁴⁷⁶

Uluslararası aktörlerden bazıları özel olarak değinilmeyi hak ettiğinden, bu çalışma kapsamında aşağıda belirtilen aktörler biraz daha detaylandırılacaktır:

2.9.5.1. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi

Amerika kıtasında insan haklarının korunması kapsamında önemli bölgesel örgütlenmelerden olan ADÖ olup, Amerikalılar arası sistemde insan haklarının denetimi ve korunması bakımından önemli kaynaklar ise, ADÖ Şartı ve onunla ilişkili olarak Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ve Amerikalılar Arası İHS’dir.⁴⁷⁷

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi, 22 Kasım 1969 tarihinde San Jose’de imzalanarak 18 Temmuz 1978’de yürürlüğe girmiş olup, Sözleşmeye taraf devletlerin insan haklarına saygı yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği ise

⁴⁷⁵ Courtney Hillebrecht, Sandra Borda ve Alexandra Huneus, “Colombia’s constrained peace process: how courts alter peace-making”, *OpenDemocracy*, 26.07.2016, <https://www.opendemocracy.net/en/openglobalrights-openpage/colombia-s-constrained-peace-pr/>.

⁴⁷⁶ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 32.

⁴⁷⁷ Uğur Samancı, “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, (2019), s. 1799-1801.

AAİHK ve AAİHM tarafından denetlenmektedir. AAİHK, ADÖ'nün danışma organı olarak kabul edilmektedir.⁴⁷⁸

Komisyon, insan hakları ihlalleri iddiaları kapsamında yapılan başvuruları kabul ettikten sonra, bu başvuruları inceler, soruşturur ve bu ihlal iddiaları sistematik bir niteliğe sahipse ayrıntılı ülke raporları ve tematik raporlar hazırlar. Ayrıca kamuoyunu bilinçlendirmek amacıyla seminerler, toplantılar ve konferanslar düzenler⁴⁷⁹, bununla birlikte Devletlere bu haklar kapsamındaki yükümlülüklerine dair önerilerde bulunur ve “*insan hak ihlallerini soruştururken ilgili devletten önleyici tedbirler (precautionary measures) almasını*” isteyebilir, AAİHM’de dava açabilir, AAİHM’den geçici önlemlere ilişkin karar almasını ve Amerikalılar Arası İHS’nin yorumuna ilişkin olarak AAİHM’den danışma görüşü talep edebilir.⁴⁸⁰

Kolombiya, AAİHM’in yetkisini tanıdığından, Mahkemenin önem arz ettiğini söylemek gerekmektedir.⁴⁸¹ AAİHM, Amerikalılar Arası İHS kapsamında, Amerikalılar Arası İHS’nin uygulanması ve yorumlanması için kurulmuş özerk bir yargısal kurumdur. AAİHS’ye göre, AAİHM’in işlevleri; çekişmeli davalar bakımından yargı yetkisi (m. 61-63); geçici önlemlere karar verme yetkisi (m. 63/2) ve danışma görüşü verme yetkisidir (m. 64).⁴⁸²

Mahkemenin kararları yetkisini tanıyan devletler bakımından bağlayıcıdır ve bireysel veya kolektif olarak meydana gelen, maddi ve manevi zararlar bakımından çeşitli tazminatlar içerebilir. Örneğin, Mahkeme bir devletin “*iç hukuktaki davayı yeniden açmasına, devletin mağdurlardan kamuya açık bir şekilde özür dilemesine, ulusal medyada bir kararın ayrıntılarını yayımlamasına ve/veya sözleşme*

⁴⁷⁸ Samancı, “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”, s. 1800-1801.

⁴⁷⁹ Samancı, a.g.e., s. 1802.

⁴⁸⁰ Samancı, a.g.e., s. 1803.

⁴⁸¹ IACtHR, “What is the I/A Court H.R.?: Which States have accepted the Contentious Jurisdiction of the Court?”, https://corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=en. (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁴⁸² Samancı, a.g.e., s. 1809-1810.

yükümlülüklerine uygun hale getirmek için iç mevzuatı değiştirmesine” hükmedebilir. Ayrıca Komisyon ciddi, acil ve önlem alınmadığında onarılamaz bir zarara yol açma riski bulunduğunu düşündüğü davalara ilişkin ihtiyati tedbir kararları verebileceği gibi, kolektif, yani belirli bir grup insanı korumak için önlemler alınmasına da karar verebilir.⁴⁸³

Öte yandan, Anlaşma AAIHK’ye sunulduktan sonra, AAIHK Kolombiya Raportörü Komiser José de Jesús Orozco, *“Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonun, Anlaşmanın etkin bir şekilde uygulanmasının barışa geçiş bağlamında uluslararası hakikat, adalet ve tazminat standartlarını karşılayabilmesi için Kolombiya’daki insan hakları durumunu takip etmeye devam edeceğini”* vurgulamıştır.⁴⁸⁴ Bununla birlikte, Komisyon, 2017-2021 Stratejik Planında, Kolombiya’daki çatışmayı sona erdirmek amacıyla müzakere sürecini ve Amerikalılar arası insan hakları standartlarına uyumluluğunu sağlamak için Anlaşmanın uygulanışını yakından takip ettiğini belirtmiştir. Nitekim, bu kapsamda, AAIHK ve AAIHM, özellikle insan hakları savunucuları ve LGBTQİ+ kişilere yönelik Tematik Raportörlükleri güçlendirerek, görünmez kılınmış olan bazı durumların görünürlüğünü sağlamasını amaçlayan birçok rapor hazırlayarak ve bu alanlarda öne sürülen davalarla, Amerikalılar arası standartları ilerleten sembolik kararlar yayımlamasına sebep olmuşlardır.⁴⁸⁵

Komisyon, 2017 yılında Anlaşmanın uygulanışını farklı mekanizmalarla özellikle de oturumlar aracılığı ile izlemiş olup; bazı önemli oturumlarda hem sivil toplum hem de Devlet, belirli kaygılarını dile getirmişler ve süreçte ortaya çıkan kazanım ve zorlukları vurgulamışlardır. Bu oturumlardan bazıları şunlardır; Kolombiya’da Devletin Cezasızlık Kapsamındaki Yükümlülükleri, Kolombiya’da Barış İçin Özel Yargı Yetkisi ve Üçüncü Taraf Sorumluluğu, Kolombiya’da İfade

⁴⁸³ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 43.

⁴⁸⁴ Organization of American States, “IACHR Reaffirms Its Support for the Peace Process in Colombia and Is Monitoring Compliance with Inter-American Standards”, https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2016/178.asp (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁴⁸⁵ Inter-American Commission on Human Rights, Strategic Plan 2017-2021, (Washington: Organization of American States Secretariat for Political Affairs , 2017), s. 20.

Özgürlüğü Hakkının Durumu, Kolombiya'da İnsan Hakları Savunucularının ve Topluluk Liderlerin Durumu ve Kolombiya'da Ciddi İnsan Hakları İhlallerinin Soruşturulması ve Barış Anlaşmasının Uygulanması.⁴⁸⁶

Yine, Şubat 2018'de Komisyon ve Kolombiya devleti, Anlaşmanın uygulanmasında yer alan yetkililerle diyalog yoluyla insan haklarının korunmasına yönelik olarak, Amerikalılar arası standartların yayılmasını teşvik etmek amacıyla bir iş birliği anlaşması imzalamış olup; bu kapsam da JEP de dâhil olmak üzere Kapsamlı Sistemin parçası olan tüm kurumlarla toplantılar yapılmıştır.⁴⁸⁷

AAİHK'nin *"barışın pekiştirilmesinin Kolombiya'da insan haklarının uygulanması ve insan haklarına saygı için vazgeçilmez bir gereklilik olduğu"* yönündeki inancının yanı sıra *"Nihai Anlaşmanın uygulanmasında iş birliği yapma taahhüdü ve istekliliği"* önemle belirtilmiş olup; 26 Haziran 2018'de⁴⁸⁸ AAİHK, Anlaşma kapsamındaki kurumlarla toplantılar yapmak ve tanıtım faaliyetleri yürütmek amacıyla Kolombiya'yı ziyaret etmiştir.⁴⁸⁹

2.9.5.2. Birleşmiş Milletler

Kolombiya barış süreci açısından BM ve BM Güvenlik Konseyi'nin harekete geçmesi veya sessiz kalmasının geçiş dönemi adaleti üzerindeki potansiyel etkilerini analiz etmek önem arz etmektedir. Özellikle de çalışmanın konusu olan JEP, bir iç saldırı altında olduğundan, Konsey'in hem Anlaşmayı hem de JEP'i riske atan bu durum karşısında JEP'i koruması ve savunması ile Kolombiya'nın

⁴⁸⁶ Inter-American Commission on Human Rights, *Follow-up to recommendations made by the IACHR in its fourth report on Human Rights in Colombia: Annual Report 2017*, (Washington: Inter-American Commission on Human Rights, 2017), s. 677.

⁴⁸⁷ Organization of American States, "IACHR Wraps Up 167th Session in Colombia", https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2018/041.asp, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁴⁸⁸ Organization of American States, "IACHR meets with the institutions included in the Peace Agreement in Colombia", https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2018/139.asp, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁴⁸⁹ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 33.

egemenliğine saygı göstermek arasında bir denge sağlaması gerekliliği doğmuştur. Nitekim bu kritik süreçte ve hükümetin Anlaşma kapsamındaki tüm itirazlarına rağmen; Konseyin JEP'e verdiği tutarlı ve ölçülü destek, uluslararası toplum, uluslararası hukuk ve BM arasındaki iş birliği ve Konseyin tarafsız bir rolü olduğunun düşünülmesi sayesinde bu denge sağlanmıştır.⁴⁹⁰

Havana Müzakereleri sırasında taraflar, (her ne kadar Norveç ve Küba'dan garantör ülkeler olmalarını, Şili ve Venezuela'dan ise sürece eşlik eden ülkeler olarak rol almalarını istense de) BM Genel Merkezi'ni önceki barış anlaşmaları deneyimleri doğrultusunda ve *“Kolombiyalılar tarafından, Kolombiyalılar için”* anlayışı nedeniyle, uluslararası bir arabulucu olmaması için kasıtlı olarak resmi sürecin dışında tutmuşlardır. Öte yandan o dönemki BM Genel Sekreteri Ban Ki-moon'un organizasyonun desteğini göstermek için katıldığı tören ile Eylül 2016'da müzakere tarafları BMİHYK aracılığıyla BM'den *“mağdurların haklarıyla ilgili Barış Anlaşmasının Beşinci Bölümü'nün uygulanması konusunda ortaklık”* sağlamasını talep etmişlerdir.⁴⁹¹

Taraflar, BMİHYK'den İnsan Hakları Konseyi'ne Anlaşmanın uygulanmasının insan hakları üzerindeki etkilerine ilişkin bulgularını yıllık raporuna dâhil etmesini talep etmiş olup; Komiserlik, Anlaşmanın çatışmadan en çok etkilenen bölgelerinde yaşayanların insan haklarından etkin bir şekilde yararlanmasının etkisini gözlemlemek amacıyla, 2017 yılında 1.850 saha görevi yürütmüştür.⁴⁹²

Ayrıca, Başkan Duque tarafından, JEP'i düzenleyen bir yasanın veto edilmesine ilişkin olarak, Konsey üyelerinin de anlaşmayı korumak için bir çeşit testten geçtiği bir süreçte BM; *“Uluslararası standartlar çerçevesinde,*

⁴⁹⁰ Rebecca Brubaker, “The UN Security Council and Transitional Justice: Colombia”, *United Nations University Centre for Policy Research*, (2020): 53–70, s. 53.

⁴⁹¹ Brubaker, a.g.e., s. 55-56.

⁴⁹² OHCHR, *Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights in Colombia*, (Geneva: OHCHR, 2018), s.2.

Cumhurbaşkanı tarafından sunulan itirazlara ilişkin kararların, Nihai Anlaşma'nın bütünlüğüne ve JEP'in yargı bağımsızlığına saygı göstermesini sağlamasını elzem görüyoruz.” ifadesini içeren resmi bir tebliğ sunarak JEP'in özerkliğine ve bağımsızlığına desteğini açıkça ortaya koymuştur.⁴⁹³

2.9.5.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Savcılık Ofisi

2016 yılında, UCM Başsavcısı Fatou Bensouda, Kolombiya hükümeti ile FARC-EP arasında yapılan Anlaşmayı memnuniyetle karşıladığını belirterek; *“Bu eşsiz barış fırsatı, uygulanması sürecinde kararlı bir çaba gerektirecek uzun vadeli bir sürecin başlangıcıdır. Bu Barış Anlaşmasının Kolombiya'da kalıcı bir barış inşası için bir temel oluşturması umudunu paylaşıyorum. Kolombiya halkı daha azını hak etmiyor.”* demiştir.⁴⁹⁴ Nitekim; Kolombiya'daki barış sürecinin önemli uluslararası aktörlerinden biri de UCM ve Savcılık Ofisi olup, Kolombiya, 2002'den beri Roma Statüsüne taraftır ve 2004 yılından beri Savcılık Ofisi tarafından ön inceleme altındadır.⁴⁹⁵

İşbu ön inceleme, silahlı çatışma sırasında güvenlik güçleri, isyancı silahlı gruplar ve paramiliterler tarafından işlendiği iddia edilen insanlığa karşı suç ve savaş suçları ile ilgili olup; 28 Ekim 2021 tarihinde, Savcı, şu anki duruma göre, olağan mahkemeler, Adalet ve Barış Hukuk Mahkemeleri ve JEP kombinasyonu ile tamamlayıcılığın Kolombiya'da işe yaradığını saptadığını açıklamıştır.⁴⁹⁶

⁴⁹³ Peoples Dispatch, “Iván Duque objections to the JEP put Colombia's peace process in jeopardy”, <https://peoplesdispatch.org/2019/03/12/ivan-duque-objections-to-the-jep-put-colombias-peace-process-in-jeopardy/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁴⁹⁴ ICC, “ICC Prosecutor Fatou Bensouda, Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the Conclusion of the Peace Negotiations between the Government of Colombia and the FARC”, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=160901-otp-stat-colombia>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁴⁹⁵ Urueña, “Prosecutorial politics: The ICC's influence in Colombian peace processes, 2003-2017”, s. 106.

⁴⁹⁶ ICC, “Preliminary examination: Colombia”, <https://www.icc-cpi.int/colombia>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

Ayrıca Ofis, mevcut bilgilerin kapsamlı yasal ve olgusal analizine dayanarak, potansiyel davaların kabul edilebilir olduğunu kabul etmek için makul bir dayanak olmadığı sonucuna varıldığını, zira, Kolombiya'nın ulusal makamlarının aktif olmadığı veya ilgili Roma Statüsü suçlarını gerçekten soruşturmak ve kovuşturmak istemediği veya kovuşturmadığı şeklinde bir nitelendirme yapılamayacağını belirterek ve önemli bir durum değişikliği kapsamında olası bir yeniden değerlendirmenin mümkün olacağını vurgulayarak ön incelemenin kapatılmasına karar vermiştir.⁴⁹⁷

Nitekim, Josi tarafından da belirtildiği üzere, bu standardı karşılamayan bir sonuç meydana gelmediği sürece, UCM, Kolombiya'daki Anlaşmanın yaptırım sistemine saygı göstermeli ve müdahalede bulunmamalıdır. Ayrıca, UCM Savcısı suçların ağırlığının yanı sıra, çatışmanın özel koşullarını ve Kapsamlı Sistemin diğer mekanizmalarını ve siyasi istikrar gibi politik bağlamları da hesaba katmalıdır.⁴⁹⁸

Ancak Savcılığın ön incelemenin kapatılmasına ilişkin kararını erken bulanlar ve eleştirenler de olmuştur. Bu görüşler uyarınca, Kolombiya'nın Roma Statüsüne taraf olması nedeniyle UCM, hukuk sisteminin kalıcı bir parçası olduğundan, henüz uygulama aşamasındaki karmaşık ve zorlu bir süreçte, ön incelemenin açık tutulması ve güçlü, bağımsız ve etkili bir şekilde görevin sürdürülmesi, özellikle de hesap verilebilirlik bakımından büyük önem arz etmektedir. Ayrıca yine bu görüşler uyarınca, Ofis tarafından belirtilen, ön incelemenin kapatılmış olmasına karşın gerekli görüldüğünde yeniden açılabilceğinin hatırlatılması ise mevcut iş yükü hesaba katıldığında beyhude bir tehditten öte görülmemektedir.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ ICC, "Preliminary examination: Colombia", <https://www.icc-cpi.int/colombia>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁴⁹⁸ Josi, "Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia's International Obligations", s. 419-421.

⁴⁹⁹ Pappier ve Liz, "ICC Starts Next Chapter in Colombia, But Will It Lead to Justice?", *Ejítalk*, 15.12.2021; Human Rights Watch, "Colombia: Letter to the Prosecutor of the International Criminal Court", <https://www.hrw.org/news/2021/10/14/colombia-letter-prosecutor-international-criminal-court>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

Ayrıca, ön incelemenin kapatılmasına ilişkin gelişmeye ek olarak UCM Savcısı, Bay Karim A.A. Khan QC ile Kolombiya Hükümeti arasında, Savcılık Ofisinin Kolombiya'nın ulusal hesap verilebilirlik süreçlerine olan bağlılığını yenileyen bir İş Birliği Anlaşması yapılmış olup, bu anlaşmaya ilişkin olarak; *“Ofis ve Hükümetin, yerel savcılık, yargı kurumları ve özellikle de Barış için Özel Yargı Mercii tarafından kaydedilen önemli ilerlemenin sürdürülmesini ve güçlendirilmesini sağlamak için üstleneceği karşılıklı rolleri güçlendirir ve tanımlar.”* denilmiştir. Nitekim, Savcılık Ofisi ve bir taraf devlet tarafından gerçekleştirilen ve türünün ilk örneği olarak ifade edilen bu anlaşma, ülke içindeki geçiş dönemi adaletinin süreklileştirilmesi için Anlaşma taraflarına karşılıklı sorumluluklar yüklemekte olup, Savcılık tarafından da önemle belirtildiği üzere *“artık ön incelemenin olmaması, Ofisin Kolombiya ile olan ilişkisine veya sürmekte olan hesap verebilirlik süreçlerine artık destek vermeyeceği anlamına gelmediği gibi, aksine bu durumun, eylemde olumlu bir tamamlayıcılık örneği olarak yeni bir destek ve katılım bölümünün başlangıcı olduğu”* belirtilmiştir. Zira; UCM kalıcı bir kurumdur ve İş Birliği Anlaşması bağlayıcı ve süresizdir; dolayısıyla koşullardaki herhangi bir önemli değişiklik ışığında Savcılığın tamamlayıcılık değerlendirmesini yeniden gözden geçirebileceği önemle vurgulanmaktadır.⁵⁰⁰

Ayrıca UCM Savcılığı ile Kolombiya Hükümeti Arasındaki bu İş Birliği Anlaşması uyarınca tarafların sorumlulukları şöyledir: Kolombiya Hükümeti; yerleşik olan anayasal ve yasal çerçeveyi korumalı, hesap verilebilirlik faaliyetleri gerçekleştiren yapıları korumalı ve desteklemeli, bu yapıları gerekli şekilde finanse etmeyi ve bütçesini korumayı sürdürmeli, bu yapıların bağımsızlıklarını koruyarak, onlara yönelik olası müdahaleleri önlemeli, adli ve savcılık personeli ile hesap verilebilirlik mekanizmalarının öne çıkan katılımcılarının güvenliğini sağlamalı, Başsavcılık ve JEP de dâhil olmak üzere, devletin tüm kurumları arasında iş birliği ve koordinasyonu teşvik etmeli, ulusal soruşturma ve kovuşturmaların süreci ve

⁵⁰⁰ ICC, “ICC Prosecutor, Mr Karim A. A. Khan QC, concludes the preliminary examination of the Situation in Colombia with a Cooperation Agreement with the Government charting the next stage in support of domestic efforts to advance transitional justice, 28.10.2021, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1623>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

gelişimi hakkında Savcayı bilgilendirmeli, kayıtlara ve belgelere erişimi kolaylaştırmalıdır, Savcılık ise; Kolombiya'nın hesap verilebilirlik çabalarını desteklemeli, Hükümet ve Devlet kurumlarıyla diyalog ve etkileşimi sürdürmeli, Kolombiya'ya yıllık ziyaretler gerçekleştirmeli, alınan dersler ve iyi işleyen uygulamaları ulusal mekanizmalarla paylaşmalıdır.⁵⁰¹

Öte yandan, Roma Statüsünün 17/1. Maddesi uyarınca; tamamlayıcılık ilkesi kapsamında, ülkelerin uluslararası ceza hukuku ihlallerinin kovuşturulmasında birincil sorumluluğu olduğu ve UCM'nin bu tür suçlara ilişkin olarak ancak bir ülke isteksiz olduğunda veya yeteneği olmadığında yargı yetkisini kullanabileceği, aksi halde yetkisizlik kararı vermesi gerektiğini de belirtmenin önemli olduğu vurgulanmıştır.⁵⁰²

Savcılık Ofisi'nin ön incelemesinde, Roma Statüsünün yürürlüğe girdiği 2002 yılından bu yana Kolombiya'da savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar işlendiğine inanıldığı belirtilmiş olup; Hükümet, isyancılara, isyan gibi siyasi suçlar için mümkün olan en geniş affı vermeyi kabul etse de Anlaşma, Roma Statüsünde yer alan suçlara af getirilmeyeceğini açıkça ortaya koymuştur.⁵⁰³

Nitekim, Savcı Yardımcısı James Stewart, Kolombiya Anlaşmasına değinirken; *“Roma Statüsü, Devletlerin UCM suçları için uygulaması gereken belirli bir ceza türünü veya süresini öngörmediğinden, Devletlerin geniş takdir yetkileri vardır. Bununla birlikte, cezai davranışın alenen kınanması, mağdurların acılarının tanınması ve olası cezai davranışların caydırıcılığı gibi hedeflere uygun olmalıdır.”* demiş olup, cezalandırma kapsamında tamamlayıcılık analizi, bir yandan Roma Statüsü kapsamındaki uluslararası yükümlülüklerine uygun

⁵⁰¹ ICC, Cooperation Agreement Between The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court and The Government of Colombia, (28.10.2021).

⁵⁰² Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_mahkemeler/ucm.html.

⁵⁰³ Caroline D. Kelly, “Contextual Complementarity: Assessing Unwillingness And “Genuine” Prosecutions In Colombia ’ S Special Jurisdiction For Peace”, *Georgetown University Law Center*, (2017), s. 821-823.

davranırken bir diğer yandan da alternatif kovuşturma biçimleri uygulamak isteyen diğer örnekler için bir model teşkil edebileceğinden hem Kolombiya hem de diğer ülkeler için önem arz etmektedir.⁵⁰⁴

2.9.6. Kapsamlı Sistemde Sivil Toplumun Rolü ve Mağdur Katılımı

*“Her birimizin bu dünyaya bir kum tanesine katkıda bulunmak için geldiğimizi düşünüyorum ve bunu birçok şekilde yapabileceğimizi düşünüyorum. Benim için bu yollardan biri insan hakları dünyasını tanımaktır. ... Her zaman umut etmeliyiz ... ve diyoruz ki ‘Hey, bazı şeyler değişecek, bu değişimin bir parçası olmak için savaşmamız gerekiyor.’ Kum tanelerimize katkıda bulunmak için.”*⁵⁰⁵
(Marisol Figuera)

2.9.6.1. Sivil Toplumun Rolü

Kolombiya’daki Anlaşma, Kolombiyalı STK’ler, Ombudsmanlık Ofisi, araştırmacılar ve akademisyenler tarafından ilgiyle takip edilmiş ve sıklıkla tartışılmıştır.⁵⁰⁶ Birçok araştırmacı için sivil toplum katılımı; geçiş adaletini temelden dönüştürerek, toplumun kalıcı ve sürdürülebilir bir süreç gerçekleştirmesini sağlamaktadır.⁵⁰⁷

Nitekim, diktatörlükten demokrasiye veya savaştan/çatışmadan barışa geçiş yapan ülkelerde, devletin kapasitesi ve meşruiyeti genellikle sınırlı veya tehdit

⁵⁰⁴ Kelly, “Contextual Complementarity: Assessing Unwillingness And Genuine Prosecutions In Colombia ’ S Special Jurisdiction For Peace”, s. 836-838 .

⁵⁰⁵ The Guardian, “‘They can’t silence us’: the female lawyers defending Colombia’s environment”, <https://www.theguardian.com/environment/2021/dec/02/courage-colombia-female-human-rights-defenders-aoe>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022); Marisol Figuera, 4’ü avukat olmak üzere 11 kadından oluşan, yerinden edilmiş halkları toprak sahiplerinden, ekosistemleri madencilikten ve yerli grupları da petrol şirketlerinden korumak için faaliyet yürütmektedirler ve bu kapsamda tehditlerle karşı karşıya kalsalar da mesajları çok nettir: “Bizi susturamayacaklar diyen Luis Carlos Pérez Kolektif Avukatlar Derneği’nin çalışanlarından biridir.

⁵⁰⁶ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 30.

⁵⁰⁷ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 174.

altında olduğundan sivil toplum; geçiş dönemi adalet süreçlerine erişimin sağlanmasında, mevcut kapsamın artırılmasında, özellikle devletin marjinalleştirdiği belirli paydaşların etkileşime girmesinde ve sürece çeşitli uzmanlık biçimlerinin kazandırılmasında çok kritik bir rol oynayabilmektedir. Bunları yaparken sivil toplumun bir kısmı doğrudan devletle birlikte çalışabilirken, bir kısmı ise devlete meydan okuyarak, alternatif yaklaşımları ya da öncelikleri savunabilmektedir.⁵⁰⁸ Sivil toplumun rolü ise, *“harekete geçirme, hedefli savunuculuk, izleme ve şeffaflık, resmi destek, kamu katılımı, hizmet sunumu ve mağdur desteği, barış inşası, uzlaşma ve kalkınma, hakikati söyleme, anma ve anıtlasştırma”* olmak üzere 8 kategori ile ifade edilebilmektedir.⁵⁰⁹

Devam eden diktatörlük ve çatışma mirası kapsamında, demokrasiyi inşa etmek hiç bitmeyen bir görev olup; sivil toplum, devletin insan hakları yükümlülüklerini demokratik ve kapsayıcı bir şekilde yerine getirmesini sağlamada önemli bir rol oynamaktadır.⁵¹⁰ Zira, geçiş dönemi adaletinin tam anlamıyla uygulanmasının genellikle yıllar boyunca sürdüğü düşünüldüğünde, devletin sorumluluklarını yerine getirmesini sağlamak ve bu süreci gözlemlemek için özellikle de yerel sivil toplumun sürekli bir rol oynaması gerekmektedir.⁵¹¹

Nitekim, Kolombiya’da Amerikalılar Arası Komisyon’un bir raporunda; *“Komisyon, Kolombiya’da sivil toplumda var olan örgütlenme seviyesini önemsemektedir. Kolombiya’da Kolombiya nüfusunu ilgilendiren akla gelebilecek hemen hemen her alanda çalışmaya adanmış sivil toplum kuruluşları vardır. Bu tür birçok sivil toplum kuruluşu, Kolombiya’daki insan hakları durumunu daha iyi hale getirmek için aktif ve sürekli olarak çalışmaktadır. Bu kuruluşlar ve sivil toplumun geri kalanı, Kolombiyalıların karşılaştığı sorunlarla ilgili olarak açık bir*

⁵⁰⁸ Lawther, Moffett ve Jacobs, *Research Handbook on Transitional Justice*, s. 224.

⁵⁰⁹ Lawther, Moffett ve Jacobs, a.g.e., s. 229.

⁵¹⁰ Lawther, Moffett, ve Jacobs, a.g.e., s. 224.

⁵¹¹ Lawther, Moffett, ve Jacobs, a.g.e., s. 225.

şekilde ve kısıtlama olmadan konuşmaktadır” diyerek Kolombiya’daki sivil toplumun önemini vurgulamıştır.⁵¹²

Ayrıca, Kroc Enstitüsü ise bir raporunda; Kolombiya, barış meselesinde sivil toplumun katılımı bakımından “*Dünya şampiyonu*” olarak ele alınmış ve “*Kolombiya'nın bir şeyi varsa, o da barış alanında ne istediğini bilen örgütlü bir toplumdur.*” denilerek bu yaygın yerel örgütlenme düzeyi sayesinde, Kolombiya'nın en uzak bölgelerinde bile barışın inşası ile sosyal ve ekonomik kalkınmanın geliştirilmesinin sağlanabileceği belirtilmiştir.⁵¹³ Nitekim; barış görüşmelerinin sürdüğü dört yılı boyunca Kolombiyalıların, Havana'daki her iki müzakere tarafına 68.000'den fazla öneri ve fikir göndermiş olması, anlaşmanın şeffaflığının, meşruiyetinin ve hesap verebilirliğinin garantisi olarak büyük bir önem arz etmektedir.⁵¹⁴

Bu kapsamda, birçok sivil toplum örgütü taleplerini dile getirirken, bazı örgütler ise birbirleri ile iş birliği yapmışlardır. Örneğin, kadın ve LGBTQİ+ örgütleri bir araya gelerek ve ortak taleplerini sunarak, Anlaşmada sağlam bir toplumsal cinsiyet yaklaşımı olması, toplumsal cinsiyet alt komisyonunun kurulması ve “*cinsel şiddetin Hakikat Komisyonu ve JEP gibi geçiş dönemi adaleti mekanizmalarının kapsamına alınması*” gibi kazanımları elde etmişlerdir.⁵¹⁵

Sivil toplum örgütleri kapsamında, Ombudsmanlık Ofisi’nden de kısaca bahsetmenin gerekli olacağı kanaatindeyiz. Zira Ofis, insan haklarını teşvik etmek, savunmak, korumak, ihlalleri önlemek, hakların uygulanması sürecine katılmak, rehberlik etmek ve tavsiyelerde bulunmaktan sorumlu bir kurum olup; 2020 yılında,

⁵¹² IACHR-OAS, “Third Report on the Human Rights Situation in Colombia: Context For The Analysis Of The Human Rights Situation In Colombia”, 1999, <http://www.iachr.org/countryrep/Colom99en/Chapter-1.htm>, &68.

⁵¹³ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 30.

⁵¹⁴ The Office of the High Commissioner for Peace, *The Office of the High Commissioner for Peace. The Colombian Peace Agreement: The Opportunity To Build Peace*, (Bogota: The Office of the High Commissioner for Peace, 2016), s. 4.

⁵¹⁵ Daşlı, Alıcı ve Figueras, *Barış ve Toplumsal Cinsiyet: Kolombiya Barış Süreci*, s. 51-53.

“barışın inşası, insan haklarının desteklenmesi ve özellikle en savunmasız bölgelerde insan onuruna saygı ve insan haklarının bütünlüğüne yönelik kurumsal eylemlerinin etkisi ile tanınacağı” belirtilmiştir.⁵¹⁶ Nitekim; Ombudsmanlık Ofisi Anayasa ve Hukuk İşlerinden Sorumlu Delegesi Paula Robledo Silva, mağdur haklarının korunmasının hem Anlaşmanın hem düzenlemelerin hem de uygulamaların merkezinde yer alması gerektiğini belirtmiştir.⁵¹⁷ Ayrıca, Kolombiya Ombudsmanı Carlos Camargo, 18 Ocak 2021’de, önceki yıl en az 145 topluluk liderinin ve hak savunucunun öldürüldüğünü bildirmiş; silahlı çetelerin daha fazla şiddeti körüklediğini ve cinayetlerin en çok uyuşturucu kaçakçılarının faaliyet gösterdiği bölgelerde gerçekleştiğini vurgulamıştır.⁵¹⁸

Öte yandan, barış görüşmeleri ve en nihayetinde Anlaşma çok sayıda uluslararası sivil toplum kuruluşu tarafından da önemsenmiş, gözlemlenmiş ve bu kuruluşlar tarafından sürece katkı sunma çabaları gösterilmiştir. Uluslararası Af Örgütü (*Amnesty International*, bundan sonra; UAÖ) bunlardan biri olup, barış görüşmeleri sürecinde, müzakerelerin mağdurların adalet hakkı dâhil olmak üzere insan haklarına öncelik vermesini ısrarlı ve güçlü bir şekilde savunmuştur. Anlaşmanın imzalanmasından bir gün sonra; UAÖ Amerika Direktörü Erika Guevara-Rosas; *“Bu anlaşma çok önemli bir gelişme ve nihayet çatışmalara son verilmesinin umut verici bir şekilde yakın olduğunun açık bir işaretidir. Ancak, birçok mağdurun uluslararası hukuka uygun olarak hakikat, adalet ve tazminat haklarını sağlamak söz konusu olduğunda hâlâ birçok sorunu çözümsüz bırakmaktadır. Kolombiya’nın soruşturma ve yeterli delil varsa, uluslararası hukuka göre işlenen suçlardan dolayı cezai sorumluluk altında olduğundan şüphelenilen herkesi kovuşturma görevi vardır. Bu yükümlülük, bir barış süreci bağlamında bile pazarlık edilemez.”*⁵¹⁹ şeklinde bir açıklama yapmıştır.

⁵¹⁶ Devex, “Defensoria Del Pueblo (Colombia)”, <https://www.devex.com/organizations/defensoria-del-pueblo-colombia-145471>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵¹⁷ Adriaenssens, a.g.e., s. 31.

⁵¹⁸ BBC News, “Colombia saw 145 activists killed in 2021, ombudsman says”, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-59984858>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵¹⁹ Amnesty International, “Colombia: Agreement must guarantee justice for the millions of victims of the armed conflict”, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/colombia-agreement->

UAÖ ayrıca, 23 Kasım 2021’de Kolombiya hükümetine, ağır insan hakları durumu nedeniyle diyalog çağrısı yapmış ve UAÖ’nün Amerika Direktörü Erika Guevara-Rosas başkanlığındaki bir heyet, mevcut hak ihlalleri ile ilgili Devlet Başkanı Iván Duque ve yönetiminin diğer üst düzey yetkilileriyle diyaloga girmek üzere talepte bulunarak Kolombiya’ya gitmiştir.⁵²⁰ 7 Temmuz 2021’de, ülkedeki Ulusal Grev bağlamında bildirilen insan hakları ihlalleri ile ilgili yetkililerin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu’nun tavsiyelerini uygulaması gerektiği belirtilmiştir.⁵²¹

İHİÖ, Anlaşma ve yasa uygulamalarıyla ilgili çeşitli bildiriler, raporlar ve *amicus brief’ler*⁵²² hazırlamıştır.⁵²³ Örneğin; 2021 tarihli *amicus brief* ile İHİÖ, Kolombiya’da 2016 yılından bu yana insan hakları savunucularına ve topluluk liderlerine yönelik cinayetler ve diğer ihlaller de dâhil olmak üzere Kolombiya’daki insan hakları durumuna yönelik duyduğu endişeleri dile getirerek bu *amicus brief* belgesinde; “... Hükümetin bu konuya verdiği yanıtta önemli eksiklikler göz önüne alındığında, dilekçe sahiplerinin Kolombiya Anayasa Mahkemesinin bu durumu periyodik olarak izlemesi yönündeki taleplerini destekliyoruz.” denilmiştir.⁵²⁴

must-guarantee-justice-for-the-millions-of-victims-of-the-armed-conflict/, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵²⁰ Amnesty International, “Colombia: Amnesty International calls for dialogue with national government over grave human rights situation”, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/11/colombia-amnesty-international-dialogue-government-human-rights/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵²¹ “The authorities must implement the IACHR’s recommendations regarding human rights violations reported in the context of the National Strike”, Amnesty International, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/07/colombia-las-autoridades-deben-cumplir-con-las-recomendaciones-de-la-cidh-relativas-a-las-violaciones-de-derechos-humanos-denunciadas-en-el-contexto-del-paro-nacional/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵²² Amicus brief, davaya doğrudan müdahil olmayan bir kişi veya kuruluş tarafından bir davaya ilişkin olarak mahkemeye sunulan tavsiye veya bilgi içeren yasal belgedir, <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/amicus-brief>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵²³ Human Rights Watch, *Universal Periodic Review Submission: Colombia*, (New York: Human Rights Watch, 2017).

⁵²⁴ Human Rights Watch, “Amicus brief on killings of human rights defenders in Colombia”.

2021 yılında, 127 sayfalık “*Savunmasız Sol: Kolombiya’nın Uzak Topluluklarında Hak Savunucularının Öldürülmesi*” başlıklı bir rapor yayımlanarak, Kolombiya’da son beş yılda insan hakları savunucularının öldürülmelerinin yanı sıra, hükümetin bunları önleme, insan hakları savunucularını koruma ve sorumlulardan hesap sorma çabalarındaki ciddi eksiklikler de belgelenilmiştir.⁵²⁵

2018 yılında ise, İHİÖ tarafından, bu tez çalışmasının odağı olan JEP mekanizmasına ilişkin olarak bir *amicus brief* hazırlanmış olup, bu belgede: “*FARC komutanları için hesap verilebilirliği güvence altına almak için verilen çabaları engelleyebilecek ve tartışılmaz derecede katı bir tanıma sahip komuta sorumluluğu kavramı, aleni savaş suçlularına yönelik yaptırım rejiminde, onların anlamlı bir cezadan kurtulmalarına izin verebilecek boşluklar ve belirsizlikler; son olarak ise Barış için Özel Yargı yetkisindeki duruşmalara mağdurların katılımı*” gibi belirli hususlara ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.⁵²⁶

Ayrıca, 25 Ocak’ta WOLA ve Kolombiya’nın Barış için İş birliği Alanı’nın bir parçası olan diğer 19 uluslararası sivil toplum örgütü tarafından hazırlanan ve The Indigenous Guard’ın eski Bölge Koordinatörü Albeiro Camayo Güeito’nun FARC-EP muhaliflerinin silahlı aktörler tarafından öldürülmesini ağır bir şekilde kınayan bir bildiride; “*Uluslararası Sivil Toplum Kuruluşları olarak ulusal hükümeti, FARC-EP ile Kasım 2016’da imzalanan Nihai Barış Anlaşması’nın kapsamlı bir şekilde uygulanması da dâhil olmak üzere Cauca’nın Yerli topluluklarını*”⁵²⁷

⁵²⁵ Human Rights Watch, “Left undefended: Killings of rights defenders in Colombia’s remote communities”.

⁵²⁶ Human Rights Watch, “Amicus curiae regarding the Special Jurisdiction for Peace”, <https://www.hrw.org/news/2018/06/05/amicus-curiae-regarding-special-jurisdiction-peace>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵²⁷ Democracy Now, “Colombian Indigenous Leader José Albeiro Camayo Killed by Armed Group, 26.01.2022”; Yerli topluluk liderleri, terhis edilen Kolombiya Devrimci Silahlı Kuvvetlerinin (FARC) bir grup muhalif üyesinin topluluk üyelerine ateş açtığını söylemiş olup; saldırıya karışanlar arasında bu ayın başlarında 14 yaşındaki bir Nasa Yerlisi çevrecisini öldürmekle suçlanan bir kişi de bulunmaktadır. https://www.democracynow.org/2022/1/26/headlines/colombian_indigenous_leader_jose_albeiro_camayo_killed_by_armed_group, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

*korumak için verimli ve etkili önlemler uygulamaya çağırıyoruz. İnsan Hakları Ombudsmanları Ofisi'ne çağrıda bulunmanın yanı sıra, anayasal görevini yerine getirerek, derhal bölgeye seyahat etmesi ve uygun ve gerekli erken uyarıları yayımlaması” gerektiğini vurgulanmıştır.*⁵²⁸

2.9.6.2. Mağdur Katılımı

Anlaşmanın hem inşa hem de uygulama sürecinde, sivil toplum ve genel olarak bütün Kolombiyalıların, özellikle de mağdurların haklarının sağlanması ve korunmasının garanti edilmesi amaçlanmıştır.⁵²⁹

Nitekim; Barış inşasının merkezi olan mağdurlara odaklanmak, Kolombiya geçiş dönemi adaleti sürecinin odağındaki ilkelerden biri olup; bu ilke, mağdurların görüşlerini, fikirlerini, beklentilerini ifade edebilmeleri ve onların önerilerinin dinlenilmesini amaçlamıştır. Öte yandan; barışın tarafları olarak bazı kişi ve mağdur grupları hükümete ve FARC-EP’ye mektup göndermiş, bölgesel ve ulusal forumlara katılmış, Havana'daki müzakere masasına gidip her iki tarafla da yüz yüze konuşmuşlardır.⁵³⁰

Ayrıca, 2014 yılında taraflar, mağdur haklarının pazarlık konusu edilemeyeceğini karşılıklı olarak kabul ederek; “*Mağdurların tanınması, sorumluluğun tanınması, mağdur haklarının sağlanması, mağdur katılımı, hakikatin açıklanması, mağdurların tazminatı, koruma ve güvenlik garantileri, tekrarlanmama garantisi, uzlaşma prensibi, hak temelli odak*” olmak üzere on ilke kapsamında ortaklaştıkları “*İlkeler Bildirgesi*” üzerinde anlaşmışlar ve böylece

⁵²⁸ Espacio de Cooperación para La Paz, *Comunidad Internacional en Alerta por una Cauca en Paz: Maximum Alert Ongoing Murder of the Indigenous Community in the Department of Cauca*, (Bogota: Espacio de Cooperación para La Paz, 2022).

⁵²⁹ The Office of the High Commissioner for Peace, s. 4.

⁵³⁰ Perez Leon, “Peace in Colombia, and the importance of victims’ participation in the process”, *The Upstream Journal*, 02.05.2017, <https://upstreamjournal.org/colombia-peace-process/>. (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

insan haklarının korunması, mağdurların hakikat, adalet, onarım ve tekrarlanmama haklarının sağlanmasının önemini vurgulamışlardır.⁵³¹

Üstelik, Kolombiya'da BM ve Kolombiya Ulusal Üniversitesi'nin düzenlediği dört foruma 3000'den fazla mağdur katılmış olup; bu mağdurlardan 60 kişi, tanıklıklarını ve beyanlarını doğrudan müzakere taraflarına ulaştırmak ve tavsiyede bulunmak için Havana'ya gitmişlerdir. Ayrıca mağdurlar ve diğer vatandaşlar tarafından çeşitli yollarla Müzakere Masası'na 17 binden fazla öneri sunulmuş olup; Anlaşmada bu önerilerin Anlaşmanın gerçekleştirilmesinin temeli olduğu belirtilerek, Anlaşmanın uygulanması ve inşası için mağdurlar aktif katılıma teşvik edilmiştir.⁵³² Yine, Anlaşma uyarınca, çatışmanın mağdurlarının haklarının tartışmaya açık olmadığına altı çizilerek, yalnızca çatışmanın sona ermesi bağlamında bu hakların mümkün olan en iyi şekilde nasıl ele alınabileceği hususunun anlaşmaya konu olduğu belirtilmiş ve çatışmanın bütün mağdurlarının yalnızca mağdur olarak değil, aynı zamanda ve öncelikle hakları olan vatandaşlar olarak tanınacakları vurgulanmıştır.⁵³³

Anlaşmada belirtildiği üzere, mağdurlar hakikat, adalet, onarım ve tekrarlanmama garantilerinden yararlanırken, bu hakların garanti altına alınabilmesi için olarak Kapsamlı Sisteme katılacaklardır ve bu kapsamda özellikle de davaların önceliklendirilmesi ve seçim kriterlerine ilişkin olarak mağdurlarla istişare edilmesi ve onlara danışılması gereklidir.⁵³⁴

⁵³¹ Anlaşma, s. 132-135.

⁵³² A.g.e., s. 135.

⁵³³ A.g.e., s. 132.

⁵³⁴ A.g.e., s. 157.

2.9.7. Kapsamlı Sistem Kapsamında Bağlamsal Faktörlerin Etkileri

2.9.7.1. Kolombiya'daki Çatışmanın Uluslararası Hukuk Temeli ve Çatışmanın Kapsamlı Sisteme Yönelik Etkileri

Cenevre Sözleşmesinin ortak 3. maddesiyle belirli şartları taşıyan iç çatışmalar uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar adı altında silahlı çatışmalar hukuku kapsamına sokularak; bu kavram altında kimi silahlı iç çatışmalara, özellikle kişileri korumayı ve silahlı çatışmaların etkilerini azaltmayı amaçlayan insancıl hukuk kapsamında birtakım kuralların uygulanması öngörülmüştür.⁵³⁵

Kolombiya'daki çatışmanın tanımını yapabilmek, bu çatışmayı uluslararası insancıl hukuk kapsamında değerlendirebilmek açısından önem arz etmektedir. Esasen, uzun bir süre Kolombiya'da iç silahlı çatışma durumu resmi olarak tanınmamış, eski Devlet Başkanı Uribe yönetimindeki hükümet ise Kolombiya'nın FARC-EP ile herhangi bir silahlı çatışma içinde olmadığını, hükümetin yalnızca terörle mücadele ettiğini belirtmiş ve FARC-EP üyelerine sıradan suçlular olarak muamele göstermiştir. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi, Kolombiya'nın silahlı bir çatışmada olduğunu defalarca kez tespit etmiş⁵³⁶, nitekim AAİHM de bunu doğrulamış olup; yalnızca Santos'un başkanlığında Kolombiya'da bir iç silahlı çatışma olduğu kabul edilmiştir.⁵³⁷ Nitekim, belirtmek gerekir ki hukuki tanımlama kapsamında, bir çatışmanın karakteri, tarafların tanımlamalarına ya da açıklamalarına değil, uluslararası insancıl hukukun objektif kriterlerine bağlıdır.⁵³⁸

⁵³⁵ Özden Sav, *Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku*, Devlet ve Ötesi, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2015, s. 19-31.

⁵³⁶ Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin Kolombiya'nın silahlı bir çatışmada olduğunu onaylayan kararlarına örnek olarak incelenebilecek bazı kararlar şunlardır; Judgment T-981 (2001), Judgment C-577 (2014) Judgment T-025 (2004), Judgment T-496 (2008), Judgment C-802 (2002); Constantin von der Groeben, "The conflict in Colombia and the relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in practice: Analysis of the new operational law of the Colombian Armed Forces", *Journal of Conflict and Security Law*, 16/1 (2011): 141–164, s.145.

⁵³⁷ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 54.

⁵³⁸ Groeben, "The conflict in Colombia and the relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in practices", s. 145.

Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3.maddesi, bir silahlı çatışmanın, asgari bir örgütlenme düzeyine ve bütüncül niteliğe sahip olması gerektiğini öngörerek; bir silahlı çatışmanın var olduğunun kabul edilebilmesi için “i) çatışmaların süresi; ii) çatışmalara katılan örgüt üyelerinin sayısı ve örgütlenme düzeyi, iii) ülkenin bir bölümünde yerleşme ya da eylemde bulunma düzeyleri; iv) güvensizlik ortamının derecesi; v) mağdurların varlığı; vi) hükümetçe düzeni sağlamaya yönelik başvurulmuş önlemler” gibi hususların mevcut olması gerektiğini belirtmiştir.⁵³⁹

1977 tarihli II. PR ise, daha farklı bir biçimde iç silahlı çatışmaların, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma kabul edilebilmeleri için; silahlı çatışmaların devletin silahlı kuvvetleri ile başkaldıran örgütlü bir grubun silahlı kuvvetleri arasında geçmesi gerektiğine, şiddet eylemlerinin yoğunluğuna ve başkaldıran silahlı kuvvetlerin ve grupların askeri örgütlenme düzeylerine (sorumlu bir komutanın yetkisi altında bulunmaları, gerektiğinde Protokolde yer alan silahlı çatışma hukuku kurallarına uyulmasını sağlayabilecek durumda olmaları, ilgili devletin ülkesinin bir bölümünde sürekli ve düzenli askeri eylemler yapabilmesine olanak veren denetime sahip olmaları) ilişkin gerekli şartların sağlanması gerektiğine vurgu yapmıştır.⁵⁴⁰

Dolayısıyla, belirleyici kriterler, şiddetin yoğunluğu ve tarafların örgütlenme derecesi olarak özetlenebilecektir. Bu kapsamda, çeşitli görüşler uyarınca, Devlet dışı bir aktör olarak FARC-EP’nin; merkezi ve gelişmiş komuta yapısı, karargâhı, operasyon bölgeleri, yeni savaşçıları toplayabilmesi ve eğitebilmesi, silah ve diğer askeri teçhizatları temin edebilmesi, taşıyabilmesi, dağıtabilmesi, devletin bazı toprakları üzerindeki kontrol sağlayabilmesi, grup olarak tek bir sesle konuşabilmeleri gibi hususlar bakımından gerekli örgütlenme kriterlerini karşılamış olduğu savunulmaktadır. Nitekim, yine bu kapsamda, Kolombiya’da çatışmanın süresi, mağdur sayısı, çatışma aktörlerinin askeri teçhizat istihdamı, FARC-EP’nin bu örgütlenme düzeyini sağlaması gibi nedenlerle, ülkede bir iç

⁵³⁹ Sav, *Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku*, s. 29, 30.

⁵⁴⁰ Sav, a.g.e., s. 30, 31.

silahlı çatışmanın varlığının kabul edilme eşiğini karşılamış olduğu da vurgulanmıştır.⁵⁴¹

Nitekim, çatışmanın hukuki bakımından “uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma” olarak nitelendirilmesi halinde, Kolombiya örneğinde de olması gerektiği üzere; CS’nin ortak 3. maddesi hükümleri ile II. PR hükümleri ve İnsancıl Hukuk kurallarının yanı sıra ulusal mevzuat ile devletin bağlı bulunduğu uluslararası hukuk antlaşmalarından kaynaklanan insan hakları kuralları da uygulama alanı bulacaktır.⁵⁴²

Öte yandan, Kolombiya’daki çatışma, bazı görüşler uyarınca oldukça basite indirgenerek tasvir edilmiştir. Örneğin bu yaklaşımlardan bazıları kapsamında çatışma, iktidarı ele geçirmeye çalışan ancak ülkenin en az ulaşılabilir bölgelerinden bazıları üzerinde sınırlı düzeyde kontrol sağlayarak, neticede başarısız sol gerillalara karşı bir mücadele olarak yorumlanırken, ABD tarafından da desteklenen benzer başka bir yaklaşım kapsamında ise hem uyuşturucu kaçakçılığına hem de küresel bir teröre karşı savaş olarak yorumlanmıştır.⁵⁴³

Oysa BM Geliştirme Programı’nın 2003 yılındaki Kolombiya İnsani Gelişme Raporu bu tarz yaklaşımların basite indirgenmiş ve yetersiz olduğunu belirtmiştir. Nitekim, bu raporda, Kolombiya’daki çatışmanın, aktörlerinin çok olması (farklı Marksist sol gerilla grupları, farklı kökenlerden paramiliter gruplar, uyuşturucu baronları, kaçakçılar, birçok farklı devlet aktörü gibi), bölgenin coğrafı, tarihi, kültürel ve etnik çeşitliliği ve son olarak çatışmaların çok uzun sürmesi gibi nedenlerle oldukça karmaşık olduğu belirtilmiştir.⁵⁴⁴ Dolayısıyla, Kolombiya

⁵⁴¹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 54; Groeben, “The conflict in Colombia and the relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in practices”, s. 145-148.

⁵⁴² Sav, *Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku*, s. 31; Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 54.

⁵⁴³ McEvoy ve McGregor, *Human Rights In Perspective*, s. 191

⁵⁴⁴ McEvoy ve McGregor, a.g.e., s. 191.

sorunu, yapısal ve tarihsel çatışma sebeplerinin yanı sıra soruna dâhil olan yerel, bölgesel ve küresel aktörlerin çeşitliliği nedeniyle de dikkat çekmektedir.⁵⁴⁵

Bunun yanı sıra, çatışma nedeniyle milyonlarca insanın mağdur olması, çatışma ile mağduriyetlerin ve suçların devam ediyor olması gibi nedenler de bu zorluğu pekiştirmektedir.⁵⁴⁶ Sonuç olarak uzunluğu, aktörlerinin çokluğu ve çeşitliliği, mağdur sayısı, çatışma kapsamında işlenen suçların ve oluşan hak ihlallerinin çeşitliliği Kolombiya çatışmasının karmaşıklığını ortaya koymaktadır.⁵⁴⁷

2.9.7.2.Kolombiya'daki Politik Bağlamın Etkileri

Geçiş dönemi adaletinin inşa edilmek istenildiği tüm örneklerde olduğu gibi Kolombiya açısından da politik bağlam; çatışmanın sonlandırılması, müzakerelere başlanması, barışın inşası ve hiç kuşkusuz barışın ve istikrarın sürdürülebilirliği açısından büyük önem arz etmektedir.

Öte yandan, her ne kadar literatürdeki birçok görüş uyarınca; geçmişteki ihlallerin meydana geldiği dönemler hukuksuz olduklarından geçmişle yüzleşme ancak hukukun üstünlüğünün inşası ve yargılamalarla sağlanabilecekken, birçok görüş uyarınca ise geçmişle yüzleşme adaletin sağlanması ile birlikte aynı zamanda toplumsal barış, dayanışma ve demokrasinin de yeniden inşası anlamına geleceğinden, yalnızca yargılamalara odaklanan ve mevcut siyasi gerçekliği göz ardı eden bir bakış açısının gerçek anlamda bir yüzleşmenin gerçekleşmesine engel olacağı düşünülmektedir.⁵⁴⁸ Dolayısıyla, baskıcı ya da darbeci bir devlet rejimi veya savaş ya da çatışmanın ardından geçmişleriyle yüzleşmek isteyen toplumların, içlerinde bulundukları siyasi gerçekliklerin de bu kapsamda önemli bir rolü bulunmaktadır. Bu çalışma kapsamında, politik bağlama yönelik olarak bir

⁵⁴⁵ Cınar ve Avcı, “Kolombiya Sorunu : Taraflar, Sebepler, Çözüm Süreci ve Öneriler”, s. 217.

⁵⁴⁶ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 27.

⁵⁴⁷ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 58.

⁵⁴⁸ Muratoğlu, “Geçmişle Yüzleşme Kavramının Hukuk Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, s. 2.

incelemede bulunulmadan önce Kolombiya'nın devlet ve yönetim sistemine ilişkin bazı bilgilere de kısaca değinilmiştir.

Kolombiya, insan onuruna saygı üzerine kurulmuş, ademi merkeziyetçi, demokratik, katılımcı, çoğulcu⁵⁴⁹, Anayasasında kuvvetler ayrılığı ilkesin benimsemiş üniter bir devlet olarak belirtilse de çift meclisli ve eyaletli yapısı ile federal bir yönetim özelliğine sahip; başkanlık sistemi ile yönetilen⁵⁵⁰, cumhuriyetçi ve temsili bir siyasi sisteme sahip, demokratik bir devlet olup; ülkenin politik bağlamı barış sürecinin oluşmasında etkili olduğu gibi sürecin kendisi açısından da çok önemli bir role sahiptir.⁵⁵¹ Seçim, denetim ve ülkeye özgü düzenleyici kurumlar mevcuttur. Resmi dili İspanyolcadır. Ancak etnik grupların kendi dilleri de yaşadıkları topraklarda resmi dildir. Çok partili bir siyasi sisteme sahiptirler. Yasama çift meclislidir; Cumhuriyet Senatosu ve Temsilciler Meclisi'nden oluşur. Anayasa yapmak, kanunları görüşmek, hükümet ve kamu yönetimi üzerinde denetim sağlamak görevi Cumhuriyet Kongresi'nindir. Cumhurbaşkanı dört yıl için doğrudan halk tarafından seçilmektedir.⁵⁵²

Senato 108 üyeden oluşmakta olup; Anlaşma uyarınca 2018 ve 2022 seçimlerinde oylamada alacağı sonuçtan bağımsız olarak 5'i Senato'da 5'i ise Temsilciler Meclisi'nde olmak üzere FARC-EP'nin kurduğu siyasi parti olan Comunes'e 10 üye kontenjanı ayrılmıştır. Öte yandan Temsilciler Meclisi ise 187⁵⁵³ üyeden oluşmaktadır.⁵⁵⁴

⁵⁴⁹ Inter-American Commission on Human Rights- Organization of American States, "Human Rights Protection In The Colombian Legal And Political System", <http://www.iachr.org/countryrep/Colom99en/chapter-2.htm>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵⁵⁰ Gedik, "50 yıllık İç Savaşın Barış Görüşmelerine Giden Mücadele: FARC ve Kolombiya Örneği", s. 52.

⁵⁵¹ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 27.

⁵⁵² Taşçı, "ABD Hegemonyasını Dış Müdahalecilik Üzerinden İncelemek: Kolombiya, FARC, Narko Terör", s. 47-48.

⁵⁵³ Temsilciler Meclisi'ne seçilmesi planlanan Raizal kontenjanı adayı kapsamındaki yasal düzenleme 2022 seçim sürecine yetişemediği için yazıda belirtildiği gibi 188 değil, 187 üye mevcuttur.

⁵⁵⁴ Serhat Tutkal, "13 Mart Kolombiya Seçimleri Üzerine: Solun Yükselişi", *MaviDeFTER*, 15.03.2022, <https://mavidefter.net/13-mart-kolombiya-secimleri-uzerine-solun-yukselisi/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

2.9.7.2.1. Kolombiya'daki Barış Süreci Kapsamında Genel Politik Durum

UCM'nin yıllardır ön inceleme altında bulundurduğu Kolombiya'da, hükümet ile FARC-EP arasındaki barış müzakerelerinin, 50 yıllık çatışma süresince aktörlerin işlediği insan hakları ihlallerinin nasıl ele alınabileceğine bağlı olarak başarılı veya başarısız olarak nitelendirilebileceği sıklıkla tartışılmış olup; toplumun önemli bir kısmı faillerin cezai olarak sorumlu tutulmasını talep etse de eski FARC-EP savaşçıları ise yargılamalardan ve uzun hapis cezalarından kaçınmayı ummuşlardır.⁵⁵⁵

Barış sürecinde birçok politik aktörün ve olayın etkili olduğunu söylemek mümkündür ancak özellikle anlaşmanın onaylanması hakkında yapılan referandum sürecinde “Hayır” kampanyasını yürütenlerden biri olan ve barış sürecine karşı çıkan eski Cumhurbaşkanı Álvaro Uribe, “Hayır” zaferinin çatışma sürecine geri dönme isteği olarak değil, Anlaşmayı iyileştirme talebi olarak yorumlanmasının gerektiğinin altını çizse de⁵⁵⁶ müzakereler sırasında, Uribe ve kurucusu olduğu sağ parti Demokratik Merkez, anlaşmanın en sert karşıtı ve eleştirmeni olmuşlardır.⁵⁵⁷

Belirtmek gerekir ki referanduma ilişkin yürütülen “Hayır” kampanyasının çok çeşitli argümanları vardır. Örneğin, bazıları FARC-EP'yi Kolombiya halkına karşı işlediği suçlar için affetmeyi reddederek, anlaşmanın onları ödüllendirdiğini savunurken, bazıları ise anlaşmanın yalnızca cezasızlığa yol açtığını düşündükleri belirli maddeleri reddettiklerini ifade etmişler. Üstelik, birçok kişi ise Santos'un anlaşmayı zorlamasındaki tek amacının Nobel Barış Ödülü'nü kazanmak olduğunu düşündüklerini vurgulamışlardır.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ Dancy, Geoff ve Eric Wiebelhaus-Brahm, “The impact of criminal prosecutions during intrastate conflict”, *Journal of Peace Research*, (2017), s. 1.

⁵⁵⁶ Renata Segura ve Delphine Mechoulam, *Made in Havana: How Colombia and the FARC Decided to End the War*, (New York: International Peace Institute, 2017), s. 2.

⁵⁵⁷ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 9.

⁵⁵⁸ Segura ve Mechoulam, *Made in Havana: How Colombia and the FARC Decided to End the War*, s. 30.

2018 başkanlık seçimleri sırasında Anlaşma en önemli tartışma konularından biri olmuştur. Nitekim Kolombiyalılar, sol cumhurbaşkanı adayı Gustavo Petro tarafından desteklenen bir tavırla Anlaşmanın orijinal metninin korunmasına mı yoksa Demokratik Merkez'in adayı Iván Duque'nin önerdiği şekliyle metinde önemli değişiklikler yapılmasının mı gerektiğine karar vermeye çalışırken, 17 Haziran 2018'de Iván Duque, Kolombiya'nın yeni Devlet Başkanı seçilmiş ve bu durumun Anlaşmanın uygulama sürecini olumsuz etkileyip etkilemeyeceğine ilişkin birçok soru işareti oluşmasına sebep olmuştur.⁵⁵⁹ Nitekim Anlaşmanın uygulanması sürecinde bu kapsamda birçok tartışma yürütüldüğünü söylemek mümkün olup; bu tartışmalardan bazılarını bu çalışma kapsamında zaman zaman değinilecektir. Ayrıca, bu tez çalışmasının yazıldığı süreçte, 19 Haziran 2022'de gerçekleştirilen başkanlık seçimlerini kazanan solcu aday Gustavo Petro'nun başkan seçilmesi de Anlaşmanın geleceği bakımından benzer bir öneme sahip olacaktır. Başkan Petro'nun kendisinden beklenildiği gibi barış yolunda emin adımlarla mı yürüyeceği yoksa umulanın aksine Duque döneminde yaratılan endişe ve güvensizlik ortamının tekrar mı edileceğine ilişkin net bir cevaba ise ancak gelecekte ulaşılabilecektir.

Özellikle Anlaşmanın uygulanmasının yakın tarihli etkilerine değinmek önemlidir. Kolombiya Barış ve Kalkınma Araştırmaları Enstitüsü (INDEPAZ) verilerine göre, *“2021 yılında ülkede meydana gelen katliamlarda 259 kişi hayatını kaybetmiş, 21 Eylül itibarıyla 124 toplum lideri ve insan hakları savunucusu ile 37 eski FARC gerillası yasadışı silahlı gruplar, paramiliterler ve uyuşturucu kaçakçıları tarafından suikasta uğramıştır.”*⁵⁶⁰ INDEPAZ'a göre öldürülen çevreci, toprak savunucuları (yasadışı mahsullerin ekimini ve yasadışı madencilik faaliyetlerini protesto edenler), insan hakları aktivistleri, Afrika kökenli ve Yerli toplulukların liderlerinin sayısı 124'e ulaşmış olup, FARC-EP'nin silahlı mücadeleyi bırakan, önceki hükümetle Anlaşma imzalayan eski savaşçıları da dâhil

⁵⁵⁹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 28-29.

⁵⁶⁰ Peoples Dispatch, “Killing of social leaders and human rights defenders continues unabated in Colombia”, <https://peoplesdispatch.org/2021/09/23/killing-of-social-leaders-and-human-rights-defenders-continues-unabated-in-colombia/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

olmak üzere anlaşmanın imzalandığı günden bu yana 283 kişi öldürülmüştür. Bu duruma ilişkin olarak, insan hakları aktivistleri, örgütler, muhalefet liderleri ve partileri, Cumhurbaşkanı Duque hükümetini, bu şiddet eylemlerine son vermek ve yasadışı silahlı grupların dağılmasını sağlamak için önlemler almak konusundaki isteksizliği nedeniyle kınamışlardır.⁵⁶¹

Üstelik, 2022 yılındaki “*Tehlikedeki Avukatlar Günü*”; mesleki faaliyetlerini yerine getirerek hayatlarını riske atan Kolombiya’daki avukatlara adanmış ve İHİÖ’nün 2021 tarihli raporu paylaşılarak, Kolombiya’da Anlaşmanın imzalandığı 2016 tarihinden bu yana Kolombiya’da 450’den fazla insan hakları savunucusunun öldürüldüğü vurgulanmıştır.⁵⁶²

Bu raporda⁵⁶³ ayrıca; İHİÖ, ülkedeki insan hakları savunucularına ve topluluk liderlerine yönelik cinayetler ve diğer ihlaller de dâhil olmak üzere Kolombiya’daki insan hakları durumunu düzenli olarak izlediğini belirtmiştir. Hatta, Şubat 2021’de İHİÖ, ülkede son beş yılda insan hakları savunucularının öldürülmelerinin yanı sıra hükümetin cinayetleri önleme, savunucuları koruma ve sorumluları sorumlu tutma çabalarındaki ciddi eksiklikleri belgeleyen kapsamlı bir rapor yayımlayarak, Kolombiya’da insan hakları savunucularına karşı işlenen çok sayıda cinayet ve suistimalin çok ciddi endişeler uyandırdığını vurgulayarak, hükümetin bu soruna verdiği yanıtta önemli eksiklikler olduğunun altını çizmiştir.⁵⁶⁴

BMİHYK Ofisi’ne göre ise, 2016’dan bu yana Kolombiya’da 450’den fazla insan hakları savunucusu öldürülmüştür. Zira, FARC-EP ile yürütülen bir barış sürecine rağmen, çeşitli silahlı grupların yasa dışı faaliyetleri, toprak kontrolü için şiddet

⁵⁶¹ Peoples Dispatch, “Killing of social leaders and human rights defenders continues unabated in Colombia”.

⁵⁶² The Bar of Ireland, “Day of Endangered Lawyer 2022: Colombia”, <https://www.lawlibrary.ie/endangered22/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵⁶³ Human Rights Watch, “Amicus brief on killings of human rights defenders in Colombia”, <https://www.hrw.org/news/2021/04/20/amicus-brief-killings-human-rights-defenders-colombia>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵⁶⁴ Human Rights Watch, “Amicus brief on killings of human rights defenders in Colombia”.

kullanmaları gibi nedenlerle bildirilen ölüm sayıları artmıştır. Bu kapsamda silahlı grupların mevcudiyetlerine karşı çıkmak veya onların yol açtıkları ihlalleri bildirmek gibi hak savunucularının çalışmaları bile bazen onları hedef haline getirmeye yetmiştir. İnsan Hakları Ombudsman Ofisi 2016'dan bu yana 700'den fazla vakayı belgelemiş olup, bu belgelere göre kadınlar 2016 ile 2020 yılları arasında ülkedeki toplam cinayet sayısının yaklaşık yüzde 8'ini oluşturmaktadır.⁵⁶⁵ İşlenen tüm bu cinayetler, en çok devletin varlık gösteremediği, “*uyuşturucu kaçakçılığı ve üretimi, yasadışı madencilik, haraç, yasadışı ağaç kesimi ve kaçakçılık dâhil olmak üzere yüksek düzeyde yoksulluk ve yasadışı ekonomilerin olduğu*” bölgelerde yaygındır.⁵⁶⁶

2016 ile 2021 yılları arasında meydana gelen ve BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından belgelenen 263 cinayet vakasına ilişkin soruşturma ve kovuşturma dosyaları kapsamında Başsavcılık Ofisi (*Fiscalía General de la Nación*), bu vakaların çoğundan silahlı grupların sorumlu olduğuna, geriye kalanlarının ise silahlı gruplarla bağlantısı olmayan veya “*kendi çıkarları doğrultusunda hareket eden kişilere işaret ettiğine*” ve çok az bir kısmından da güvenlik güçlerinin sorumlu olduğuna inandıklarını belirtmiştir.⁵⁶⁷ İnsan Hakları Ombudsman Ofisi ise Ocak 2016 ile Haziran 2020 arasında insan hakları savunucularına yönelik olarak, 859'u kadın savunuculara ve çoğu ölüm tehdidi olmak üzere 2.829 tehdit eylemi kaydetmiştir. BMİHYK ve İnsan Hakları Ombudsman Ofisi'ne göre ise, 2016'dan beri en az üç kadın insan hakları savunucusu cinsel saldırıya uğramıştır.⁵⁶⁸

Oysa, Kolombiya, yaşamı, kişinin maddi ve manevi bütünlük hakkını ve özgürlük hakkını koruyan temel uluslararası insan hakları sözleşmelerine

⁵⁶⁵ Human Rights Watch, “Amicus brief on killings of human rights defenders in Colombia”.

⁵⁶⁶ Human Rights Watch, “Left undefended: Killings of rights defenders in Colombia’s remote communities”, https://www.hrw.org/report/2021/02/10/left-undefended/killings-rights-defenders-colombias-remote-communities#_ftn12, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵⁶⁷ Human Rights Watch, “Amicus brief on killings of human rights defenders in Colombia”.

⁵⁶⁸ Human Rights Watch, “Amicus brief on killings of human rights defenders in Colombia”.

tarafıdır.⁵⁶⁹ Hükümetler, “suçlular, organize suçlular ve silahlı gruplar” da dâhil olmak üzere devlet dışı aktörler karşısında bireyleri ve haklarını (öngörülebilir tehditlerden korumak için önleyici tedbirler almak da dâhil olmak üzere) etkili bir şekilde korumakla yükümlüdürler.⁵⁷⁰ Bu yükümlülüğün bir parçası olarak, hükümetler, öldürme suçundan sorumlu olan düzensiz silahlı grupları dağıtmakla ve insan hakları ihlallerinin mağdurları için etkili çözümler sağlamakla yükümlüdürler.⁵⁷¹ Bu yükümlülük, ihlallerin etkin, hızlı, kapsamlı ve tarafsız bir şekilde soruşturulmasını, faillerden hesap sorulmasını ve ayrıca mağdurların adalete ve tazminata erişimlerinin sağlanmasını da kapsamaktadır.⁵⁷²

Ayrıca, politik bağlama ilişkin önemli bir gelişme olarak, Ağustos 2019'da FARC-EP'nin eski ikinci komutanı ve başlıca barış müzakerecilerinden “*Iván Márquez*” olarak bilinen Luciano Marín Arango, yeniden silahlanmaya başladığını duyurmuş, nitekim o ve diğer eski FARC-EP komutanları, “*İkinci Marquetalia*”

⁵⁶⁹ Örneğin Bkz., 22 Kasım 1969'da kabul edilen Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi (Pact of San José), 16 Aralık 1966'da kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR)

⁵⁷⁰ UN, International Covenant on Civil and Political Rights, General comment No.36, (03.09.2019), &21; “The duty to take positive measures to protect the right to life derives from the general duty to ensure the rights recognized in the Covenant, which is articulated in article 2 (1) when read in conjunction with article 6, as well as from the specific duty to protect the right to life by law, which is articulated in the second sentence of article 6. States parties are thus under a due diligence obligation to take reasonable, positive measures that do not impose disproportionate burdens on them in response to reasonably foreseeable threats to life originating from private persons and entities whose conduct is not attributable to the State. Hence, States parties are obliged to take adequate preventive measures in order to protect individuals against reasonably foreseen threats of being murdered or killed by criminals and organized crime or militia groups, including armed or terrorist groups. States parties should also disband irregular armed groups, such as private armies and vigilante groups, that are responsible for deprivations of life and reduce the proliferation of potentially lethal weapons to unauthorized individuals. States parties must further take adequate measures of protection, including continuous supervision, in order to prevent, investigate, punish and remedy arbitrary deprivation of life by private entities, such as private transportation companies, private hospitals and private security firms.”

⁵⁷¹ OAS, American Convention on Human Rights (Pact of San José), Madde 1; UN, General Assembly Resolution 147, UN GA, 60th Session, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, A/RES/60/147 (16.12.2005), <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

⁵⁷² Ayrıca Bkz. IACtHR, Case of Godínez-Cruz v. Honduras, 20.01.1989, 175; IACtHR, Case of Castillo Páez v. Peru, 03.11.1997, 90; IACtHR, Case of Blake v. Guatemala, 24.01.1998, 91-95; IACtHR, Case of Bulacio v. Arjantina, 18.09.2003, 110-121.

adlı bir grup oluşturmuşlardır.⁵⁷³ Silahlanma kararını açıklayan Iván Márquez; *“İdeolojik olarak hiçbir zaman yenilmedik, bu yüzden mücadele devam ediyor. Tarih, tekrar silahlanmaya zorlandığımızı sayfalarına kaydedecektir.”* dedikten sonra silahlanma kararının *“Devletin Havana’da imzalanan Anlaşmaya yönelik ihanetine karşılık gerilla mücadelesinin devamı olduğunu”* ve müzakerenin en sert eleştirmenlerinden olan eski Cumhurbaşkanı Álvaro Uribe'nin siyasi varisi Duque hükümetinin *“Barış sürecinin liderliğini kararlı bir şekilde Devlet sorumluluğu ve kriterleri ile üstlenmesi ve parti kriterleriyle hareket etmeyi bırakması gerektiğini”* ifade etmiş olup; Márquez’e JEP’e olan taahhütlerinden vazgeçen, FARC-EP’nin diğer iki önemli lideri Seuxis Paucias Hernández ve El Paisa'dan Hernán Darío Velázquez da eşlik etmiştir.⁵⁷⁴

2.9.7.2.2. Başkan Duque’nin Barış İçin Özel Yargı Kanunu Tasarısına Yönelik İtirazları

Çalışmanın bu bölümünde Başkan Duque tarafından, çalışmanın odağını oluşturan Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz’ın (Bundan sonra; Ley 1957 de 2019) yasa tasarısına yapılan itirazlara değinilecektir. Nitekim Duque ve iktidar partisi olan Demokratik Merkez hem JEP’i hem de ülkedeki geçiş dönemi adaleti işleyişini birçok şekilde zora sokmaya çalışmış olup; JEP’in işleyişi için önemli olan yasalar veto edilmiş, alternatif yaptırım sisteminin yapısını ve işleyişini sıkıntıya sokacak reformlar önerilmiş ve en genel anlamıyla JEP’i karalamak ve meşruluğunu yitirmesine yol açmak için birçok açıklama gerçekleştirilmiştir.⁵⁷⁵

⁵⁷³ Juan Pappier ve Kyle Johnson, *Ejiltalk*, 22.10.2020, <https://www.ejiltalk.org/does-the-farc-still-exist-challenges-in-assessing-colombias-post-conflict-under-international-humanitarian-law/>, s. 1–5.

⁵⁷⁴ Santiago Torrado, “El disidente de las FARC Iván Márquez anuncia que retoma las armas en Colombia”, *El País*, 29.08.2019, https://elpais.com/internacional/2019/08/29/actualidad/1567065255_850419.html, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵⁷⁵ Juan Pappier ve Evenson Liz, “ICC Starts Next Chapter in Colombia, But Will It Lead to Justice?”, *Ejiltalk*, 15.12.2021, <https://www.ejiltalk.org/icc-starts-next-chapter-in-colombia-but-will-it-lead-to-justice/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

Haziran 2018'de Devlet Başkanı Santos'tan sonra başkan seçilen, muhafazakâr aday Iván Duque; Mart 2019'da başta halkın muhafazakâr kesimleri arasında kabul görmeyen Ley 1957 de 2019 Tasarısı'nın 6 maddesine itirazda bulunarak, JEP'i düzenleyen ve işleyişi için kritik bir önemde olan yasayı veto etmiştir. Buna karşın, 6 Haziran 2019'da Duque, Kongre'nin itirazlarını reddetmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin Kongre'nin reddini onaylamasının ardından Ley 1957 de 2019'u imzalamıştır.⁵⁷⁶

Duque tarafından yapılan itirazların ve yaklaşımın ülkedeki politik bağlamın geçiş dönemi adaleti sürecine ve mekanizmalarına yönelik etkilerini anlayabilmek açısından önem arz ettiğine inanmaktayız. Nitekim, bu itirazların ve akabindeki tartışmaların, barış müzakerelerinde en önemli taleplerden biri olan yasal güvenliğin garanti edilmesi hususunda eski FARC-EP üyelerinin endişelenmelerine yol açarak sürece dâhil olmaktan vazgeçmelerine teşvik ettiği düşünülmektedir.⁵⁷⁷

Bu çalışma kapsamında daha önce de belirtildiği üzere, Iván Duque, Ley 1957 de 2019'un 159 maddesinden 6'sına itiraz etmiş olup;⁵⁷⁸ Duque tarafından, yasanın FARC-EP üyelerinin mal varlıklarıyla mağdurlara ödeme yapması hususunun teyit edilmesi, suçlular için iade şartlarına netlik kazandırılması, savaş suçlarına ilişkin cezai yaptırım kurallarının sertleştirilmesi ve JEP'e başvuranlar için olağan yargı sistemi tarafından yürütülen soruşturmaların askıya alınması gibi hükümlere yönelik itirazlar yapılmıştır.⁵⁷⁹ Bu itirazlar şu şekildedir;

Öncelikle, JEP'in 7. Maddesine itiraz edilmiştir. Zira Cumhurbaşkanına göre, bu madde; faillerin mağdurları malları ve varlıklarıyla tam olarak tazmin etme

⁵⁷⁶ Brubaker, "The UN Security Council and Transitional Justice: Colombia", s. s58.

⁵⁷⁷ Ted Piccone, *Peace with Justice: The Colombian experience with Transitional Justice*, (Washington: Foreign Policy at Brookings, 2019), s. 16.

⁵⁷⁸ Sophie Foggin, "Latin America Reports, Colombia's president rejects parts of JEP bill in a bid for more 'genuine' transitional justice", 2019.

⁵⁷⁹ Piccone, *Peace with Justice: The Colombian experience with Transitional Justice*, s. 15.

yükümlülüğünü açıkça ortaya koymamaktadır.⁵⁸⁰ Oysa, 2012-2016 yılları arasında Küba'da gerçekleşen barış müzakerelerinin son aşamasına da katılan Polo Democrático'dan Senatör Iván Cepeda'ya göre, *“Anlaşmada ve sonrasındaki düzenlemelerde mağdurların tazminine ilişkin bir açıklık bulunmadığının söylenilmesi apaçık bir yalandır.”*⁵⁸¹

Nitekim, Anlaşma uyarınca, FARC-EP, *“Bu Sözleşme hükümlerine uygun olarak, yukarıda belirtilen mal ve varlıkları kullanarak, kapsamlı tazminat tedbirleri çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi içtihatları tarafından savaş kaynaklarına ilişkin olarak belirlenen kriterlere uygun olarak mağdurlara maddi tazminat verecektir.”*⁵⁸² Dolayısıyla Anlaşma ve onun yürürlükteki yasaları uyarınca, FARC-EP üyelerinin mağdurlara yönelik tazminatlara katkı sunmaları da mal varlıklarını kullanmaları da zorunlu kılındığından, bu itirazın yersiz olduğu söylenebilecektir.

Ardından, Ley 1957 de 2019'un 19/2. Maddesine itiraz edilmiştir. Zira, Devletin hakikati ortaya çıkartmak ve adalet aramak için uluslararası suçlardan sorumlu olmayanlara ilişkin cezai kovuşturmadan feragat etmemesi gerektiği hususuna ilişkin olarak itiraz etmiştir.⁵⁸³ Oysa bu itirazın da yerinde olmadığı savunulmaktadır. Zira, Ambos ve Aboueldahab tarafından vurgulandığı üzere, bu itiraz, Anayasa Mahkemesi'nin, Ley 1957 de 2019'un 19. maddesi uyarınca cezai kovuşturmadan feragatinin, fail olduğu iddia edilenin hakikati söylemesine, mağdurların haklarının güvence altına alınmasına ve en sorumlular hakkındaki soruşturmanın devam etmesi gerektiğine ve affı mümkün olmayan suçlarda cezai işlem den hiçbir şekilde feragat edilemeyeceğine dair hükmünü görmezden

⁵⁸⁰ “Observatorio JEP Visible, Seis objeciones a la ley estatutaria de la JEP, explicadas a profundidad”, <https://jepvisible.com/noticias/417-seis-objeciones-a-la-ley-estatutaria-de-la-jep-explicadas-a-profundidad>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁵⁸¹ Verdadabierta, “Objeciones a ley estatutaria, ¿el ‘caballo de Troya’ para reformar la JEP?”, <https://verdadabierta.com/objeciones-a-ley-estatutaria-el-caballo-de-troya-para-reformar-la-jep/#1552279206989-03fb1527-72de>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵⁸² Anlaşma, s. 197.

⁵⁸³ “Observatorio JEP Visible, Seis objeciones a la ley estatutaria de la JEP, explicadas a profundidad”.

geldiğini göstermektedir. Üstelik, zaman bakımından (*rationae temporis*) yargı yetkisi kapsamında, bu denli uzun süren bir çatışmada işlenen uluslararası suçların olası tüm faillerinin yargılanması imkansızla yakın olduğundan bu itiraz, ülkenin geçiş dönemi adaleti bağlamına uygun olmayıp, barış sürecinin tümünü riske atmak anlamına gelecektir.⁵⁸⁴

Ayrıca, JEP'in önceliklendirme ve seçim kriterleri Kolombiya'nın anayasal geçiş dönemi adaleti çerçevesinin bir parçasıdır; Anayasa Mahkemesi'nin C-579/2013 kararında da “*Hem önceliklendirme hem de seçim kriterleri geçiş dönemi adaleti araçlarının doğasında vardır.*” denilerek onaylanmış olup⁵⁸⁵; uluslararası düzeyde hem AAİHM hem de UCM Savcısı bu yaklaşımı onaylamıştır. Örneğin; UCM Savcısı, 2014 yılındaki Kolombiya Raporunda Ofis, “... özellikle de işlenen en ciddi suçlardan en çok sorumlu olanlara ilişkin olup olmadığı da dâhil olmak üzere, bu kararların ön inceleme için uygunluğunu analiz etmeye...”⁵⁸⁶ devam ettiğini belirtmiştir.

JEP'in çatışmanın kişi bakımından yargı yetkisinin (*ratione personae*) temelini oluşturulan 63. Maddesine itiraz edilmiştir. Nitekim; “*JEP, Yüksek Komiserlik Ofisi tarafından söz konusu örgütün üyesi olduğu doğrulanmış FARC-EP tarafından hazırlanan listelerde yer alan kişiler ve ayrıca hüküm giymiş kişiler bakımından kişisel yargı yetkisine sahip olacaktır.*” ve “*Ulusal Hükümet tarafından doğrulananlar listesine dâhil edilmeyen kişilerin isimlerini istisnai olarak inceleyebilir ve dâhil edebilir.*” şeklinde belirtilen yetkilerine itiraz eden Duque, hem bu maddenin barış sürecine tâbi olan silahlı grupların üyesi olarak tanınanların listesini doğrulamak için Cumhurbaşkanı'nın temsilcisi olan Yüksek Barış

⁵⁸⁴ Kai Ambos ve Susann Aboueldahab, “Colombia: Time for the ICC Prosecutor to Act”, *EJIL: Talk!*, Blog of the European Journal of International Law, (02.04.2019), <https://www.ejiltalk.org/colombia-time-for-the-icc-prosecutor-to-act/>.

⁵⁸⁵ Corte Constitucional, “Sentencia C-579 de 2013”, 2013, &1.

⁵⁸⁶ ICC-OTP, “Report on Preliminary Examination Activities 2014”, 02.12.2014, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C433C462-7C4E-4358-8A72-8D99FD00E8CD/285209/OTP2012ReportonPreliminaryExaminations22Nov2012.pdf>, &111.

Komiserliği'nin⁵⁸⁷ yetkisinin kapsamını belirlemediđini⁵⁸⁸ hem de bu listeyi doğrulamak için tek yetkili olduğunun açıklığa kavuřturulmadıđını⁵⁸⁹ iddia etmiştir.

Bu itiraz da Ambos ve Aboueldahab tarafından sorunlu bulunmuştur. Zira; bu itiraz, i) JEP'in yargı bağımsızlığını ve kendi yetkisi altındaki her türlü uyumuşmazlığı inceleme ve karara bağlama yetkisine (Kompetenz-Kompetenz) ilişkin ilkeyi açıkça göz ardı etmektedir; ii) Yüksek Komiserliđin işlevleri hişbir şekilde kısıtlanmadığından, amacın JEP'i zayıflatmak olduğu dūřünülmektedir.⁵⁹⁰

Yine, Ley 1957 de 2019'un 79/3. Maddesine itiraz edilmiştir. Zira, JEP'e olağan mahkemelerin aleyhine olacak şekilde münhasır yargı yetkisi verilmesine, cezasızlığa yol açacağı ve mağdurların hakikat hakkını garanti edemeyeceği iddiasıyla itiraz etmiştir.⁵⁹¹ Zira Duque tarafından, JEP'in yargılama yetkisi altındaki davalarda Başsavcılık Ofisi'nin⁵⁹² yetkili olması gerektiği belirtilse de bu itiraz kapsamında, hem JEP'in Başsavcılık Ofisi ile iş birliği içinde olduğu hem de JEP'in Başsavcılık Ofisi'nin ve olağan yargının aşırı yüklenmesini ve gerekli özeni göstermemesini önlemek amacıyla Anayasa Mahkemesi'nin 2017 Tarihli ve C-674 Sayılı Kararı⁵⁹³ ile de belirtildiği üzere, özel, istisnai ve geçici olarak, Anlaşmanın uygulanmasını hızlandırmayı ve istikrarlı bir barışı garanti etmeyi amaçlayan bir mekanizma olarak oluşturulduğu göz ardı edilmiştir.

⁵⁸⁷ Yüksek Barış Komiseri, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve cumhurbaşkanına barış anlaşmaları kapsamındaki eylemlerle ilgili olarak, barış politikalarının inşası ve geliştirilmesi gibi hususlarda danışmanlık/rehberlik üştlenen hükümet danışmanıdır.

⁵⁸⁸ "Observatorio JEP Visible, Seis objeciones a la ley estatutaria de la JEP, explicadas a profundidad".

⁵⁸⁹ El Tiempo, "Estas son las seis objeciones de Duque a la ley estatutaria de la JEP", <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/cuales-son-las-seis-objeciones-de-duque-a-la-ley-estatutaria-de-la-jep-336150>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁵⁹⁰ Ambos ve Aboueldahab, "Colombia: Time for the ICC Prosecutor to Act".

⁵⁹¹ "Observatorio JEP Visible, Seis objeciones a la ley estatutaria de la JEP, explicadas a profundidad".

⁵⁹² Başsavcılık, suç işledikleri iddia edilenlerin yetkili mahkeme/mahkemeler nezdinde soruşturma ve kovuşturmalarından görevli olan, Kolombiya Yüksek Adalet Divanı (Corte Suprema de Justicia de Colombia) tarafından seçilen bağımsız bir kurumdur.

⁵⁹³ Corte Constitucional, "Sentencia C-674 de 2017", 2017.

Ley 1957 de 2019'un 150. Maddesine itiraz edilmiştir. Nitekim, iade edilecek kişiler kapsamında JEP'in münhasır yetkinliğine ilişkin hükme, Kolombiya'nın diğer ülkelerle yargısal iş birliğini etkileyeceği iddia edilerek itiraz edilmiştir.⁵⁹⁴ İşbu madde kapsamında JEP, iade talebine ilişkin davranışın gerçekleşme tarihine ve uygulanacak prosedüre karar verme yetkisine sahiptir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin 2019 tarihli C-112⁵⁹⁵ kararında, JEP'in olası bir iade ile ilgili davranışın gerçekleşme tarihini belirlemek için yetkili olduğu vurgulanmış ve Mahkemenin, 2018 tarihli C-080 Kararında⁵⁹⁶ JEP'in iade sürecinde kanıt alabileceği açıkça belirtilmiş olup: bu itirazın Anayasaya aykırı olduğu ve hem JEP'in yargı bağımsızlığını hem de mağdurların hakikati bilme haklarını riske attığı açıktır.

Son olarak, Ley 1957 de 2019'un 153. Maddesine itiraz edilmiştir. Zira, iade prosedürünün ve iadeden önce hakikatin zorunlu olarak açıklanması için zaman aralığının net olarak belirtilmediği ve söz konusu askıya almanın ne kadar sürebileceğine dair bir kesinlik olmadığı iddia edilmiştir.⁵⁹⁷ Bu madde uyarınca; *“Kapsamlı Sistem önünde hakikati sunan diğer insanların, hakikati sunmayı tamamlamadan önce iadeleri yapılmayacaktır.”* Oysa, Duque'ye göre, bu durum diğer devletlerin hukuk sistemleri huzurundaki cezai sorumluluktan kaçınmak için, *“hakikati açıklama”* kisvesi altında kötüye kullanılabilir ve ters bir teşvik yaratabilecektir.⁵⁹⁸ Öte yandan, Ambos ve Aboueldahab tarafından belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme, mağdurlara ve bir bütün olarak topluma, hakikatler tam olarak açıklanana kadar iadelerin askıya alınması gerektiğini açıklamışlardır. Nitekim Ambos ve Aboueldahab'a göre bu itiraz, Uribe'nin görevi sırasında Barış ve Adalet Kanunu çerçevesinde önemli paramiliter liderlerin ABD'ye iadelerini ve bu iadelerin hakikatlerin açıklanmasının durmasına

⁵⁹⁴ Verdadabierta, “Objeciones a ley estatutaria, ¿el ‘caballo de Troya’ para reformar la JEP?”.

⁵⁹⁵ Corte Constitucional, “Sentencia C-112 de 2019”, 2019.

⁵⁹⁶ Corte Constitucional, “Sentencia C-080 de 2018”, 2018.

⁵⁹⁷ Ambos ve Aboueldahab, “Colombia: Time for the ICC Prosecutor to Act”.

⁵⁹⁸ “Observatorio JEP Visible, Seis objeciones a la ley estatutaria de la JEP, explicadas a profundidad”.

yol açmasını ve mağdur örgütlerince bu duruma yönelik yapılan eleştirileri hatırlatmaktadır.⁵⁹⁹

Goerbertus; *“Cumhurbaşkanı'nın itiraz ettiği unsurların her birine bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin bunları zaten tanımlamış olduğu görülür. Örneğin, Başkan JEP'in tüm sorumluları ve tüm suçları soruşturmasını ve cezalandırmasını istiyor, ancak Mahkeme 2012'de Barış için Yasal Çerçeve geçiş dönemi adaleti bağlamında en ciddi ve temsili suçlar kapsamında en yüksek sorumlulara odaklanmanın gerekli olduğunu, aksi takdirde uygulamada Adalet ve Barış Kanununda olduğu gibi fiili cezasızlık ortaya çıkacağını”* vurgulamıştır.⁶⁰⁰

Senatör Cepeda'ya göre ise, Duque tarafından yapılan itirazlar, hakikatleri göz ardı eden, barış sürecine yönelik yeni bir saldırıdır ve Anayasaya aykırı bir nitelik teşkil etmekte olup; Cepeda yine de bu itirazların Anlaşmayı yok edemeyeceğini, ancak telafi edilmesi gereken travma, gecikmeler ve güvensizlikler yaratacağını düşündüğü belirtmiştir.⁶⁰¹

⁵⁹⁹ Ambos ve Aboueldahab, “Colombia: Time for the ICC Prosecutor to Act”.

⁶⁰⁰ Verdadabierta, “Objeciones a ley estatutaria, ¿el ‘caballo de Troya’ para reformar la JEP?”.

⁶⁰¹ Verdadabierta, “Objeciones a ley estatutaria, ¿el ‘caballo de Troya’ para reformar la JEP?”.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BARIŞ İÇİN ÖZEL YARGI

Anlaşma uyarınca, Kapsamlı Sistemin yargı bileşeni olan Barış için Özel Yargı'nın amaçları; mağdurların adalet hakkını sağlamak ve haklarını korumak, Kolombiya toplumuna hakikatleri sunmak, istikrarlı ve kalıcı bir barışı sağlamaya katkıda bulunmak ve iç silahlı çatışmaya doğrudan veya dolaylı olarak katılan ve çatışma bağlamında/sırasında meydana gelen ciddi uluslararası insancılık hukuk ve insan hakları ihlalleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olarak hukuki güvenlik sağlamaktır. JEP, hem bugüne ilişkin ilke ve değerlere saygı duyarak bugünü inşa etmeyi hem de çatışmayı sona erdirerek geleceğe dönük bir adaleti gerçekleştirmeyi ve gelecek nesillerin haklarını korumayı amaçlamaktadır.⁶⁰² Ayrıca JEP, adaleti hem cezalandırıcı hem de onarıcı adalet yaklaşımlarıyla sağlamaya çalışarak, çatışmanın yol açtığı zararları tazmin etmeyi ve mağdurları onarmayı amaçlamaktadır.⁶⁰³

Mağdurların haklarını onarmak, Anlaşmanın merkezi amaçlarından biridir ve eğer mağdurlara yönelik ihlaller “*özel koruma öznesi*” olan kadınlara, en savunmasız gruplara, yerli halklara, Afro-Kolombiyalı topluluklara ve diğer etnik olarak farklı gruplara, dini topluluklara veya kırsal topluluklara, en yoksullara, engellilere, yerlerinden edilmişlere, mültecilere, çocuklara, LGBTQİ+ nüfusuna ve yaşlılara karşı işlenirse, bu ihlaller en ağır ihlaller olarak kabul edilirler.⁶⁰⁴

JEP kapsamında, Hakikatin ve Sorumluluğun Kabulü ve Olayların ve Davranışların Belirlenmesi Dairesi'nin (Bundan sonra; Kabul Dairesi) önünde sorumluluklarını kabul edenler için “*Özel yaptırımlar*” uygulanacak olup; bu özel yaptırımlar hem cezalandırıcı hem de onarıcı işleve sahip olacak ve sebep olunan zararlar için somut tazminat eylemleri içerecektir.

⁶⁰² Anlaşma, s. 153.

⁶⁰³ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 40 ve orada dn. 281'de anılan Agreement s. 136, 154.

⁶⁰⁴ Anlaşma, s. 154.

Ayrıca bu kapsamda; “Özgürlüğün etkin bir şekilde kısıtlanması” yaptırımını (olağan hapisane koşullarda olmayacak şekilde) ise 5 ile 8 yıl arasında gerçekleştirilecektir. Yargılama başladıktan sonra sorumluluklarını kabul edenler ise; “Alternatif Yaptırımlar” sistemine tâbi olacaklardır ve olağan hapisane koşullarında 5 yıldan 8 yıla kadar cezai özgürlükten yoksun kılma hak mahrumiyeti yaşayacaklardır. Sorumluluklarını kabul etmeyen ve hüküm giyenler hakkında ise; “Olağan yaptırımlar” kapsamında, olağan hapisane koşullarında, 15 ile 20 yıl arasında cezai olarak özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki hak mahrumiyeti gerçekleştirilecektir.⁶⁰⁵

3.1. Barış İçin Özel Yargı Mekanizmasını Düzenleyen Yasalar

Öncelikle belirtmek gerekir ki Ley 1957 de 2019’un 23. Maddesi; “... *yasal referans çerçeveleri esas olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası İnsancıl Hukuk’u içermektedir.*” şeklinde olup, JEP’in ana referans çerçevesinin Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku tarafından şekillendiği vurgulanmaktadır.⁶⁰⁶ Öte yandan, Kolombiya’daki Barış İçin Özel Yargı mekanizmasını düzenleyen birçok yasa da bulunmaktadır.

İlk başlarda, JEP mekanizmasının işlevlerini belirleyen, yukarıda da bahsedilmiş olan ve JEP’i yaratan Ley 1820 de 2016 ve Acto Legislativo 01 de 2017 olup; buna karşın her ikisi de JEP mekanizmasını ve işlevlerini tam olarak tanımlayamamaktadır. Bu kapsamda Temmuz 2018’de Ley 1922 de 2018⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ The Office of the High Commissioner for Peace, *The Office of the High Commissioner for Peace. The Colombian Peace Agreement: The Opportunity To Build Peace*, s. 27.

⁶⁰⁶ Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia*, s. 100 ve orada dipnot 224’de şu şekilde belirtilmiştir: *Congreso de la República de Colombia, Ley 1957 de 2019, Art. 23: “[...] los marcos jurídicos de referencia incluyen principalmente el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (dih) y el Derecho Internacional Humanitario (dih).*

⁶⁰⁷ El Congreso De Colombia, Por Medio Del Cual Se Adoptan Unas Reglas De Procedimiento Para La Jurisdicción Especial Para La Paz. Usul Kanunu olarak Türkçeye çevrilebilecektir.

yürürlüğe girmiş, ardından da Haziran 2019'da Ley 1957 de 2019⁶⁰⁸ onaylanmıştır.⁶⁰⁹

Belirtmek gerekir ki; Kolombiya'da, temel hakları tanıyan, güvence altına alan ve Anayasa'yı uygulayan özel yasalara, özel hiyerarşi (Normlar hiyerarşisinde olağan yasalara göre üst bir seviyededir.) ve güvenlik önlemlerine sahip yasalar (Las Leyes Estatutarias) denilmekte olup; bu yasalardaki herhangi bir değişiklik Kongre'de nitelikli çoğunluğu gerektirmesinin yanı sıra, yasalaşmadan önce Anayasa Mahkemesi tarafından zorunlu bir Anayasa incelemesini gerektirmektedir; nitekim Başkanının onayına gönderildikten ve Anayasa Mahkemesi'nin kararının ardından yürürlüğe girmektedir.⁶¹⁰

Ley 1957 de 2019 ise yasalaşma sürecinde birçok engelle karşılaşmıştır. Zira; Senato'nun yasayı onaylaması, birçok Kongre üyesinin haftalarca durumu sabote etmeleri nedeniyle gecikmiştir.⁶¹¹ Üstelik, BMİHYK Kolombiya Ofisi, bu Kanunun yasa tasarısının Cumhuriyet Kongresi tarafından onaylanmasının, insan hakları kapsamındaki uluslararası yükümlülüklerle etkin bir uyum için temel olduğunu düşündüklerini belirtmiş olup; BM Siyasi İşlerden Sorumlu Genel Sekreter Yardımcısı Jeffrey Feltman ise tasarının onaylanmamasının, “uluslararası toplum tarafından anlaşılmayacağını veya kabul edilmeyeceğini” belirtmiştir. En nihayetinde, 29 ve 30 Kasım'da Senato ve Temsilciler Meclisi (Kolombiya'daki iki yasama organı), mekanizmanın şahıs ve zaman bakımından yetkinliğini, yapısını vb. işlevlerini belirleyen 008/2017 Sayılı (Senato) ve 016/ 2017 Sayılı (Meclis) Ley 1957 de 2019 yasa tasarısını kabul etmişlerdir.⁶¹²

⁶⁰⁸ Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. JEP Kanunu olarak Türkçeye çevrilebilecektir.

⁶⁰⁹ Rocío Liliana Quintero Martínez, “Three major challenges the Special Jurisdiction for Peace in Colombia faces”, *OpinioJuris*, 30.07.2019, <http://opiniojuris.org/2019/07/30/three-major-challenges-the-special-jurisdiction-for-peace-in-colombia-faces/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶¹⁰ Salvador Herencia Carrasco, “The Colombian Special Jurisdiction for Peace: Its Statutory Law and the Road Ahead for the Peace Process”, *Groningen Journal of International Law*, (2019), s. 1.

⁶¹¹ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 78.

⁶¹² Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 37.

Ancak bu çalışma kapsamında daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, Başkan Duque, 10 Mart 2019'da yapmış olduğu bir konuşmasında, Ley 1957 de 2019 tasarısını siyasi rahatsızlıklar duyduğu ve tasarının uygunsuz olduğu gerekçesiyle veto etmiştir ve bu durum JEP ile barış süreci kapsamında çok kritik tartışmalara yol açmıştır.⁶¹³ Nitekim, sonuç olarak, Kolombiya Anayasa Mahkemesi tarafından Başkan Duque'nin bu itirazları reddedilmiş⁶¹⁴ ve yasa 6 Haziran 2019'da yasalaşmıştır.⁶¹⁵

Ambos ve Aboueldahab'a göre geçiş dönemi adaletini yıpratmaya yönelik davranışlar kapsamında Duque, daha önce Ağustos 2018'de seçim kampanyası süresince de Anlaşma'da da değişiklik istemiş ve Duque'nin meclis grubu Demokratik Merkez, JEP'in ulusal güvenliği ilgilendiren gizli bilgilere erişimini önleyecek bir Anayasa değişikliği önerisinde bulunmuştur. Üstelik, Ekim 2018'de Kolombiya Kongresi tarafından yayınlanan bir yasa teklifi ile JEP'in çatışmanın taraflarını adil bir şekilde yargılama işlevine zarar verebilecek bir şekilde, Kolombiya Silahlı Kuvvetler üyelerinin yargılanmaları bakımından yetkili olan JEP'de onlar için özel daireler oluşturulması önerilmiş ve ayrıcalık talep edilmiştir. Her ne kadar Kolombiya Kongresi bu iki teklifi kabul etmemiş olsa da bunun hükümetin JEP'in yasal çerçevesine yönelik engelleme niyetini ortaya koyduğu düşünülmektedir.⁶¹⁶

Öte yandan, uluslararası aktörler de dâhil olmak üzere müzakerenin birçok aktörü bu duruma tepki göstermiştir. BM Genel Sekreteri'ne 11 Mart'ta gönderilen bir mektupta, Humberto de la Calle (FARC-EP'nin eski hükümet baş müzakerecisi), Timochenko olarak bilinen Rodrigo Londoño (Eski FARC-EP lideri

⁶¹³ Foggin, "Latin America Reports, Colombia's president rejects parts of JEP bill in a bid for more 'genuine' transitional justice".

⁶¹⁴ Fernando Ramos, "Corte Constitucional de Colombia rechaza objeciones de Duque sobre la ley estatutaria de la JEP, ¿qué significa?", 20.05.2019, <https://cnnespanol.cnn.com/2019/05/30/corte-constitucional-de-colombia-rechaza-objeciones-de-duque-sobre-la-ley-estatutaria-de-la-jep-que-significa/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶¹⁵ ICJ, "Colombia: The Special Jurisdiction for Peace, Analysis One Year and a Half After its Entry into Operation", 2019, s. 5.

⁶¹⁶ Ambos ve Aboueldahab, "Colombia: Time for the ICC Prosecutor to Act".

ve FARC-EP siyasi partisi olan ve Anlaşma uyarınca 5 adet Senato'da ve 5 adet Temsilciler Meclisi'nde üyelik kontenjanı olması kararlaştırılan Comunes'in şu anki başkanı ve barış görüşmeleri için hükümet müzakere ekibinin 100 üyesi "*Barış Anlaşması'nın uygulanmasına ve JEP'in yapısına ve işleyişine ciddi zarar verme girişimlerine yönelik derin endişemizi ifade ediyoruz.*" diyerek şikayetlerini dile getirmişlerdir. İHİÖ Amerika direktörü ise bu durumun yargısal işlemleri geciktireceğini ve hesap verilebilirliği baltalayacağını düşündüğünü dile getirmiştir. Ayrıca, İngiltere merkezli, tarafsız ve uluslararası bir girişim olan Rodeemos el Dialogo ise 12 Mart'ta yayınladığı bir bildiride; uluslararası topluma yönelik olarak JEP'i ve Kolombiya'daki barış inşasını destekleme çağrısında bulunarak, sektörler arası birliğin önemini vurgulamıştır.⁶¹⁷ BM ise, "*JEP'in yargı bağımsızlığına saygı duyulması gerektiğini*" belirten resmi bir tebliğ sunmuştur.⁶¹⁸

Kaldı ki, JEP'in usul kuralları yasası olan Ley 1922 de 2018⁶¹⁹ de benzer zorluklarla karşılaşmıştır ve benzer süreçlerden geçmiştir. Zira, parlamenterlerin çoğunluğu seçimlere odaklandığından ve JEP öncelik olarak görülmediğinden⁶²⁰, oldukça gecikmeli bir şekilde ve yargıç seçimlerinden 9 ay, yargıçlar göreve geldikten 6 ay sonra (Haziran 2018'de) onaylanmıştır. Üstelik, Demokratik Merkez, JEP'in iade ve silahlı kuvvetlere karşı davalara karar verme yetkisini kısıtlamak için tasarıda reformlar gerçekleştirmeye çalışmıştır.⁶²¹

Örneğin, Ley 1922 de 2018'in 54. Maddesi ile Acto Legislativo 01 de 2017'nin 19. maddesinin geçici fıkrasında belirtilen iade edilmeme garantisinin uygulanması işlemlerinde JEP'in delil toplamasına veya delil talep etmesine izin verilmemesi; Ley 1922 de 2018'in 75. Maddesi ile silahlı kuvvetlerin JEP huzurunda görülecek

⁶¹⁷ Foggin, "Latin America Reports, Colombia's president rejects parts of JEP bill in a bid for more 'genuine' transitional justice".

⁶¹⁸ Peoples Dispatch, "Iván Duque objections to the JEP put Colombia's peace process in jeopardy", <https://peoplesdispatch.org/2019/03/12/ivan-duque-objections-to-the-jep-put-colombias-peace-process-in-jeopardy/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁶¹⁹ "Law 1922 of 18 July 2018", <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87544>.

⁶²⁰ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 37.

⁶²¹ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 79.

davalarının, Kongre tarafından özel bir prosedür geçirilene kadar askıya alınması ve onlara ilişkin özel ve farklılaştırılmış bir prosedür oluşturulması amaçlanmıştır.⁶²²

Cumhurbaşkanı Santos ise, bu değişikliklere karşı olduğunu ve bazı maddelerin açıkça Anayasaya aykırı olduğunu belirtmesine rağmen bu maddelere itiraz etmeyeceğini, Anayasa Mahkemesi'nin kontrolüne kadar bekleyeceğini belirterek yasayı imzalamıştır. Zira yasa, özel bir yasa (*Statutory law*) olmadığı için zorunlu anayasal denetim yoktur, ancak Anayasa Mahkemesi dilekçe alması halinde anayasallık konusunda karar verebilmektedir.⁶²³

Nitekim bu hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından, Mahkemenin 2019 Tarihli ve C-112 Sayılı Kararında Anayasaya aykırı bulunmuş olup; Mahkeme bu kararında, *“yargı bağımsızlığının, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir ifadesi olduğuna ve dolayısıyla adaleti yerine getirmenin temel bir unsuru ve yargı sürecine ilişkin temel bir hak olduğuna”* da değinmiş ve JEP'in yargı bağımsızlığını ve özerkliğini önemle vurgulamıştır.⁶²⁴

3.2. Barış İçin Özel Yargı Kapsamı

3.2.1. Özel ve Özerk Niteliği

JEP mekanizmasının nasıl bir adalet sistemi benimseyeceği Kolombiya Barış Süreci'nin en tartışmalı konularından birisi olmuştur. Özellikle, Demokratik Merkez, FARC-EP'nin sorumluluğuna ilişkin yargısal sürecin, olağan adalet yapısı içinde ve olağan yargı yetkisi kapsamında kabul edilmesini talep ederek, olağan adalet sistemi dışında inşa edilen süreci eleştirmiştir.⁶²⁵

⁶²² ICJ, “Colombia: The Special Jurisdiction for Peace, Analysis One Year and a Half After its Entry into Operation”, 2019, s. 14, orada yer alan dipnot 32.

⁶²³ Adriaenssens, Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 38.

⁶²⁴ Corte Constitucional, “Sentencia C-112 de 2019”, 2019.

⁶²⁵ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 40.

Oysa; Anlaşma uyarınca, “Devlet, BM Şartı'nın ulusların egemenliği ve kendi kaderini tayin hakkına ilişkin hükümlerinden ve Uluslararası İnsancıl Hukuk, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası Ceza Hukuku da dâhil olmak üzere uluslararası hukuk ilkelerinden oluşan özel yargı bölgeleri veya hukuk sistemleri kurma özerkliğine sahip olup; uluslararası insan hakları hukuku tarafından kabul edilen ve tanınan bu özerkliği kullanırken, başta insan haklarının güvencesi olmak üzere uluslararası hukukun oluşturduğu parametrelere saygı göstererek, barışı sağlamak için adalet mekanizmaları tasarlamak ve benimsemek amacıyla iç silahlı çatışmanın karmaşıklığını, süresini ve ciddiyetini takdir edebilir ve değerlendirebilir.”⁶²⁶ denilerek, adalet mekanizmalarının tesisine ilişkin belirli hususları vurgulamıştır.

Nitekim; Ley 1957 de 2019'un 5. ve 6. Maddeleri de Anlaşmanın kapsamını vurgulamaktadır. Zira; “Özel Yargı Yetkisi” başlıklı 5. Madde; “Devlet, BM Şartı'nın ulusların egemenliği ve kendi kaderini tayin hakkı ile ilgili hükümlerinden ve Uluslararası İnsancıl Hukuk, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Uluslararası Ceza Hukuku da dâhil olmak üzere uluslararası hukuk ilkeleri hükümlerinden türetilen özel yetki alanları veya hukuk sistemleri oluşturma özerkliğine sahiptir.” şeklinde olup, “Uluslararası Hukuka Saygı ve İnsan Haklarının Garantisi” başlıklı 6. Madde ise, “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku tarafından kabul edilen ve tanınan söz konusu özerkliğin uygulanmasında Devlet, uluslararası insan hakları hukuku başta olmak üzere uluslararası hukukta yerleşik parametrelere saygı duyarak barışı sağlamak için adalet mekanizmaları tasarlamak ve benimsemek için iç silahlı çatışmanın karmaşıklığını, süresini ve ciddiyetini takdir edebilir ve değerlendirebilir.” şeklindedir.⁶²⁷

⁶²⁶ Anlaşma, s. 153, 154.

⁶²⁷ Ley 1957 de 2019, &5 ve &6 .

Yine, Ley 1957 de 2019'un 8. Maddesi⁶²⁸ ve 4 Nisan 2017 Tarihli Acto Legislativo 01 de 2017'nin 5. Maddesi⁶²⁹ ise; “*JEP, idari, bütçesel ve teknik özerkliğe sahip kendi yasal rejimine tâbi olacaktır.*” şeklindedir. Dolayısıyla JEP, hükümetin hiçbir koluna bağlı olmayan mali ve bütçe kapsamı da dâhil olmak üzere özerk ve seçim hakkı içeren bir yargı yetkisine sahiptir.⁶³⁰

3.2.2. Yetki Alanı

JEP, geçici, özerk ve münhasır bir yönetim kapsamında, diğer tüm yargı alanlarından öncelikli olacak şekilde, silahlı çatışma nedeniyle, vesilesiyle veya doğrudan veya dolaylı olarak 10 Aralık 2016'dan önce işlenen ve münhasıran ciddi uluslararası insancıl hukukun veya insan hakları ihlalleri olarak kabul edilen eylemlerle ilgili olarak yetkili olmak üzere kurulmuştur.⁶³¹ Silahlı çatışmanın varlığının bu suçların işlenmelerinin nedeni olduğu veya failin suç işleme kabiliyetinde, işlemeye karar vermesinde, işleme biçiminde veya amacında önemli bir rol oynadığı durumlarda cezalandırılabilir davranışlardan oluşmaktadır.⁶³² Yine JEP, paramiliter gruplarla veya çatışmadaki herhangi bir önderle iş birliğine veya finanse etmeye ilişkin, baskı altında gerçekleştirilmemiş olan eylemlerle ilgili de yargı yetkisine sahiptir.⁶³³

Anlaşmayı imzalayan eski FARC-EP savaşçıları, FARC-EP'ye bağlı oldukları gerekçesiyle soruşturulan, yargılanan veya kınanan eski savaşçıları (Anlaşmayı imzalayanlar listesine dâhil olmasalar bile, yukarıda belirtilen tarihten önce yargılayacaktır), üçüncü tarafları (yani silahlı örgütlerin bir parçası olmayan

⁶²⁸ Ley 1957 de 2019, &8.

⁶²⁹ “Congress of Colombia, ‘Legislative Act No 01 of 4 April 2017 creating the Integral System of Truth, Justice, Reparations and Non-Repetition’ (Acto Legislativo 01 del 4 abril)” (2017), &5, <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 4 DE ABRIL DE 2017.pdf>.

⁶³⁰ ICJ, “Colombia: The Special Jurisdiction for Peace, Analysis One Year and a Half After its Entry into Operation”, s. 31.

⁶³¹ Acto Legislativo 01 de 2017, &5 ; Ley 1957 de 2019, &8.

⁶³² Anlaşma, s. 155.

⁶³³ A.g.e, s. 158.

ancak çatışmaya bağlı suçlara “doğrudan veya dolaylı olarak” katkıda bulunan kişiler JEP'e başvurabilir veya JEP tarafından çağrılabilir), “silahlı çatışma bağlamında ve nedeniyle suç işlemiş olabilecek” Güvenlik Gücü üyelerinin de yer aldığı devlet yetkililerini (bu yetkililer, Anlaşma ile uyumlu bir şekilde ve Uluslararası İnsancıl Hukuka dayalı olarak “farklılaştırılmış muamele” yani “eşitlikçi, adil, dengeli, eşzamanlı ve simetrik” bir muamele görecektir olsalar da) ve toplumsal protesto ve iç karışıklıklar bağlamında gerçekleştirilen eylemlerde yer alan kişileri yargılama yetkisine sahiptir. Ancak Cumhurbaşkanı JEP dışında bırakıldığından; onların olası suçlarının soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırılması anayasal olarak verilmiş dokunulmazlıklar tarafından hüküm altında kalmaya devam etmektedir.⁶³⁴

JEP kişisel yetkinlik bakımından; FARC-EP üyeleri, Devlet yetkilileri ve silahlı grupları finanse eden veya onlarla iş birliği yapan üçüncü taraflar da dâhil olmak üzere farklılaştırılmış, eşitlikçi, dengeli, eşzamanlı ve simetrik bir şekilde silahlı çatışmaya doğrudan veya dolaylı olarak katılanların tümüne ilişkin münhasır yetkinliğe sahiptir.⁶³⁵ JEP kapsamında sanıklar; FARC-EP gerillaları, hükümet yetkilileri, silahlı kuvvetler üyeleri, çatışmayla ilgili suçları finanse eden ve bu suçlara dâhil olan kişiler olabilirler. Nitekim, FARC-EP ve Savunma Bakanlığı, yargılanabilecek kişilere ilişkin listeleri JEP'e sunmuşlardır. Öte yandan, aktif savaşımlar olmadıkları süreçlerde işledikleri suçlar dışında, (Anlaşmanın tarafı olmamaları ve şartları oluşturduğunda Adalet ve Barış Kanunu, aksi halde olağan yargıya tâbi olmaları nedeniyle) JEP kapsamında olmasalar da sağ görüşlü paramiliter grupların üyeleri de silahlı çatışma sırasında işledikleri suçlardan yargılanabilecek olup; üçüncü taraf kategorisindeki kişiler ise gönüllü olarak JEP'in yargı yetkisine dâhil olabileceklerdir.⁶³⁶

⁶³⁴ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 162.

⁶³⁵ JEP, “Oficina Del Alto Comisionado Para La Paz, ABC: Special Jurisdiction For Peace”, <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶³⁶ Brian Harper ve Holly K. Sonneland, “Explainer: Colombia’s Special Jurisdiction for Peace (JEP)”, AS/COA, 03.08.2018, <https://www.as-coa.org/articles/explainer-colombias-special-jurisdiction-peace-jep>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

JEP'in yargı yetkisi, isyan suçu veya çatışma kapsamındaki diğer suçlardan soruşturulan veya hüküm giyenler için, isyandaki silahlı bir örgüte üye olsalar da olmasalar da çatışmaya doğrudan ve dolaylı katılan herkes için geçerli olacaktır. Paramiliter gruplarla veya çatışmanın herhangi bir aktörü ile iş birliği veya finanse etme davranışı ile ilgili olarak ise, kişisel yetkinlik, daha önce adalet sistemi tarafından aynı eylemler nedeniyle mahkumiyeti olmadığı sürece, bu suçların işlenmesinde aktif veya önemli bir rol oynayan kişilerle sınırlıdır.⁶³⁷ Kara para aklama suçu kapsamında ise JEP, yalnızca söz konusu cezai davranışların Anlaşmayı imzaladığı anda FARC-EP tarafından bildirilen mal veya varlıklarla işlenmiş olmaları durumunda yargı yetkisine sahip olacaktır, aksi durumda ise söz konusu davalar derhal olağan yargı alanına yönlendirilecektir.⁶³⁸

Özetle, JEP'in yetki alanının kapsamını kısaca üç faktörle açıklamak mümkündür: i-) Konu bakımından uygulama (*ratione materiae*); JEP, silahlı çatışma sebebiyle veya doğrudan veya dolaylı olarak çatışmayla bağlantılı olarak işlenen siyasi ve bununla bağlantılı suçları, ciddi insan hakları ihlallerini, savaş suçlarını ve insanlığa karşı suçları inceleyecektir, ii-) Kişi bakımından uygulama (*ratione personae*) yönünden; JEP, FARC-EP üyelerini, Devletin silahlı kuvvetlerinin üyelerini ve silahlı kuvvetlerin üyesi olmayan devlet yetkililerini ve üçüncü tarafları, işledikleri suçlar bakımından yargılama yetkisine sahiptir, iii-) Son olarak, zaman bakımından uygulama (*ratione temporis*) kapsamında ise, JEP, 1 Aralık 2016'dan önce silahlı çatışma sırasında işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Bu üç faktör mevcudiyetinde JEP münhasır yetkili olup; suçların ciddiyeti ve temsiliyeti, mağdurların kırılganlığı, farklılaştırılmış yaklaşım, katılımın kapsamı ve yasadışı davranışların sorumluluğu kapsamında önceliklendirme kriteri uygulanacaktır.⁶³⁹

⁶³⁷ Anlaşma, s. 158.

⁶³⁸ Andrés Gustavo Mazuera Zuluaga ve Liliana Damaris Pabón Giraldo, "The special jurisdiction for peace in Colombia: possible International conflicts of jurisdiction", *Juridicas*, 17/2 (2020), s. 35.

⁶³⁹ ICJ, "Colombia: The Special Jurisdiction for Peace, Analysis One Year and a Half After its Entry into Operation", s. 31-32.

Ancak bazı görüşler uyarınca, JEP'in yargı yetkisinin kapsamı yeterince açıklayıcı değildir. Zira çatışma sırasında işlenen birçok suç, insan kaçırma veya zorla kaybedilme gibi suçlar, süreklilik ve devamlılık arz eden suçlardır. Ley 1957 de 2019'a göre⁶⁴⁰, belirtilen tarihten sonra gerçekleşen suçlar silahlı çatışma sırasında işlenen suçlar olarak kabul edilmeyecektir. Bu nedenle, bu suçların JEP kapsamına girip girmediği belirsizdir. Bu nedenle, süreklilik ve devamlılık arz eden suçlarla ilgili olarak, JEP, Anlaşma kapsamında dikkate alınacak koşulların yerine getirilmediğini tespit ederse, o zaman olağan adalet lehine yargı yetkisinden feragat edecektir.⁶⁴¹

Ayrıca, yanlış pozitif cinayetlerden suçlu bulunanların JEP'in yetkinliği kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin de tartışmalar yürütülmüş; bazı STK'ler bu cinayetlerin çatışmayla ilgili olarak değerlendirilmemesi gerektiğini düşünürken, bazıları da bu kapsama girmesi gerektiğini düşünmektedir ve JEP faaliyete geçtikten sonraki üçüncü davasının bu yargısız infazlardan sorumlu olanların soruşturulması ve kovuşturulmasıyla ilgilenecek olduğunu açıklaması ile bu suçların JEP'in yetkinliği kapsamında olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Ancak yine de söz konusu cinayetlerin çatışmayla bağına ilişkin yeterlilik durumunun her davanın somut koşulları kapsamında değerlendirileceği de önemle belirtilmiştir.⁶⁴²

Yine silahlı çatışmaya karışan üçüncü taraflar da bu kapsamda önem arz eden konulardan biridir. Acto Legislativo 01 de 2017'nin 16. Maddesi; *“Silahlı örgüt veya grupların bir parçası olmaksızın, çatışma bağlamında suçların işlemesine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunan kişiler, hakikate katkı, tazminat ve tekrarlanmama gibi belirlenmiş şartlara uymak kaydıyla JEP'ten ve kurallarla*

⁶⁴⁰ Congreso de Colombia, “Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Act 1957 of 2019, 06.06.2019.” (2019).

⁶⁴¹ Zuluaga ve Giraldo, “The special jurisdiction for peace in Colombia: possible International conflicts of jurisdiction”, s. 35.

⁶⁴² Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 42.

belirlenen özel muameleden yararlanabilirler.” şeklindedir.⁶⁴³ Dolayısıyla herhangi bir üçüncü taraf; insanlığa karşı suçlar, soykırım, savaş suçları, işkence ve yargı dışı infazlar vb. suçlar kapsamında aktif bir sorumluluğu olsa da gönüllü olarak JEP’e katılabilecektir.⁶⁴⁴

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 2017 Tarihli ve C-674 Sayılı kararında; “... savaştı olmayan üçüncü taraflarla ilgili olarak, 16. Madde, genel bir kural olarak bu yargı yetkisi için bir koşul ortaya koymuştur; çatışma bağlamındaki suçların işlenmesine doğrudan veya dolaylı katkı sağlayan eylemlerle ilgili olarak, geçiş dönemi adalet sisteminin muamelesinden yararlanmak için Barış için Özel Yargı’ya gönüllü olarak boyun eğmeleri gereklidir. ... Ayrıca, Nihai Anlaşmada, (g) üçüncü taraf katılımı kapsamında, anlaşmanın 40. Maddesinde belirtilen ciddi nitelikli suçların işlenmesine aktif veya kesin olarak katılan kişiler hakkında Barış Özel Yargının yargı yetkisine sahip olduğu tespit edilmiştir. ...” denilerek, JEP’in silahlı çatışma sırasında, askeri güçlere üye olmayan Devlet yetkilileri ve üçüncü taraflarca aktif ve kesin olarak işlenen suça konu eylemlerin ancak JEP’in yargı yetkisinin gönüllü olarak kabul edilmesi şartıyla soruşturabileceği ve kovuşturabileceği ortaya konulmuştur.⁶⁴⁵ Nitekim, JEP’e gönüllü katılım hususu bireyseldir. Ancak, bir kişi JEP’e boyun eğme niyetini ifade ettikten sonra, bu durum kapsamlı, geri döndürülemez ve sınırsız olarak nitelendirilmektedir.⁶⁴⁶

JEP kapsamında reşit olmayanların cezai sorumluluğu ise şu şekilde açıklanmaktadır; failer silahlı çatışma sırasında işlenen suçları eğer 18 yaşından önce işlemişlerse, suçtan sorumlu olmayacaklardır ve böylesi bir durumda, JEP cezai kovuşturmadan feragat edebilecektir.⁶⁴⁷

⁶⁴³ Acto Legislativo 01 de 2017, &16.

⁶⁴⁴ Zuluaga ve Giraldo, “The special jurisdiction for peace in Colombia: possible International conflicts of jurisdiction”, s. 36.

⁶⁴⁵ Corte Constitucional, “Sentencia C-674 de 2017”, 2017.

⁶⁴⁶ ICJ, “Colombia: The Special Jurisdiction for Peace, Analysis One Year and a Half After its Entry into Operation”, s. 31-32.

⁶⁴⁷ Zuluaga ve Giraldo, a.g.e., s. 37.

3.2.3. Af ve Yaptırımlar

Anlaşma, çatışmanın ve düşmanlıkların sona erdirilmesi kapsamında, isyan suçu ve diğer siyasi suçlar için “mümkün olan en geniş” affı sağlamaktadır ancak aynı zamanda Devletlerin Uluslararası İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk ciddi ihlallerini soruşturmak, aydınlatmak, kovuşturmak ve cezalandırmak gibi önemli bir görevi de vardır.⁶⁴⁸ Dolayısıyla Anlaşma kapsamında da belirtildiği üzere; *“Roma Statüsünde belirtilen; insanlığa karşı suçlar, soykırım, ciddi savaş suçları – yani sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen uluslararası insancıl hukukun ihlali - rehin alma veya diğer ciddi özgürlükten yoksun bırakmalar, işkence, yargısız infazlar, zorla kaybolmalar, tecavüz ve diğer cinsel şiddet biçimleri, çocuk kaçırma, zorla yerinden edilme ve reşit olmayanların işe alınması gibi durumların tümü genel af veya özel af için uygun olmayacaktır.”*⁶⁴⁹

Ayrıca belirtmek gerekir ki genel affın veya özel affın konusu olmayan yaptırımlar ise barışın inşası, mağdurların haklarının tanınması ve sağlanması amacını taşımakta olup; meydana gelmiş zararlarla bağlantılı olarak en onarıcı ve tazmin edici işleve sahip olmalıdır ve bireysel ya da kolektif beyanlarla ifade edilen hakikatin kabulünün derecesi ile uyumlu olmalıdır.⁶⁵⁰

Siyasi bir suçla ilgili eylemler belirlenirken iki kriter uygulanmaktadır: İlk kriter suçların siyasi gerekçeyle işlenip işlenmediğine ilişkin olup, özellikle *“Silahlı çatışma nedeniyle işlenen isyan suçunun oluşumuyla bağlantılı olan suçlar, eylemin pasif öznesinin devlet ve mevcut anayasal sistem olduğu suçlar ve isyanın oluşumunu kolaylaştırmayı, desteklemeyi, finanse etmeyi veya gizlemeyi amaçlayan davranışlara ilişkin suçlar, isyancıların kişisel zenginleşmesiyle sonuçlanmayan ve insanlığa karşı suç, ciddi savaş suçu veya soykırım olarak kabul edilmeyen her türlü suç isyanı finanse etmeye yönelik davranışlar olarak kabul edilecek”* olup, bu

⁶⁴⁸ Anlaşma, s. 157.

⁶⁴⁹ A.g.e., s. 161.

⁶⁵⁰ A.g.e., s. 174.

kapsamdadır. İkinci kriter olarak ise; Roma Statüsü uyarınca, uluslararası hukukta da geçerli olan ve yukarıda da belirtilen insanlığa karşı suçlar, soykırım, ciddi savaş suçları vb. suçlar kapsam dışında olacaktır.⁶⁵¹

Afkapsamına girmeyen suçlar, JEP nezdinde cezai kovuşturmayla tâbi tutulacak olup; Kapsamlı Sistem, mağdurların haklarını gerçekleştirmek ve barışı pekiştirmek üzere bireysel ve kolektif beyanlarla hakikatin ve sorumluluğun kabulüne katılımı içermektedir. Ayrıca gerçekleştirilen eylemin ciddiyetine, mağdurların tazminine ve tekrarlanmama garantisine ilişkin verilen taahhütlere uygun olacak şekilde yaptırımları içeren benzersiz bir sistem oluşturulmuştur.⁶⁵²

3.2.4. Ulusal ve Uluslararası Niteliği

Anlaşmanın ilk halinde, JEP'in uluslararasılaştırılmış bir hibrit yargı yetkisine sahip olması kararlaştırılmış olup; JEP'in Barış Mahkemesi (BM Genel Sekreteri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı, Uluslararası Geçiş Adaleti Merkezi, Kolombiya Yüksek Mahkemesi Ceza Dairesi ve Kolombiya Devlet Üniversiteleri Konseyi tarafından atanan) beş delegeden oluşan bir Seçim Komitesi tarafından seçilen ulusal ve uluslararası yargıçlardan oluşacakken, Anlaşmanın nihai metni bu özelliklerin hiçbirini içermemektedir; JEP yargıçları Kolombiyalıdır ve uluslararası hukukçular sadece *amicus curiae*⁶⁵³ olarak mahkemelerde hazır bulunabilmektedirler.⁶⁵⁴

Barış Mahkemesi'ne adaleti sağlamak ve yargı yetkisini kullanmak üzere 20 Kolombiyalı yargıç (*magistrados*), *amicus curiae* olarak hareket etmek üzere ise 4

⁶⁵¹ A.g.e., s. 161-162.

⁶⁵² Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 43.

⁶⁵³ "Yargılama sürecine taraf olmayan bir kişi veya kuruluşun belirli bir davada bir mahkemeye yapılan yasal argümanlar ve tavsiyeler sunabileceği yazılı bir sunumdur." <https://www.ecchr.eu/en/glossary/amicus-curiae-brief/>

⁶⁵⁴ Olasolo ve Mendoza, "The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition", s. 1026-1027.

uzman yabancı hukukçu seçilmektedir.⁶⁵⁵ Nitekim, istisnai olarak, yargı yetkisine konu kişilerin talebi üzerine ya da re'sen, davayı görececek olan Daire, *amicus curiae* olarak en fazla 2 yabancı hukukçunun davaya katılma hakkı kapsamında katılımını talep edebilmektedir. Yabancı hukukçuların katılımı gerektiğinde, katılımlarının gerekli olduğu Dairenin tartışmalarına, diğer yargıçlar ile aynı koşullarda ancak oy kullanma hakkına sahip olmaksızın katılırlar. Ancak yabancı hukukçuların görevi, yalnızca incelenen davanın konusu hakkında bir görüş veya *amicus curiae* sağlamaktır.⁶⁵⁶

Anlaşmaya göre; hakikatin ve sorumluluğun kabulü olmadığında uygulanacak olağan yaptırımlar ise Kolombiya Ceza Kanunu'nda öngörülen işlevleri yerine getirecek olup⁶⁵⁷; Anlaşma ayrıca, JEP organları tarafından alınan kararların herhangi bir Kolombiya Yüksek Mahkemesi tarafından incelenemeyeceğine dair ilk halinden farklılaşmıştır.⁶⁵⁸ Zira; Anlaşma ve Acto Legislativo 01 de 2017'ye göre, Anayasa Mahkemesi, herhangi bir organı tarafından temel hakları ihlal eden veya ihlalle tehdit eden herhangi bir davranışa veya ihmale karşı JEP'in incelemesine sunulan herhangi bir koruma talebi (*acción de tutela*) hakkında nihai bir karar almaya yetkilidir.⁶⁵⁹

Yine Seçici Kurul'a ilişkin olarak Anlaşmadaki “*Seçici kurul yabancı komisyon üyelerini seçebilir, ancak hiçbir durumda bu sayı 3'ten fazla olmamalıdır.*”⁶⁶⁰ denilerek belirtilmiş olduğu üzere, ulusal ve uluslararasılığı bir araya getiren yanlarıyla uluslararası karma yargılamanın bazı özelliklerini taşımasına rağmen; JEP artık uluslararasılaştırılmış bir karma yargı yetkisi niteliği taşımamaktadır.⁶⁶¹

⁶⁵⁵ Anlaşma, s. 202.

⁶⁵⁶ A.g.e., s. 177.

⁶⁵⁷ A.g.e, s. 185.

⁶⁵⁸ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 41; Olasolo ve Mendoza, “The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition”, s. 1027.

⁶⁵⁹ Olasolo ve Mendoza, a.g.e., s. 1027; Anlaşma, s. 171.

⁶⁶⁰ Anlaşma, s. 147.

⁶⁶¹ Olasolo ve Mendoza, a.g.e., s. 1027.

3.2.5. Devlet Yetkililerine Yönelik Farklılaştırılmış Muamele

Devlet yetkilileri söz konusu olduğunda, JEP'in uygulanışı, devletin temel amacının tüm vatandaşların haklarını korumak, güvence altına almak ve kurumların güçlendirilmesine katkıda bulunmak şeklindeki yükümlülüklerinin kabulüne dayanmakta olup; nitekim Kolombiya Devleti Silahlı Kuvvetleri üyeleri (hem Askeri Kuvvetleri hem de Ulusal Polisi içeren) meşru güç kullanma gücüne sahip olduğundan, eylemlerinin yasal olduğu varsayılmaktadır.⁶⁶²

Devlet yetkilisi tanım olarak, Anlaşmada da belirtildiği üzere JEP'in amaçları doğrultusunda, iddia edilen cezai davranışın işlendiği sırada kolluk kuvvetlerinin bir üyesi olarak, Devletin veya merkezi olmayan kuruluşlarının bir memuru veya işçisi olarak ve silahlı çatışma ile ilgili suç teşkil eden, bölge ve hizmetler bakımından hiyerarşisi, rütbesi, koşulları ve vazifesine bakılmaksızın söz konusu davranışların planlanmasına veya uygulanmasına doğrudan veya dolaylı olarak katılan güvenlik güçleri üyeleridir.⁶⁶³ Ayrıca söz konusu eylemlerin JEP tarafından inceleme ve yetki alanına kabul edilebilmesi için, iç silahlı çatışma kapsamında ve zamanında işlenen fiiller veya ihmaller yoluyla gerçekleştirilmiş olması ve kişisel zenginleşme amacıyla gerçekleştirilmemiş olması veya böyle bir amaç varsa bile, bunun cezai davranışın belirleyici faktörü olmaması gerekmektedir.⁶⁶⁴

Devlet yetkilileri için daha önce de değinilmiş olduğu üzere, farklılaştırılmış ancak Anlaşma ile uyumlu ve uluslararası insancıl hukuka dayalı özel, eş zamanlı, dengeli ve adil bir muamele kurulacaktır. Acto Legislativo 01 de 2017'de ve Ley 1957 de 2019'da ayrıntılı olarak açıklanan⁶⁶⁵ farklılaştırılmış muamele kapsamında; Uluslararası İnsancıl Hukuk ile ilgili olarak Kolombiya Devlet Silahlı

⁶⁶² Anlaşma, s. 159.

⁶⁶³ Zuluaga ve Giraldo, "The special jurisdiction for peace in Colombia: possible International conflicts of jurisdiction", s. 37.

⁶⁶⁴ Anlaşma, s. 159.

⁶⁶⁵ Ley 1957 de 2019, &43-61; Acto Legislativo 01 de 2017, &21-27.

Kuvvetlerini düzenleyen ve yasal düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan işleyiş kuralları da dikkate alınacaktır.⁶⁶⁶

Nitekim; 1922 Sayılı ve 18 Temmuz 2018 Tarihli Ley 1922 de 2018'in 11. Maddesinde belirtilen 2., 3.ve 8. Fıkraları uyarınca; “2. ..., suç örgütünün yapısını ve işleyişini, destek ağlarını, saldırının özelliklerini ve makro suç kalıplarını tanımlamak, 3. Suç planını ortaya çıkarmak, ... 8. ... suç saiklerini ve özellikle etnik köken, ırk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, dini inançlar, siyasi ideolojiler veya benzerine dayalı ayrımcılık nedenlerini içerenleri belirlemek.” şeklindeki hususların, devlet yetkilileri özellikle de güvenlik güçleri üyeleri bakımından uygulanabilir olmadığı, zira; JEP kapsamında yürütülen soruşturmaların, Devletin temel amacının tüm vatandaşların haklarını korumak, güvence altına almak ve kurumların güçlendirilmesine katkıda bulunmak şeklindeki yükümlülüklerinin kabulüne dayandığı ve bu kişilerin meşru güç uygulama yetkisine sahip olmaları nedeniyle eylemlerinin yasal olduğunun kabul edileceği belirtilmiştir.⁶⁶⁷

Ley 1922 de 2018'in 75. Maddesi uyarınca ise; Ulusal Hükümet ve Kongre'nin söz konusu prosedürü sunmak ve onaylamak için on sekiz ayı olacaktır ve Kolombiya Silahlı Kuvvetler üyelerinin süreçleri, karar için özel ve farklılaştırılmış prosedür mevcut olduğunda işlemeye başlayacaktır. Bu kişiler, JEP'in yargı yetkisine boyun eğme taahhütlerini yerine getirdikleri sürece, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de sistemin menfaatlerine ve lehlerine kararlaştırılan geçici tedbirlere sahip olabileceklerdir.⁶⁶⁸

Üstelik, farklı muameleyi talep edenlerden biri olan Askeri Kuvvetler Emekli Subaylar Derneği (ACORE) başkanı Jaime Ruiz, alternatif yaptırımları ve JEP'in yargı yetkisini kabul edebileceklerini ancak farklı yargıçlar tarafından yargılanmak

⁶⁶⁶ Anlaşma, s. 162.

⁶⁶⁷ Ley 1922 de 2018, &11.

⁶⁶⁸ Ley 1922 de 2018, &75.

istediklerini, zira yargı yetkisini kabul etmelerinin devlet yetkilileri olarak kendilerinin teröristlerle eşit olduğu anlamına gelmediğini belirtmiştir.⁶⁶⁹

Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 2018 Tarihli C-080 tarihli kararında ise; “Acto Legislativo 01 de 2017, Devlet görevlileri için farklılaştırılmış ancak adil, dengeli, eşzamanlı ve simetrik bir muamele oluşturarak, silahlı çatışmanın tüm eylemlerinin tüm mağdurlarının hakikat, adalet, onarım ve tekrarlanmama haklarını garanti altına almalarını sağlar. Bu şekilde, eylemden kimin sorumlu olduğuna bakılmaksızın hepsine eşit güvenceler verildiğinden ve yalnızca yasal olarak geçerli nedenlere dayanan farklılıklara izin verildiğinden, mağdurlar için eşitlik güvence altına alınmıştır. Farklı muamele, geçiş dönemi adaletinin siyasi intikam için bir araç haline gelmesini engeller ve tam tersine, silahlı çatışmanın kapsamlı bir şekilde sonlandırılmasını teşvik eder ve tüm failer için hukukun üstünlüğünün ve hukuki güvenliğin güçlendirilmesine ve aynı zamanda özel muamele sağlanmasına dayalı uzlaşmayı teşvik eder. Böylece, farklılaştırılmış muamele, geçiş dönemi adaletinin, her bir aktörün sorumluluk düzeyi ve derecesine olduğu kadar, yasal konuma göre de özgün bir adalet aracı olmasını sağlar.” denilmiştir.⁶⁷⁰

Buna karşın, Demokratik Merkez Partisi, Acto Legislativo 01 de 2017’de sağlanan farklılaştırılmış muamelenin yeterli olmadığını belirterek, JEP’in bazı usul kurallarının kabul edildiği Ley 1922 de 2018’in yasa tasarısı tartışmaları sürecinde, 75. Madde ile belirtilen güvenlik güçleri üyeleri için özel usule sahip bir kanun çıkarılana, özel bir daire oluşturulana kadar onlar hakkındaki yargılamanın durdurulmasının teklif edilmiş ve inceleme konusu normatif hükümlerin eklenmiş olup; Ley 1922 de 2018, 18 Temmuz 2018’de yayımlanmıştır.⁶⁷¹

⁶⁶⁹ Fundacion Ideas para La Paz, *Especial: los debates sobre justicia transicional*, (Bogota: Fundacion Ideas para La Paz, 2016) s.4.

⁶⁷⁰ Corte Constitucional, “Sentencia C-080 de 2018”, 2018.

⁶⁷¹ Gabriel Ignacio Gómez, “The disputes for the Special Jurisdiction for Peace (JEP): A critical reflection on its political and legal meaning”, *Vniversitas*, (2020), s. 8-10.

Bu durum insan hakları örgütleri tarafından Anayasa Mahkemesi önünde Anayasa’ya aykırılık iddiası ile dava edilmiş olup; 13 Mart 2019’daki kararında⁶⁷² Anayasa Mahkemesi, Kongre tarafından son anda yasa tasarısına dâhil edilen kurallara ilişkin olarak; yasaların oluşturulması için ardışık bir tartışma olması gerektiğini, yani daha önce yasama sürecinde tartışılmamış konuların son dakikada eklenemeyeceğini, Kapsamlı Sistemin bu kapsamlılık kavramına devlet yetkililerine yönelik farklı muamele de dâhil olduğunu belirterek, bu sisteme paralel prosedürlerin mümkün olmayacağını, JEP’e ilişkin reform taleplerine ilişkin olarak 01 ve 02 sayılı ve 2017 tarihli yasama içerikleri de göz önüne alındığında, bu değişikliklerin kanunlar aracılığıyla değil yasama değişiklikleri ile yapılabileceğini belirterek JEP usul yasasının hem 11. Maddesinin 2. Fıkrasının (“...her halükarda, 2. paragrafın son bölümünün eklenmesiyle yapılan, yalnızca onu içeren maddenin değil, aynı zamanda yasanın kendisinin genel temasının doğasıyla da çelişen bir istisnayı dâhil etmektir” denilerek) hem de 75. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu kararın JEP’in yargı yetkisini güçlendirdiği ve Anlaşmanın içeriğini koruyarak, Devletin mutabık olunan hususlara uyması gerektiğinin hatırlatıldığı düşünülmektedir.⁶⁷³

Nitekim bu farklılaştırılmış muamele kapsamında birçok eleştiri dile getirilmiş olup; BM’ye göre bu özel ve farklılaştırılmış muamele birçok hak ihlaline yol açabilecektir. Zira; Cumhuriyet Kongresi tarafından bu farklılaştırılmış usulün onaylanmasına kadar sürecin askıda kalacak olması, güvenlik güçleri yetkililerinin mağdurlarının eşit koşullarda adalet erişim haklarını etkileyecektir. Dolayısıyla, bu usul ile mağdurların haklarının etkin bir şekilde güvence altına alınmasının ve hakikati bilme haklarının engellenmesi, Kolombiya Devleti’nin insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma konusundaki

⁶⁷² Corte Constitucional, “Sentencia C-112 de 2019”, 2019.

⁶⁷³ Dejusticia, “Fallo de la Corte Constitucional confirma la competencia de la JEP, 13.03.2019”, 2019, <https://www.dejusticia.org/fallo-de-la-corte-constitucional-confirma-la-competencia-de-la-jep/>.

uluslararası yükümlölüklerine de aykırı olacaktır.⁶⁷⁴ Bu kapsamda ayrıca, FARC-EP'nin siyasi partisinin yönetimine göre ise, başlangıçta umut veren bir geçiş dönemi adaleti olarak tasarlanan sürecin FARC-EP isyanına karşı yürütölen bir hukuk savaşı mekanizmasına dönuştüğü ifade edilmiştir.⁶⁷⁵

3.2.6. Suçluların İadesi

Anlaşma, Acto Legislativo 01 de 2017 ve Ley 1957 de 2019 uyarınca; geçiş dönemi adaleti sistemine ve özellikle JEP'e tâbi fiil veya davranışlarla ilgili olarak (affi mümkün suçlar veya affi mümkün olmayan suçlarla bağlantılı olsa da ve özellikle isyan suçu veya politik saikle işlenen suçlarla bağlantılı olsa da, bunlar Kolombiya içinde veya dışında işlenmiş olsa da) iade kabul edilemez veya iade amacıyla güvenlik önlemleri alınamaz. Ayrıca; söz konusu iade edilmeme garantisi, Anlaşmanın imzalanmasından önce gerçekleştirilen herhangi bir davranış için, yalnızca kendilerini Kapsamlı Sistem'in yetkisine sunan, FARC-EP'nin tüm üyelerine ve söz konusu örgütün parçası olmakla suçlanan bütün kişilere uygulanacaktır.⁶⁷⁶

FARC-EP üyesi veya o örgüte üye olmakla suçlanan bir kişi ile ilgili olarak, iade talebinde belirtilen davranışın Anlaşmanın imzalanmasından sonra gerçekleştiği iddia edildiğinde ise, Barış Mahkemesi Kararların İncelenmesi Bölümü, ilgili davranışın gerçekleştiği kesin tarihi belirlemek ve uygun prosedüre karar vermek üzere belirtilen davranışı inceleyecektir. Söz konusu davranışın, Anlaşmanın imzalanmasından önce gerçekleşmesi durumunda, her halde iade hariç olmak üzere, yargı yetkisi ile ilgili olarak dosya Kabul Dairesi'ne sevk edilecek olup; sonra gerçekleşmesi halinde ise iade olasılığı hariç tutulmadan dosya

⁶⁷⁴ Johana Rodríguez, "ONU cuestiona tratamiento especial a militares en la JEP", *RCN Radio*, 04.10.2018, <https://www.rcnradio.com/judicial/onu-cuestiona-tratamiento-especial-militares-en-la-jep>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁶⁷⁵ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 44.

⁶⁷⁶ Anlaşma, s. 180; Ley 1957 de 2019, &149; Acto Legislativo 01 de 2017, &19.

Kolombiya'da soruşturma ve kovuşturma için yetkili olağan yargı makamına, Kolombiya Yüksek Mahkemesi'ne sevk edilecektir.⁶⁷⁷

Ancak Ley 1922 de 2018'in 54. Maddesi uyarınca; JEP'in yalnızca iade talebine konu olduğu iddia edilen suçların meydana geldiği tarihi, yani söz konusu suçların sözleşmenin imzalanmasından önce meydana geldiğini onaylama yetkisi vardır. Davanın esasına ilişkin ya da iade edilen kişilerin sorumluluğuna ilişkin hüküm vermesi ve delillerin toplanmasına ve ibraz edilmesine hükmetmesi mümkün olmayacaktır.⁶⁷⁸ Kolombiyalı STK Dejusticia ve Kolombiya Hukukçular Komisyonu'na göre, Ley 1922 de 2018 uyarınca, mahkemenin delil toplama yetkisinin elinden alınması, Mahkemenin yargısal özerkliğini ve bağımsızlığını baltalamaktadır.⁶⁷⁹

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, JEP'in delil kullanımına ilişkin kısıtlamayı, bir davanın kanunlar tarafından belirtilen esaslara uygun olarak yürütülmesinin gerekliliği kapsamında yargı bağımsızlığı ve yargı özerkliğini ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuş ve JEP'in iade süreçlerinde delil talep edebileceğine hükmetmiştir.⁶⁸⁰

Ayrıca, yine Mahkeme tarafından, JEP'in Kararların İncelenmesi Bölümü'nün delil toplama yetkisinin, hem Acto Legislativo 01 de 2017'nin "*Barış Mahkemesi'nin İnceleme Bölümü, olayların kesin gerçekleşme tarihini belirlemek ve uygun prosedüre karar vermek için atfedilen davranış değerlendirecektir.*" şeklindeki geçici 19. Maddesi ile hem de usul, esas, delil ve erişim garantilerini içeren geçici 12. Madde ile hükme alınan ve JEP'in anayasal koruma kapsamında

⁶⁷⁷ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 46.

⁶⁷⁸ Ley 1922 de 2018, &54.

⁶⁷⁹ Adriaenssens, a.g.e., s. 46-47.

⁶⁸⁰ Colombia ELHERALDO, "JEP sí puede pedir pruebas en procesos de extradición", <https://www.elheraldo.co/colombia/jep-si-puede-pedir-pruebas-en-procesos-de-extradicion-607324>; Asuntoslegales, "JEP sí puede practicar pruebas en procesos de extradición según la Corte Constitucional", <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/jep-si-puede-practicar-pruebas-en-procesos-de-extradicion-segun-la-corte-constitucional-2839512>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

oldukları kabul edilen kurallar için farklı ve özel tedbirler aracılığı ile mağdurların hakikat, adalet ve tazminat haklarının sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Üstelik, Mahkeme Acto Legislativo 01 de 2017 ile Anayasa'da yer alan delil toplama yetkisinin normlar hiyerarşisi kapsamında daha alt bir kategorideki yasayla kısıtlanamayacağı da vurgulanmıştır.⁶⁸¹

Anlaşmanın imzalanmasından sonra gerçekleşen eylemlere ilişkin iadenin mümkün olması hususuna ilişkin çok sayıda tartışma yürütülmüş olup; bu tartışmaların en önemli ve barış sürecini etkileyen sonuçlarından birisi ise barış sürecinin en etkili FARC-EP katılımcılarından olan Iván Márquez ve Jesús Santrich'in, barış sürecini terk ederek, gerillanın muhalif eski üyeleriyle çatışmayı sürdürmeye karar vermesi olmuştur. Zira, ABD tarafından iadesi istenen Jesús Santrich takma adlı Seuxis Pausias Hernández Solarte'nin davası hem medyada ilgi görmüş hem de çok tartışılmış olup, Santrich, 9 Nisan 2018'de Bogotá'da tutuklanmış ve New York Mahkemesi tarafından uyuşturucu kaçakçılığıyla suçlanmıştır. Kolombiya Başsavcısı, Santrich'in suçlarının anlaşmanın imzasından sonra işlendiğini, bu nedenle iade edilmeme garantisinden yararlanamayacağını belirtmiş olsa da JEP, suçların işlendiği tarih hakkında yeterli delil sunulmadığını belirterek, Santrich'in serbest bırakılmasına hükmetmiştir.⁶⁸²

Ancak belirtmek gerekir ki JEP, Santrich'i aklamamış, onun Yüksek Mahkeme tarafından yargılanmasını önermiş olup;⁶⁸³ nitekim eski FARC-EP önderi Kongre üyesi olarak atanmış olduğundan, dosyayı incelemeye ya Kongre üyeleri tarafından işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olan Yüksek Mahkemenin ya da geleneksel adalet sisteminin devam etmesi gerekmiştir.⁶⁸⁴ Nitekim, Santrich serbest

⁶⁸¹ Corte Constitucional, “Sentencia C-112 de 2019”, 2019.

⁶⁸² Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 14.

⁶⁸³ Adam Veitch, “Colombia’s Supreme Court calls FARC leader ‘Jesus Santrich’ to trial over US drug trafficking charge”, *Colombia Reports*, 06.06.2019, <https://colombiareports.com/amp/colombias-supreme-court-calls-farc-leader-jesus-santrich-to-trial-over-us-drug-trafficking-charge/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶⁸⁴ Renata Segura, “Case Against FARC Leader Highlights Challenges for Peace Process Tribunal”, *The International Peace Institute: The Global Observatory*, 10.06.2019, <https://theglobalobservatory.org/2019/06/case-farc-leader-highlights-challenges-peace-process->

bırakıldıktan sonra, yeni deliller olduğu gerekçesiyle Kolombiya Eyalet Savcılığı tarafından yeniden tutuklanmış, kısa bir süre sonra ise Kolombiya Yüksek Mahkemesi, Kongre'de görev yapan kişiler üzerinde yargı yetkisi olduğunu belirterek, Santrich'in Kolombiya Kongresi üyesi olduğunu doğrulamış ve serbest bırakılması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁸⁵

Daha sonra, barış sürecine müzakereci olarak katılan ve Kongre'de üyeliği bulunan Santrich, serbest bırakılan Iván Márquez'in de aralarında bulunduğu çok sayıda muhalif gerilla önderine katılarak, devletin anlaşmaya uymadığını ve güveni kötüye kullandığını ifade etmiş olup; grup, hep birlikte geriye kalan tek seçeneğin bu olduğu gerekçesiyle yeniden silah alma kararlarını açıklamışlardır.⁶⁸⁶ Bu olay, JEP'i ve süreci itibarsızlaştırmaya çalışan toplumun sağ görüşlü bazı kesimleri tarafından barış sürecine karşı sert bir tepkiye yol açmıştır.⁶⁸⁷

Öte yandan, JEP en başta, eyleme ve işlendiği zamana ilişkin delil yetersizliği nedeniyle iade edilmeme garantisini kabul etse de Santrich'in yeniden silahlanmasının ardından JEP'in iade edilmeme garantisi dâhil olmak üzere, yetki ve avantajların dışında bırakıldığını duyurmuştur.⁶⁸⁸

Dahası, FARC-EP gerillalarının Kolombiya'da savaş suçlarından yargılanmadan önce ABD'de uyuşturucu suçlamasıyla karşı karşıya kalmaları durumunda, her ne kadar ABD'ye iade edildikten sonra da yetkililer tarafından kovuşturulabilecek olsalar da Kolombiya'da adalete teslim edilme olasılıklarının, bu durumun genellikle ABD makamlarının siyasi iradesine bağlı olması nedeniyle

tribunal/, <https://theglobalobservatory.org/2019/06/case-farc-leader-highlights-challenges-peace-process-tribunal/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶⁸⁵ Justice for Colombia, "Campaigns: Justice for Santrich", <https://justiceforcolombia.org/about-jfc/campaigns/free-colombias-political-prisoners/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁶⁸⁶ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 85.

⁶⁸⁷ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, a.g.e., s. 14.

⁶⁸⁸ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, a.g.e., s. 167 .

daha düşük olabileceği ve başta uluslararası iş birliği ihtiyacı olmak üzere birçok soruna yol açabileceği kapsamında tartışılmaktadır.⁶⁸⁹

Nitekim, çok yakın bir tarihte, Otoniel lakaplı, paramiliter örgüt liderlerinden birisi olan Dairo Antonio Úsuga, JEP’te yargılanabilmek için paramiliter örgütlerin faaliyetlerine ilişkin bildiği hakikatleri açıklayacağını belirttikten sonra, hükümet tarafından ifadesinin engellenmeye çalışıldığı ancak JEP’e 64 kişilik eski senatör, belediye başkanları ve bakanları da içeren bir işbirlikçi listesi sunduğu belirtilmiş olup; Otoniel’in suç faaliyetleriyle ilgili kapsamlı ve çok sayıda ifşanın ortaya çıkabileceği bu kritik süreçte, uyuşturucu kaçakçılığı suçlamasıyla yargılanmak üzere 4 Mayıs’ta ABD’ye gönderilmesini⁶⁹⁰ gerekçe gösteren Clan del Goldo isimli paramiliter grup, silahlı grev ilan etmiştir ve bu grev neticesinde JEP, en az 24 sivilin hayatını kaybettiğini açıklamıştır.⁶⁹¹ Nitekim, Otoniel’in avukatları, müvekkillerinin JEP önünde ifade vererek, çatışmadaki rolünü itiraf etmesi ve yasa dışı silahlı gruplar arasındaki bağlantıları ifşa etmesine izin verilmesi gerektiğini belirterek, iadesine karşı çıkmışlardır.⁶⁹²

3.3. Yapısı

JEP, üç yargı Dairesi ve dört Bölümden oluşan Barış Mahkemesi’nden oluşmakta olup; bünyesinde toplamda 38 yargıç bulunmaktadır.⁶⁹³ Bu yargıçların 20’si kadın, dördü yerli topluluklardan ve dördü ise Afro-Kolombiyalıdır. Ayrıca JEP’e dâhil olan ancak oy hakları bulunmayan 14 yabancı *amicus curiae*

⁶⁸⁹ J. Miguel Vivango, “Colombia Should Think Twice Before Extraditing a Former FARC Commander”, *El Tiempo and HRW*, 07.05.2018, <https://www.hrw.org/news/2018/05/07/colombia-should-think-twice-extraditing-former-farc-commander>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶⁹⁰ InSightCrime, “Dairo Antonio Úsuga, alias ‘Otoniel’”, <https://insightcrime.org/colombia-organized-crime-news/dairo-antonio-usuga-otoniell/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022), (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶⁹¹ Serhat Tutkal, “Kolombiya’da paramiliterler sokakta: Clan del Golfo’nun silahlı grevi”, *Kısa Dalga*, 13.05.2022, https://kisadalga.net/yazar/kolombiyada-paramiliterler-sokakta-clan-del-golfonun-silahli-grevi_30432, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶⁹² The Fiji Times, “Colombia extradites accused drug trafficker Otoniel to the United States”, <https://www.fijitimes.com/colombia-extradites-accused-drug-trafficker-otoniell-to-the-united-states/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁶⁹³ JEP, *Count With US For Peace Never For War*, (Bogota: JEP, 2019), s. 4.

bulunmaktadır. Bunun yanı sıra en az 16 savcı da Soruşturma ve Kovuşturma Biriminde görev almaktadır.⁶⁹⁴ Dolayısıyla, JEP bünyesinde bir Soruşturma ve Kovuşturma Birimi ve bir İdari Sekreterlik de mevcut olup; her biri altı yargıca sahip üç Daire, JEP'in faaliyet mekanizmalarıdır.⁶⁹⁵

JEP; Hakikatin ve Sorumluluğun Kabulü ve Olayların ve Davranışların Belirlenmesi Dairesi, Genel Af ve Özel Af Dairesi ve Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi olmak üzere 3 yargı dairesinden⁶⁹⁶ oluşmaktadır.⁶⁹⁷

3.3.1. Hakikatin ve Sorumluluğun Kabulü ve Olayların ve Davranışların Belirlenmesi Dairesi

İşbu Daire, belirli olay ve davranışların, iç çatışmayla doğrudan veya dolaylı bir ilişkisi olup olmadığına ya da çatışma sırasında işlenip işlenmediğine karar vererek, JEP'in yetkinliğinde olup olmadıklarını belirlemektedir.⁶⁹⁸ Dolayısıyla, bu Daire, JEP'e bildirilmesi gereken davaların aralığını belirleyerek, ilk filtre işlevi görmektedir.⁶⁹⁹

Ayrıca, Daire, Devletin idari ve adli kurumlarından, mağdur ve insan hakları örgütlerinden, çatışma sırasında işlenen eylemlere ilişkin hakikatler kapsamında raporlar almakta; bu raporları karşılaştırarak analiz etmekte ve hem bireysel hem de kolektif olarak hakikatin ve sorumluluğun kabulüne ilişkin ifadeleri almaktadır. Bununla birlikte, seçim ve önceliklendirme kriterlerine göre, JEP tarafından

⁶⁹⁴ Harper ve Sonneland, "Explainer: Colombia's Special Jurisdiction for Peace (JEP)".

⁶⁹⁵ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 162.

⁶⁹⁶ İspanyolca orijinal isimleri şu şekildedir; Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Sala de Amnistía o Indulto, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

⁶⁹⁷ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 44.

⁶⁹⁸ Anlaşma, s. 164.

⁶⁹⁹ Joris van de Sandt ve Marianne Moor, *Peace, everyone's business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*, (Utrecht: PAX, 2017), s. 130.

soruşturulan en ciddi ve temsili suçlara ilişkin davaları açmakta ve öncelikli davaların sonuç kararları da Barış Mahkemesi'ne sunmaktadır.⁷⁰⁰

Bunun yanı sıra, Daire, JEP'in verimli, etkin ve hızlı çalışmasını sağlamak için, görevlerini organize etmek, çalışma komiteleri oluşturmak, öncelikleri belirlemek, benzer olan davaları birleştirmek ve bunların ele alınma sırasını oluşturmak için geniş yetkilere sahip olup, bu yetkileri kullanırken hem en ciddi ve temsili suçlar için cezasızlıktan kaçınma ihtiyacını dikkate almakta hem de Mahkemenin aşırı yüklenmesini önlemeyi amaç edinmektedir.⁷⁰¹

3.3.2. Genel Af ve Özel Af Dairesi

Genel Af ve Özel Af Dairesi; Kabul Dairesi'nin tavsiyelerini göz önünde bulundurarak, genel af veya özel af için uygun olan suçlara bu özel yasal muameleyi uygulamaktadır. Söz konusu taleplerin, af için uygun olmayan eylemlere ilişkin olması durumunda ise davayı Kabul Dairesi'ne sevk edecek olup; bir affın tanınması amacıyla da söz konusu eylemlerin isyan ve diğer siyasi suçlarla ne ölçüde bağlantılı olduğunu değerlendirmektedir.⁷⁰²

Ayrıca, Genel ve Özel Af Dairesi, JEP'in huzuruna çıkan eski FARC-EP gerillalarına geçici ve şartlı özgürlük vererek, bunları Kabul Dairesi'ne havale edecektir.⁷⁰³

Dairenin dört şekilde işlemlerine başlayacağı kabul edilmektedir: i) FARC-EP üyeleri ve işbirlikçileri için genel af davaları ile ilgili olarak Kabul Dairesi'nin talebi üzerine; ii) Yasa dışı toplumsal protestolar veya halkı rahatsız eden eylemler bağlamında işlenen suçlardan hüküm giymiş kişiler için özel af davaları ile ilgili olarak Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi'nin talebi üzerine; iii) Re'sen, Ley

⁷⁰⁰ JEP, *Count With US For Peace Never For War*, s. 4.

⁷⁰¹ A.g.e., s. 167.

⁷⁰² Anlaşma, s. 167-168.

⁷⁰³ JEP, *Count With US For Peace Never For War*, s. 4.

1820 de 2016'ya göre hakkında genel af veya özel af uygulanabilecek suçlardan dolayı soruşturma açılan veya hüküm giymiş kişilerden haberdar olduğunda, iv) Son olarak ise genel af veya özel afı yararlanmaya hak kazananların kendi başvuruları üzerine.⁷⁰⁴

3.3.3. Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi

Bu Daire, JEP'e katılan herkesin yasal durumunu iki varsayıma göre tanımlamaktadır: (i) Genel af veya özel af kapsamına girmeyen kişiler ve (ii) Mahkeme önünde hesap vermek zorunda kalmayacak, genel af veya özel affı hak eden ve bu nedenle Genel Af ve Özel Af Dairesine sevk edilecek kişiler.⁷⁰⁵

Bu kapsamda; Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi, Kabul Dairesi tarafından öncelik verilmeyen üçüncü tarafların ve silahlı kuvvetler üyelerinin davalarına ilişkin karar vermektedir.⁷⁰⁶ Dolayısıyla, bahsedilen diğer iki Dairenden herhangi birinin çatışmayla doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı olan ya da çatışma sürecinde işlenen suçların failleri bakımından yetkili olmaması durumunda izlenecek yetki ve usulü belirlemek bakımından yetkilidir.⁷⁰⁷ Bu dairelerin dışında genel af, özel af veya özel ceza muamelesi için uygulanabilir olmayan, en ağır suçlarla ilgilenecek bir Barış Mahkemesi ve JEP'in Savcılık Ofisi olan bir Soruşturma ve Kovuşturma Birimi bulunmaktadır.⁷⁰⁸

⁷⁰⁴ Olasolo ve Mendoza, "The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition", s. 1030.

⁷⁰⁵ Anlaşma, s. 168.

⁷⁰⁶ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 163.

⁷⁰⁷ Duque, Catalina Aldana, Catalina Aldana, Daniel Araujo Campo, David Delgado Vitery, María Fernanda Fuentes Tuta ve Fredy Andrés Florián Rodríguez, "Análisis De La Estructura, Competencia Y Funcionamiento De La Justicia Especial Para La Paz Frente A Los Propósitos Para Los Cuales Fue Creada", Yüksek Lisans Tezi, Pontificia Universidad Javeriana, (2019), s. 21.

⁷⁰⁸ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 45.

3.3.4. Soruşturma ve Kovuşturma Birimi ile İdari Sekreterlik

Soruşturma ve Kovuşturma Birimi adli kolluk işlevi de olan⁷⁰⁹ birim olup; kolektif veya bireysel sorumluluk kabulü olmadığında mağdurların adalet hakkının sağlanmasından sorumlu olacaktır ve işlevlerinden bazıları şu şekildedir: davaları Hakikatin ve Sorumluluğun Kabulü ve Olayların ve Davranışların Belirlenmesi Dairesi, Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi veya Barış Mahkemesi Kararların İncelenmesi Bölümü tarafından sevk edilen kişileri soruşturmak ve gerekirse Barış Mahkemesi aracılığıyla kovuşturmak; gerektiğinde mağdurlar, tanıklar ve diğer ilgili taraflar için uygulanabilecek olan koruma tedbirlerine karar vermek ve hakikatin ve sorumluluğun kabul edilmemesi durumlarında, Barış Mahkemesi Birinci Derece Dairesi'nin tutuklu yargılama emri ve ihtiyati tedbirler almasını talep etmektir.⁷¹⁰

Soruşturma ve Kovuşturma Birimi, aşağıdaki üç durumdan biri gerçekleştiğinde Kabul Dairesinin talebi üzerine soruşturma işlevlerini yürütmektedir: i) İlgili kişi hakikatleri ve bu hakikatlere ilişkin sorumluluğunu kabul etmediğinde; ii) İlgili kişi hakikatlerin tam olarak açıklanmasını sağlamadığında; iii) Daire, kabul edilen hakikatlerin gerçekleşmediğini düşündüğünde.⁷¹¹ Ayrıca, bir davanın soruşturulmasının veya kovuşturulmasının gerekli olmadığını düşündüğünde, davayı Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi veya Genel Af ve Özel Af Yargı Dairesi'ne sevk edebileceği gibi; yetkilerini kullanırken, hem en ciddi ve temsili suçlar için cezasızlıktan kaçınma ihtiyacını dikkate alacak hem de Barış Mahkemesinin aşırı yüklenmesini önleyecektir.⁷¹²

Ayrıca Birim, herhangi bir dosya kapsamında yeterli bilgiye sahip olmadığı olaylarla ilgili olarak, yetkili devlet organlarını veya insan hakları ve mağdur

⁷⁰⁹ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa, ve Doubleday, a.g.e., s. 164.

⁷¹⁰ Anlaşma, s. 169.

⁷¹¹ A.g.e, s. 165-170; Olasolo ve Mendoza, “The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition”, s. 1031.

⁷¹² Anlaşma, s. 169.

örgütlerini bilgi vermeye çağırabilmektedir. Üstelik, işlevleri ve yetkileri bağlamında, Başsavcılık Ofisinden gerekli gördüğü takdirde yardım talep edebilmekte ve aynı zamanda bu organla iş birliği anlaşmaları yapabilmektedir.⁷¹³

Öte yandan İdari Sekreterlik ise JEP'in idari, ekonomik ve finansal durumlarını yönettiği gibi, JEP'in huzuruna çıkmak isteyen faillerden ifadeler aldığı için yargısal prosedür üzerinde de bir etkisi olduğunu söylemek mümkündür.⁷¹⁴

3.3.5. Barış Mahkemesi

JEP'in en son ve en üst dereceli bölümü olan Barış Mahkemesi şu bölümlerden oluşmaktadır⁷¹⁵; a-) İki tane birinci derece bölümü: i) Hakikat ve Sorumluluğun Kabulüne dair, ii) Hakikat ve Sorumluluğun Kabul Edilmemesine dair, b-) Kararların İncelenmesi Bölümü c-) Temyiz Bölümü, d-) İstikrar ve Etkililik Bölümü.⁷¹⁶

3.3.5.1. Hakikatin ve Sorumluluğun Kabul Edilmesine Dair İlk Derece Bölümü

Bu Bölüm, diyaloglar halinde sürdürülen yargılamalar yapmakta, sorumluluklarını kabul eden ve hakikate katkıda bulunan sanıklar hakkında hükümler vermekte; söz konusu sanıkların suçlu olduklarına karar verilmesi durumunda ise özel yaptırımları uygulamaktadır.⁷¹⁷ Nitekim, Kapsamlı Sistem ile hakikat, adalet ve tazminat alanlarında iş birliği yapan ve eylemlerini kabul edenler

⁷¹³ Anlaşma, s. 179.

⁷¹⁴ A.g.e., s. 294-297; Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 164.

⁷¹⁵ İspanyolca orijinal isimleri şu şekildedir; Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas, Sección de Revisión de Sentencias, La Sección de Apelación, Estabilidad y Eficacia.

⁷¹⁶ Acto Legislativo 01 de 2017, &7; Duque, Aldana, Campo, Vitery, Tuta ve Rodríguez, “Análisis De La Estructura”, s. 21-22.

⁷¹⁷ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 163.

için, onarıcı bir yaklaşım çerçevesinde beş ila sekiz yıllık etkin bir özgürlük kısıtlaması uygulanacaktır.⁷¹⁸

İlgili kişi tarafından hakikatlerin ve sorumluluğun kabulünü içeren davaları ele alan bu İlk Derece Bölümü, Kabul Dairesinin, (i) ilgili birey tarafından kabul edilen hakikatler; (ii) bu tür olayların ilgili kişi tarafından kabul edilen suç türü ve sorumluluk şekli hakkındaki yasal niteliği ve (iii) Kabul Dairesi tarafından önerilen yaptırımlar gibi hususları belirten bir karar yayımlamasından sonra davaları almaktadır. Bölüm, ilgili kişi tarafından kabul edilen hakikatlerin ve sorumlulukların yasal yeterliliklerini teyit etmektedir ve bu yasal tanımlamanın yanlış olması halinde, uygun yasal tanımlamaya karar vermeden önce Kabul Dairesi tarafından ileri sürülen hakikatleri ve ilgili şahısları dinlemektedir. Daha sonra Bölüm, meydana gelen suçların Ley 1820 de 2016'nın genel af, özel af ve özel muamele hükümleri kapsamında olup olmadığını teyit etmektedir. Eğer, ilgili suçlara yönelik olarak genel af, özel af veya özel muamelenin sağlanabileceğini düşünürse, yargılamayı Kabul Dairesine geri göndermektedir.⁷¹⁹

Ayrıca, Kabul Dairesi kararında önerilen yaptırımı göz önünde bulundurarak, yaptırımlar listesinde belirlenen yaptırımın uygulanması için gerekli koşulları ve yöntemleri belirlemektedir.⁷²⁰ Ancak Bölüm, Kabul Dairesi tarafından yapılan yaptırım önerisine bağlı olmamakla birlikte, Kabul Dairesi önünde hakikati tam, kapsamlı ve ayrıntılı olarak açıklayanlara yürürlükteki yaptırımlar listesinde yer alan ağır insan hakları hukuku ve insancıl hukukun ihlalleri için belirlenen yaptırımlardan birini veya birkaçını uygulamaktadır.⁷²¹

⁷¹⁸ Sandt ve Moor, *Peace, everyone's business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*, s. 130.

⁷¹⁹ Olasolo ve Mendoza, "The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition", s. 1032-1033.

⁷²⁰ Anlaşma, s. 172.

⁷²¹ A.g.e, s. 172; Olasolo ve Mendoza, a.g.e., s. 1033.

3.3.5.2. Hakikatin ve Sorumluluğunun Kabul Edilmemesine Dair İlk Derece Bölümü (Yargılama Bölümü)

İşbu Yargılama Bölümü, çekişmeli yargılamalar yaparak, sorumluluğu kabul etmeyen ve hakikate katkıda bulunmayan sanıklar hakkında hükümler vermekte; söz konusu sanıkların suçlu olduklarına karar verilmesi halinde olağan veya alternatif yaptırımları uygulamaktadır.⁷²² Üstelik, bu Bölüm; kişileri kovuşturmakta ve uygunluğuna göre onları ya mahkûm etmekte ya da beraat ettirmektedir. Ayrıca Yargılama Bölümü, huzurundaki bir davanın kamuya açık bir duruşmada ve mağdur örgütlerinin huzurunda yapılmasına da karar verebilmektedir.⁷²³

Dolayısıyla, Bölüm, hakikati ve sorumluluğu kabul etmeyen sanıkların mahkûm edilmeleri halinde onlara olağan yaptırımlar uygulamakta olup; öte yandan eğer bir yargılama, hakikat ve sorumluluk kabul edilmeden başlarsa ve bu yargılama sırasında, ceza verilmeden önce, sanık, hakikati ve sorumluluğu kabul ederse, hakkında yaptırım listesinde verilen alternatif yaptırımlar uygulanmaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki bu yaptırımlar, Kabul Dairesi önünde hakikati ve sorumluluğu kabul eden kişilere verilen cezalardan daha ağır olacaktır.⁷²⁴

Üstelik, Bölüm hem ulusal hem de uluslararası hukukta olduğu gibi ve her zaman Anlaşma hükümlerine uygun olarak tekrarlanmama garantileri de verebileceği gibi, Soruşturma ve Kovuşturma Birimi tarafından sunulan suçlamaları dinleyebilmekte, Birimin talebi üzerine, sürecin iyi şekilde sonuçlanmasını sağlamak için tutuklu yargılama ve ihtiyati tedbir kararları da alabilmektedir.⁷²⁵

⁷²² Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 163.

⁷²³ Anlaşma, s. 172.

⁷²⁴ A.g.e., s. 172.

⁷²⁵ A.g.e., s. 172.

Mahkeme, kararlarını verirken, analiz edilen cezai bir davranışın genel af veya özel af şartlarını karşıladığını belirlediğinde davayı Genel Af ve Özel Af Dairesi'ne iletebilmekte ya da davanın yasal durum tanımının beraat veya mahkumiyetten başka bir husus olması gerektiğini düşündüğünde ise davayı Yasal Durumların Tanımlanması Dairesine gönderebilmektedir.⁷²⁶

3.3.5.3. Kararların İncelenmesi Bölümü

Kararların İncelenmesi Bölümü, Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi veya hakkında hüküm kurulan kişilerin talebi üzerine, yasal sınıflandırmadaki bir değişiklik, önceden dikkate alınmayan yeni hakikatlerin ortaya çıkması, yeni bir delilin ya da mahkumiyet doğduğu esnada bilinmeyen bir delilin ortaya çıkması gibi durumlarda, - koşulların sağlanması ve mağdurların tazminat ve tekrarlanmama garantilerinin sağlanmasına zarar verilmemesi- şartıyla, çatışma sırasında veya çatışma nedeniyle veya toplumsal protesto nedeniyle işlenen davranışlar kapsamında yargı sistemi tarafından verilen kararları gözden geçirmektedir.⁷²⁷ Bölüm, ayrıca JEP Daireleri ve Barış Mahkemesi Bölümleri arasındaki yetki çatışmalarını veya JEP'te ortaya çıkan diğer herhangi bir çatışma veya uyuşmazlığı çözme işlevlerine de sahiptir.⁷²⁸

JEP'in usul ve yönetmelikleri kapsamında yer alan cezai davranış ve eylemlerle ilgili olarak, herhangi bir Dairenin veya Bölümün talebi üzerine ve şüphe duyulduğunda, Ley 1820 de 2016'da belirlenen kriterlere uygun olarak, finansmanla ilgili davranışların siyasi olarak motive edilmiş bir suç olup olmadığını belirlemek de bu Dairenin görevlerindendir.⁷²⁹

Bununla birlikte, FARC-EP üyesi veya o örgüte üye olmakla suçlanan bir kişi ile ilgili olarak, iade talebinde belirtilen cezai davranışın Anlaşmanın

⁷²⁶ Anlaşma, s. 172-173.

⁷²⁷ A.g.e., s. 173.

⁷²⁸ A.g.e., s. 174.

⁷²⁹ A.g.e., s. 174.

imzalanmasından sonra gerçekleştiği iddia edildiğinde, Barış Mahkemesi İnceleme Bölümü; davranışın gerçekleştiği kesin tarihi belirlemek ve uygun prosedüre karar vermek için gerekli değerlendirmeyi yapacaktır.⁷³⁰

Ayrıca, Bölümün Anayasal hakların uygulanmasına yönelik eylemler bakımından karar verme yetkisi olup; bu eylemler, JEP’in temel hakları ihlal eden veya tehdit eden herhangi bir organının eylemlerine veya ihmallerine karşı yapılabilmektedir. Öte yandan, JEP tarafından verilen mahkeme kararlarına karşı anayasal hakların uygulanmasına yönelik eylemler ancak şu durumlarda uygun olacaktır; ortada açıkça hukuka aykırı bir eylem olduğuunda veya kararın hüküm bölümünden temel haklar üzerinde etkili olduğu sonucu çıkarıldığında veya bu etki, kararın doğrudan bir sonucu olduğuunda ve ihlal edilen veya tehdit edilen hakkın savunulması için uygun bir mekanizma olmadığında, yani JEP içindeki tüm temyiz yollarının tükenmiş olduğuunda.⁷³¹

Anayasal hakların uygulanmasına yönelik eylem dilekçesinin, bu kapsamdaki tek yetkili mahkeme olan Barış Mahkemesi’ne sunulması gerekli olup, dilekçe ilk olarak İnceleme Bölümü, daha sonra ise Temyiz Bölümü tarafından karara bağlanacaktır. Temyiz Bölümünün *tutela* kararı, Anayasa Mahkemesi tarafından aşağıdaki kurallara uygun olarak incelenebilecektir: Anayasa Mahkemesinin iki yargıcını ve JEP’in iki yargıcını içeren bir heyet tarafından verilecektir. Dört yargıç da seçim lehinde oy verirse, oybirliği ile karar Anayasa Mahkemesine gönderilecektir. Mahkeme, başvurulan hakkın ihlal edildiğini tespit ederse, JEP’in kararını iptal etmeden, hükümsüz kılmadan veya etkisiz hale getirmeden hakikatleri beyan edecek ve ihlalin niteliğini belirtecektir ve hüküm, korunan hakka saygı gösterecek ilgili kararı vermesi için Barış Mahkemesine sevk edilecektir.⁷³²

⁷³⁰ A.g.e, s. 180.

⁷³¹ Anlaşma, s. 171.

⁷³² A.g.e., s. 171; Acto Legislativo 01 de 2017, &8.

Dolayısıyla, Olasolo ve Mendoza tarafından, JEP'in İnceleme Bölümünün son yargı derecesi olarak amaçlanan rolünün, Barış Mahkemesi Temyiz Bölümüne *tutela* eylemlerine karşı herhangi bir itiraza karar verme yetkisi verilmesi nedeniyle baltalandığı düşünülmektedir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'ne, JEP'i oluşturan organlardan herhangi birinin herhangi bir eylemine veya ihmeline karşı sunulan herhangi bir *tutela* talebi hakkında nihai kararı verme yetkisi verilmiştir.⁷³³

3.3.5.4. Temyiz Bölümü

Barış Mahkemesi'nin son bölümüdür. Bölüm, Yargı Daireleri ve İlk Derece Bölümlerinin hüküm ve kararlarının iptali, onaylanması veya değiştirilmesi taleplerine ilişkin kararlar verecektir.⁷³⁴

Anlaşmada JEP'in, Birinci Derece Dairelerinden herhangi birinin kabul ettiği kararlara karşı itirazları karara bağlaması için bir Temyiz Bölümü olacağı belirtilmiş olup; ayrıca temyiz eden tek kişinin yaptırım uygulanan kişi olması durumunda cezanın arttırılmasının mümkün olmayacağı da belirtilmiştir.⁷³⁵

Bununla birlikte, bir karara itiraz edilerek temyiz başvurusunda bulunulmadan önce, ilgili kararı veren Daireye yeniden değerlendirme talebinde bulunulması gerekmektedir. Temyiz Bölümü ayrıca, kişilerin, Birinci Derece Bölümü'nün hakikatin ve sorumluluğun kabulünü içeren davalarına ilişkin kararlarına karşı yapılan temyiz başvuruları, Yargılama Bölümünün kararlarına karşı sanık veya Soruşturma ve Kovuşturmayla Birimi tarafından yapılan temyiz başvuruları hakkında da karar verecektir. Temyiz Bölümü, mağdurların temel haklarını ihlal ettiği iddia edilen ilk derece Bölümleri ve Yargı Dairelerinin kararlarına karşı herhangi bir talebi almaya ve bu talepler hakkında karar vermeye de yetkilidir. Üstelik, Dairelerin cezaları doğrudan ve meşru bir çıkara sahip bir mağdurun temel

⁷³³ Olasolo ve Mendoza, "The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition", s. 1037; Anlaşma, s. 171; Acto Legislativo 01 de 2017, &8;

⁷³⁴ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 163.

⁷³⁵ Anlaşma, s. 170.

haklarını ihlal ediyorsa, Temyiz Bölümüne 10 gün içinde hükme bağlanması gereken bir koruma talebi de sunulabilecektir.⁷³⁶

3.3.5.5. İstikrar ve Etkililik Bölümü

Bu Bölüm, Barış Mahkemesi işlemlerine son verdiğinde, JEP kararlarının ve kesin hükümlerinin uyumluluğunu ve etkililiğini garanti etmeyi amaçlamaktadır.⁷³⁷ Anlaşma hükümlerine uygun olarak, Barış Mahkemesinin görevine son verdikten sonra, gerektiğinde, herhangi bir zaman ve herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın oluşturulabilecek İstikrar ve Etkililik Bölümüne⁷³⁸ ilişkin Acto Legislativo 01 de 2017'nin geçici 15. Maddesinin son fıkrası; *“Her halükârda ve herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın, İstikrar ve Etkililik Bölümü, Acto Legislativo 01 de 2017'nin geçici 7. Maddesinin ikinci fıkrası ve geçici 12. maddesinin son fıkrası hükümlerine uygun olarak oluşturulabilir.”* şeklindedir.⁷³⁹

3.4. İşleyişi

Kolombiya'da JEP, 15 Mart 2018'de resmi olarak faaliyete başlamıştır.⁷⁴⁰ O zamandan beri devlet kurumları, mağdur örgütleri ve insan hakları örgütlerinden bilgi alan JEP'in Kabul Dairesi tarafından birçok davada yargı yetkisi kabul edilmiştir.⁷⁴¹

JEP, suçların ciddiyetine, temsiliyetlerine, mağdurların farklılık teşkil eden karakterlerine, faillerin özelliklerine ve delillerin mevcudiyetine göre soruşturma,

⁷³⁶ Anlaşma, s. 170; Olasolo ve Mendoza, “The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition”, s. 1036.

⁷³⁷ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 162-165.

⁷³⁸ Duque, Aldana, Campo, Vitery, Tuta ve Rodríguez, “Análisis De La Estructura”, s. 32.

⁷³⁹ Acto Legislativo 01 de 2017.

⁷⁴⁰ Over Laura Ínigo Álvarez, “The Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Challenges and Opportunities for Accountability”, *UCALL Blog* (09.04.2018), <http://blog.ucall.nl/index.php/2018/04/the-special-jurisdiction-for-peace-in-colombia-challenges-and-opportunities-for-accountability/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁷⁴¹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 47.

kovuşturma ve yaptırım için davalarını seçmekte ve önceliklendirmektedir. Nitekim, Temmuz 2020 itibarıyla JEP kapsamında yedi makro dava açmıştır: Dava 01, FARC-EP üyeleri tarafından işlenen haksız alıkoymalara, rehinelere ve diğer özgürlükten yoksun bırakmalara odaklanmaktadır. 02, 04 ve 05 davalarında ise JEP, çatışmalardan ciddi şekilde etkilenen bazı belediyelerin durumunun incelenmesine odaklanmakta olup; bunlar Tumaco, Ricaurte y Barbacoas (02 numaralı dava), Antioquia ve Chocó'daki Urabá Bölgesi'nin on belediyesi (04 numaralı dava) ve Kuzey Cauca'nın sekiz belediyesidir (05 numaralı dava). 03 numaralı dava ise devlet yetkilileri tarafından çatışmada öldürülen gerillalar olarak yanlış/sahte bir şekilde sunulan sivillere, yani genellikle “*yanlış pozitifler*” olarak bilinen cinayetlere odaklanmaktadır. Dava 06, FARC-EP ile Belisario Betancur Hükümeti arasındaki anlaşmanın ardından 1984'te kurulan ve üyeleri 1980'ler ve 1990'larda sistematik olarak zulüm gören ve öldürülen bir siyasi parti olan UP'nin yaşadığı mağduriyetler hakkındadır. Dava 07 ise Kolombiya silahlı çatışmasında kız ve erkek çocukların zorla askere alınmalarını ve silah verilmesi gibi eylemler de dâhil olmak üzere çatışmaya dâhil edilmelerini incelemektedir. Ayrıca Temmuz 2020'ye kadar JEP'in önüne 12.554 kişi çıkmış olup; bunlar arasında 9.756 eski FARC-EP gerillası, 2.686 güvenlik güçleri üyesi, Kamu Güçleri dışındaki 1.000 Devlet yetkilisi (Kolombiya Kongresi'nin eski üyeleri dâhil olmak üzere) olup; bu kapsamda 12 sosyal protesto davası da yer almaktadır.⁷⁴²

Öte yandan, terhis edilen ve Comunes adlı bir siyasi partide yollarına devam eden FARC-EP önderleri binlerce insan kaçırma suçunun ahlaki ve siyasi sorumluluğunu kabul etmişlerdir.⁷⁴³ Mahkeme tarafından “*Kaçırma olayı*” olarak da bilinen ve sanıkların daha önce bireysel olarak katıldıkları 01 numaralı dava kapsamında,⁷⁴⁴ FARC-EP'nin eski komutanı, şu anda hareketin siyasi partisinin

⁷⁴² Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 165.

⁷⁴³ Julia Symmes Cobb, “Colombia’s former FARC accept responsibility for kidnappings”, *Reuters*, 30.04.2021, <https://www.reuters.com/world/americas/colombias-former-farc-accept-responsibility-kidnappings-2021-04-30/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁷⁴⁴ Agencia EFE, “Former FARC leaders recognize responsibility for kidnappings”, <https://www.efe.com/efe/english/portada/former-farc-leaders-recognize-responsibility-for-kidnappings/50000260-4070599> (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

lideri ve suç kapsamında sorumluluğunu kabul eden 11 eski liderden biri olan Rodrigo “Timoshenko” Londono, JEP’e sunduğu ve binlerce insan kaçırma olayının ayrıntılarına ilişkin yazılı ifadesinde; *“Sivil alıkoymaların varlığını kabul ediyor ve örgütün bir parçası olan kadın ve erkekler adına, bu talihsiz uygulamanın mağduru olan insanlara ve ailelere verilen zarar için kolektif etik ve siyasi sorumluluğumuzu üstleniyoruz.”* demiştir.⁷⁴⁵

Dolayısıyla JEP, tümü çatışma kapsamında olan 7 makro davayı incelemekte olup; yakın bir süreçte ise JEP tarafından belirli tanıklık beyanları ve delillerin ortaya konulmasının ardından yeni soruşturma hatları oluşması sebebiyle, FARC-EP gerillaları, Kolombiya Silahlı Kuvvetler üyeleri ve çatışmaya karışan herhangi bir üçüncü şahıs tarafından işlenen suçları araştırmak için üç yeni “makro dava” veya soruşturma hattı tasarlandığını belirtmiştir. Bu yeni makro davalar kapsamında, eski FARC-EP üyeleri ve doğrudan silahlı kuvvetler üyeleri tarafından veya paramiliter gruplarla ya da sivil üçüncü şahıslarla bağlantılı olarak işlenen *“cinsel ve cinsiyete dayalı şiddet, cinayetler, katliamlar, zorla yerinden edilmeler, zorla kaybedilmeler, halkların işgalleri, ayırım gözetmeksizin silah kullanımları, arazi gaspı gibi suçlar ve son olarak katliamların, seçici suikastların ve çevreye verilen zararın olduğu etnik halklara ve bölgelere karşı işlenen suçları”* netleştirmeye odaklanılacaktır.⁷⁴⁶

Üstelik, JEP, 11 Şubat 2022’de, Dava 07 kapsamında çeşitli cinsel yönelimlere, cinsiyet kimliklerine ve cinsiyet ifadelerine sahip çocuklara yönelik askere alma kapsamında ayrımcılık ve şiddete ilişkin bir alt soruşturma hattı daha açıldığını duyurmuş olup; JEP tarafından LGBTQİ+ mağdurlarına yönelik ayrımcılık ve

⁷⁴⁵ France 24, “FARC leaders take responsibility for kidnappings”, <https://www.france24.com/en/20190923-farc-leaders-take-responsibility-for-kidnappings>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁷⁴⁶ MercoPress, “Colombia’s JEP to open new lines of investigation”, <https://en.mercopress.com/2022/02/21/colombia-s-jep-to-open-new-lines-of-investigation>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

şiddet hakkında da soruşturma başlatılacağı beyan edilmiştir.⁷⁴⁷ Ayrıca, 26 Ocak 2021 tarihinde, JEP Kabul Dairesi, FARC-EP tarafından işlenen rehin alma ve ciddi özgürlükten yoksun bırakma eylemlerine ilişkin, yani Dava 01'de soruşturulan suçlardan FARC-EP'yi açıkça sorumlu kılmış olup;⁷⁴⁸ JEP, bu kapsamda, iki buçuk yıllık soruşturmanın ardından, 28 Ocak 2021'de, FARC-EP tarafından savaş suçları ve insanlığa karşı suçların işlendiğine ilişkin ilk iddianamesini de duyurmuştur.⁷⁴⁹

JEP; ilk olarak 15 Temmuz 2022'de⁷⁵⁰ Dava 10 ile, başka bir makro davada soruşturulmayan suçlar kapsamında olmak üzere, FARC-EP üyeleri tarafından işlenen; uluslararası insancıl hukuk uyarınca korunan kişilerin öldürülmeleri, zorla kaybedilmeleri, zorla yerinden edilmeleri, cinsel şiddete maruz bırakılmaları ve yasa dışı savaş yöntemlerinin kullanılması gibi uluslararası ceza hukukun ciddi ihlallerini inceleyeceğini duyurmuş; ardından yine JEP 30 Ağustos 2022 tarihinde⁷⁵¹ ise; Dava 08 ile güvenlik güçleri üyelerinin, diğer devlet yetkililerinin, sivil üçüncü tarafların ve paramiliter grupların sivil halka yönelik olarak gerçekleştirdikleri insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarını işlemek için iş birliği yaptıkları suç ağını aydınlatmaya çalışacağını bildirmiş; son olarak 13 Eylül 2022'de ise, JEP Dava 09 ile JEP tarafından açılan diğer makro davalar çerçevesinde soruşturulmayan ve FARC-EP, güvenlik güçleri üyeleri ve diğer

⁷⁴⁷ JEP, “La JEP abre investigación sobre discriminaciones y violencias a víctimas de reclutamiento LGBTI, dentro del Caso 07”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-abre-investigación-sobre-discriminaciones-y-violencias-a-víctimas-de-reclutamiento-LGBTI,-dentro-del-Caso-07.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁷⁴⁸ “Rodeemos El Diálogo, Auto 019: The JEP Attributes Responsibility For The First Time”, <https://uk.rodeemosdialogo.org/2021/03/auto-019-the-jep-attributes-responsibility-for-the-first-time/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022); JEP, Auto No. 19 de 2021. Caso 01 sobre toma de rehenes y graves privaciones de la libertad, 26.01.2021.

⁷⁴⁹ Andrés Bermúdez Liévano, “A First In Colombia: Eight FARCs Charged With War Crimes And Crimes Against Humanity”, *JusticeInfo.net*, 02.02.2021, <https://www.justiceinfo.net/en/69281-first-colombia-eight-farcs-charged-war-crimes-crimes-against-humanity.html>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁷⁵⁰ JEP, “La JEP abre Macrocaso 10 para investigar los graves crímenes e infracciones al diH cometidos por las FARC-EP”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-abre-macrocaso-10-para-investigar-los-graves-crímenes-e-infracciones-al-DIH-cometidos-por-las-Farc-EP.aspx>, (Erişim Tarihi:31/10/2022)

⁷⁵¹ JEP, “Crímenes cometidos por la fuerza pública, agentes del Estado en asociación con grupos paramilitares, o terceros civiles en el conflicto armado”, <https://www.jep.gov.co/macrocasos/caso08.html>. (Erişim Tarihi:31/10/2022)

devlet yetkilileri veya sivil üçüncü taraflarca etnik halklara ve etnik aidiyeti olan kişilere veya bölgelere karşı işlenen suç eylemlerini (ırkçılık ve ayrımcılıkla vurgulanan, toplu şiddetin onları fiziksel, kültürel ve manevi risk altına soktuğunun bilinciyle) soruşturacağını, kovuşturacağını ve cezalandıracağını açıklamıştır.⁷⁵²

Bununla birlikte yine JEP, “*Temmuz ayında, JEP, Barış Mahkemesi’nin yaptırımları uygulamaya devam etmesi için sonuçlara ilişkin ilk kararı*” yayımlayacağını duyurmuştur.⁷⁵³ Nitekim, sonuçlara ilişkin ilk karar, JEP’in Hakikatin ve Sorumluluğun Kabulü ve Olayların ve Davranışların Belirlenmesi Dairesi tarafından 21 Ekim’de yayımlanmıştır.⁷⁵⁴ Bu kararla Daire, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlardan yargılanan ve yanlış pozitif cinayetlerden sorumlu olduklarını kabul eden ve eksiksiz, ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde hakikate katkı sunan; çoğunluğu subaylardan oluşan sanıkları, yaptırımları uygulamaya koyması için Barış Mahkemesine ve Mahkemenin kapsamındaki Hakikatin ve Sorumluluğun Kabul Edilmesine Dair İlk Derece Bölümü’ne sunmuştur. Anayasa ve Kanun uyarınca, bu sanıklar hakkındaki özel yaptırımlar, zararları onarmak ve tazminini sağlamak ile 8 yıla kadar sürebilen ve BM’nin de gözetimi ve denetimi altında sürdürülen özgürlüğün ve hakların etkin bir şekilde kısıtlanmasını içeren iki bileşenden oluşmaktadır. Güçlü bir onarıcı ve katılımcı bir adaletin gereği olarak mağdurlarla doğrudan diyalog süreci gerçekleştiren Daire, bu yaptırımların parçası olarak onarıcı projeler kapsamına diyalog süreci çerçevesindeki yedi öneriyi de dâhil etmiştir.⁷⁵⁵

⁷⁵² JEP. “La JEP abre Caso 09 para investigar los crímenes cometidos en contra de pueblos y territorios étnicos”, 13.09.2022, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-abre-caso-09-investigar-crimenes-contr-pueblos-etnicos.aspx>. (Erişim Tarihi:31/10/2022)

⁷⁵³ JEP, “Con el inicio de las audiencias de reconocimiento, la JEP se acerca a la imposición de las primeras sanciones”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Con-el-inicio-de-las-audiencias-de-reconocimiento,-la-JEP-se-acerca-la-imposición-de-primeras-sanciones.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁷⁵⁴ JEP, “La JEP expidió su primera Resolución de Conclusiones: los 11 imputados por ‘falsos positivos’ en el Catatumbo son elegibles para que el Tribunal para la Paz les imponga sanciones propias” <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/jep-resolucion-conclusiones-imputados-falsos-positivos-catatumbo-sanciones-propias.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022)

⁷⁵⁵ JEP, “La JEP expidió su primera Resolución de Conclusiones”.

Nitekim, JEP'in faaliyete geçmesinden üç buçuk yıl sonra, 2022 yılının, Kolombiya'daki silahlı çatışmadan en çok sorumlu olanlara yani Dava 01'de (rehin alma, insan kaçırma ve diğer ciddi özgürlükten yoksun bırakmalar) sorumluluklarını kabul eden eski FARC-EP gerillalarına ve Dava 03'te (hukuka aykırı olarak savaşta zayıf olarak sunulan ve yanlış pozitifler olarak bilinen cinayetler) Devlet yetkililerine yönelik ilk yaptırımların uygulanacağı yıl olacağı öngörülmüştür.⁷⁵⁶

3.5. Alternatif Yaptırım Sistemi ve Uygulanacak Prosedür

Anlaşma kapsamında, Kapsamlı Sistemin yargı bileşeninde temel olarak iki farklı prosedür uygulanmakta olup; bunlar, hakikatin ve sorumluluğun kabulü durumunda uygulanacak olan prosedür ve hakikatin ve sorumluluğun kabul edilmemesi durumunda uygulanacak prosedürdür.⁷⁵⁷ Her iki prosedür de Kabul Dairesinde başlamaktadır ve Daire yargı yetkisi kapsamında kabul edilebilirliği ve ardından davanın hangi Daire veya Bölüme yönlendirilmesi gerektiğini belirlemektedir.⁷⁵⁸ Hakikatin ve sorumluluğun kabulü bireysel veya kolektif olabilmektedir.⁷⁵⁹

Öte yandan her ne kadar Anlaşma kapsamında hakikatin ve sorumluluğun kabulü ile hakikatin ve sorumluluğun kabul edilmemesi durumunda uygulanacak iki prosedür olduğu belirtilmişse de hakikatin ve sorumluluğun kabulünün erken veya daha geç bir aşamada sağlanmasına yönelik olarak uygulanacak yaptırımlar da farklılaşmaktadır. Dolayısıyla Barış İçin Özel Yargı kapsamındaki yaptırımlar genel olarak şu şekilde özetlenebilecektir; *“(1) Beş ila sekiz yıllık etkin özgürlük kısıtlaması, hapis cezası olmayan yaptırımlar şeklinde, en başından beri sorumluluklarını tam olarak kabul edenler için özel bir muameledir; (2)*

⁷⁵⁶ El Espectador, “Los retos de la JEP para implementar sanciones a los responsables del conflicto”, <https://www.elespectador.com/colombia-20/jep-y-desaparecidos/sanciones-propias-uno-de-los-retos-de-la-jep-para-en-2022/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁷⁵⁷ Anlaşma, s. 162.

⁷⁵⁸ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 164.

⁷⁵⁹ A.g.e., s. 163.

*yargılanmadan önce sorumluluklarını kabul edenlere beş ila sekiz yıl arasında alternatif yaptırımlar ve (3) hakikati sağlayamayan veya sorumluluklarını kabul etmeyenlere 15 ila 20 yıl arasında hapis cezası. Cezalandırılan davranışa belirleyici bir katılımı olmayanlara iki ila beş yıl arasında hapis cezası uygulanması da vardır.”*⁷⁶⁰

Ayrıca belirtmek gerekir ki Kapsamlı Sistemde uygulanan hiçbir ceza, bireylerin siyasi katılımını ve temsiliyetini engelleyememekte olduğu gibi, siyasi katılıma ilişkin olarak aktif veya pasif hiçbir hakkın kullanılması da sınırlandırılmamaktadır.⁷⁶¹ Ayrıca, Yargılama Bölümü, devletin veya ilgili yapının suçları önlemek için etkili önlemler almadıklarını tespit ettiğinde, Kolombiya devleti ve FARC-EP ve benzeri gruplara, mağdurlara yönelik sembolik tazminat sağlama yükümlülüklerine ilişkin de karar verebilmekte, hem ulusal hem de uluslararası hukuka ve her zaman Anlaşma hükümlerine uygun olarak, tekrarlanmama garantileri de tesis edebilmektedir.⁷⁶²

Özetle; JEP tarafından uygulanan yaptırım rejimi üç tür yaptırım içerir: özel yaptırım, alternatif yaptırım ve olağan yaptırım. Eski FARC-EP savaşçıları, haklarında soruşturma açılan veya çatışmaya bağlı suçlar işleyen kamu güvenlik güçleri üyeleri, gönüllü katılımları ile üçüncü şahıslar (askeri olmayan devlet yetkilileri ve çatışmalarla ilgili suçlar işleyen veya bu suçlardan soruşturulan siviller ve sosyal protestolar veya iç karışıklıklar bağlamında gerçekleştirilen eylemlerde yer alan kişiler) JEP huzuruna çıkmaktadırlar ve bu kişilere özel yaptırımlar olarak; Hakikatin ve Sorumluluğun Kabul Edilmesine Dair İlk Derece Bölümü tarafından hakikati ve sorumluluğu tam olarak kabul ettikleri onaylananlar için geçerli, mağdurlara verilen zararları telafi etmeyi amaçlayan onarıcı yaptırımlar uygulanmaktadır.⁷⁶³

⁷⁶⁰ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa, ve Doubleday, a.g.e., s. 59-60.

⁷⁶¹ Anlaşma, s. 160; Olasolo ve Mendoza, a.g.e., s. 1035.

⁷⁶² Anlaşma, s. 172; Olasolo ve Mendoza, a.g.e., s. 1035, 1036.

⁷⁶³ JEP, *Count With US For Peace Never For War*, s. 3.

Ayrıca alternatif ve olağan yaptırımlar, hapisane ve/veya herhangi bir başka hapsedme gibi özgürlükten etkin bir şekilde yoksun bırakma şekillerini içermektedirler.⁷⁶⁴ Ayrıca, hükümlülerin hapsedildikleri süreçte çalışma, eğitim veya öğrenim yoluyla sosyal rehabilitasyonlarına katkıda bulunmayı taahhüt etmeleri halinde de aldıkları cezalarda indirimler yapılabilecektir.⁷⁶⁵

3.5.1. Özel Yaptırımlar

JEP kapsamında, temelde hakikatin ilk olarak, ciddi nitelikteki suçlar kapsamında, Kabul Dairesi önünde yani erken bir aşamada hakikati ve sorumluluğu kabul edenlere uygulanacaklar yaptırımlar; telafi edici ve onarıcı işlevlerine uygun olarak en az beş yıl ve en fazla sekiz yıl ceza (birden fazla suçtan ceza almak daha dâhil olmak üzere) şeklinde olacaktır ve aynı zamanda faillerin tekrarlanmama garantileri sunmalarını da gerektirecektir.⁷⁶⁶ Ayrıca, ikamet ve hareket özgürlüğü gibi hak ve özgürlüklere yönelik etkin kısıtlamaları içerecek olan yaptırımlar, hiçbir durumda hapis veya benzeri bir tutuk uygulaması olarak anlaşılmayacaktır.⁷⁶⁷ Özel yaptırımlar arasında, suça doğrudan katılanlar için beş ila sekiz yıl, dolaylı olarak katılanlar için iki ila beş yıl arasında hapis cezası olmadan özgürlüğe yönelik etkin kısıtlamalar yer almaktadır.⁷⁶⁸

Hakikatin ve Sorumluluğun Kabul Edilmesine Dair İlk Derece Bölümü huzurunda ayrıntılı, eksiksiz ve kapsamlı bir şekilde hakikati kabul edenler hakkında uygulanabilecek yaptırımlara karar verilirken, Bölüm şu unsurları da dikkate almaktadır: “i) ilgili kişi tarafından hakikatin ifşa düzeyi; ii) suçların ağırlığı; iii) ilgili kişinin suçlarına katılma düzeyi; cezai sorumluluğu ağırlaştırıcı veya hafifletici koşullar ve iv) mağdurlara tazminat ödenmesine ve tekrarlanmama garantilerine ilişkin taahhütler.” Ayrıca, mağdurlar açısından onarıcı bir etkiye

⁷⁶⁴ Anlaşma, s. 176.

⁷⁶⁵ A.g.e., s. 176.

⁷⁶⁶ A.g.e., s. 175

⁷⁶⁷ A.g.e., s. 175.

⁷⁶⁸ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 161.

sahip olduğu sürece, patlamamış mühimmatların, patlayıcı savaş kalıntılarının ve anti-personel mayınlarının temizlenmesi ve arındırılması anlaşmalarının uygulanmasında ilgili kişi tarafından yürütölen herhangi bir çalışma da dikkate alınacak unsurlar arasındadır.⁷⁶⁹

Listede yer alan yaptırımlar, mağdurlara yönelik onarımı ve tazmini ve amaçladığı gibi, uygulanması için gerekli olan ikamet ve hareket özgürlüğü gibi özgürlük ve haklara yönelik etkin kısıtlamalara da odaklanmaktadır. Cezaya tâbi olan kişiler ise tekrarlanmama garantileri vereceklerdir. Listedeki özel yaptırımlar; kırsal reform, siyasi katılım ve yasadışı uyuşturucu sorununa çözüm anlaşmalarında yer alan bazı taahhütlerle ilgilidir ve listede çocuklara, kadınlara ve diğör mağdurlara yönelik zararlar için de yaptırımlar yer almaktadır.⁷⁷⁰

Yaptırımlar, Barış Mahkemesi tarafından uygulanan yaptırımın süresine zarar vermemesi şartıyla, önceden belirlenmiş bir süre boyunca veya belirli bir altyapının inşası gibi sonuçlar beklenirken de uygulanabilmektedir. Üstelik, Kabul Dairesi önüne çıkan kişiler, tazminat ve onarım sağlayan iş veya faaliyetler için ayrıntılı bireysel veya kolektif bir proje de sunabilmektedirler. Bu tür projeler kapsamında yükümlölükler, hedefler, aşamalar, zaman çizelgeleri, uygulama yerleri ve bunları gerçekleştirecek kişiler ve ikamet yerleri belirlenecektir. Mahkeme tarafından uygulanan yaptırımlar, projeleri yürütecek kişilerin nerede yaşayacağını ise önceden belirleyecek olup; bu kapsamdaki yerler onurlu ve uygun yaşam koşullarına sahip olacaktır.⁷⁷¹

Bununla birlikte, söz konusu projelerin, görüşlerini duyabilmeleri ve projeye karşı olmamalarının sağlanması için uygulama alanında yaşayan mağdur temsilcileriyle tartışılabilir bir mekanizma oluşturması gerekmektedir. Ayrıca bu kapsamdaki tartışma mekanizmasının Kabul Dairesi tarafından onaylanması ve

⁷⁶⁹ Anlaşma, s. 182.

⁷⁷⁰ A.g.e., s. 182, 183.

⁷⁷¹ A.g.e., s. 183.

Dairenin denetiminde yürütülmesi gerekmektedir. Nitekim, mağdurlar uygun görürlerse, Mahkemeye önerilen plan hakkındaki görüşlerini bildirebilmektedirler. Mahkeme, bu tür projelerle ilgili kararları alırken tamamen bağımsız hareket edecektir.⁷⁷²

Bunun yanı sıra, kolektif kabul durumunda, tarafların mutabık kaldıkları ulusal veya uluslararası bir gözetim mekanizmasına atfedilecek işleve halel getirmeksizin, mahkemede hazır bulunan kişilerin üyesi oldukları örgütler veya organlar, özellikle FARC-EP, yaptırımın uygun şekilde yürütülmesini ve yerine getirilmesini sağlamaktan da sorumlu olacaktır. Hakikatin ve Sorumluluğun Kabul Edilmesine Dair İlk Derece Bölümü ise, yaptırımların etkin bir şekilde uygulanmasını kararlaştıracaktır. Ayrıca, FARC-EP ile ilgili yaptırımlar, FARC-EP üyelerinin silah bırakma ve sivil hayata yeniden dâhil edilmeleri kapsamındaki anlaşmalara uygun olarak uygulanacaktır.⁷⁷³

Öte yandan, bir proje, toplumların etnik ve kültürel gelenek ve görenekleriyle tutarlı olmaları ve devletin kamu politikalarıyla uyumsuz olmaması koşuluyla şu çalışmaları veya faaliyetleri içerebilmektedir: Kırsal alanlarla ilgili olarak yaptırım listesi; (i) yerinden edilmiş kırsal kesimdeki insanlar için etkili tazminat; (ii) doğal rezerv alanlarında çevrenin korunması; (iii) okullar, yollar, konutlar, sağlık merkezleri, toplum merkezleri ve belediye altyapısı gibi kırsal alanlarda altyapının inşası ve telafisi; (iv) elektrifikasyon ve bağlantının geliştirilmesi; (v) kırsal kalkınma; (vi) atık bertarafı; (vii) yasadışı ürünlerin ikamesi; (viii) yasadışı ürünlerden etkilenen bölgelerde çevresel geri kazanım ve (ix) yasadışı ürünlerin yasal ürünlerle değiştirildiği alanlardan, tarım ürünlerinin pazarlarına erişimi iyileştirmek için altyapının inşası gibi programların uygulanmasına ilişkin katılım olup; kentsel alanlarla ilgili olarak yaptırım listesi ise; (i) okullar, kamu yolları, konutlar, sağlık merkezleri, toplum merkezleri ve

⁷⁷² Anlaşma, s. 183; Olasolo ve Mendoza, “The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition”, s. 1034.

⁷⁷³ Anlaşma, s. 183.

belediye altyapıları gibi kentsel altyapıların inşası ve onarımı; (ii) kentsel gelişimi teşvik etmek; (iii) içme suyuna erişimi artırmak ve (iv) atık su artıma şebekeleri ve sistemleri inşa etmek gibi hususları amaçlayan programların uygulanmasına katılımdır. Bunun dışında, yaptırım listesinde savaş, patlamamış mühimmat ve anti-personel mayınlarının patlayıcı kalıntıların temizleme ve yok etme programlarının uygulanmasına katılım da yer almaktadır.⁷⁷⁴

3.5.2. Alternatif Yaptırımlar

Alternatif yaptırımlar, hakikati ve sorumluluğu gecikmiş olarak tanıyanlar, yani bir yargı verilmeden önce hakikati tanıyanlar için geçerlidir; beş ila sekiz yıl hapis cezasından oluşmaktadır.⁷⁷⁵ Dolayısıyla hükmün verilmesinden önce Barış Mahkemesi Birinci Derece Bölümü huzurunda hakikati ve sorumluluğu kabul edenlerin işlediği ciddi nitelikteki suçlar için uygulanacak olup; özgürlükten yoksun bırakmayı içeren ve esasen cezalandırıcı nitelikteki alternatif yaptırımlar ise, en az beş yıl ve en fazla sekiz yıl (birden fazla suçtan ceza almak da dâhil olmak üzere) hapis cezasından oluşacak olup; *“Uygulayıcı düzenlemeler, kesin cezaları ve en ciddi ve temsili eylemlere dâhil olmalarına rağmen, bu eylemlerde belirleyici rol oynamayanlara beş yıldan az olarak yaptırım uygulanacak durumları belirleyecek olup; belirleyici rol oynamayanlar için geçerli olacak -birden fazla suç için verilen cezalar da dâhil olmak üzere, uygulanan tüm yaptırımlar dikkate alınarak- asgari yaptırım, en az iki yıl ve en fazla beş yıl olacaktır.”*⁷⁷⁶

İlk kez Barış Mahkemesi İlk Derece Bölümü huzurundaki çekişmeli yargılamalarda hükmün verilmesinden önce hakikati ve sorumluluğu kabul eden kişiler için geçerli yaptırımlar kapsamında sanık, yargılama sırasında ve hükmün verilmesinden önce hakikati açıkladığında ve sorumluluğunu kabul ettiğinde,

⁷⁷⁴ Anlaşma, s. 183,184; Olasolo ve Mendoza, a.g.e., s. 1033.

⁷⁷⁵ JEP, *Count With US For Peace Never For War*, s. 3; Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 164.

⁷⁷⁶ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, a.g.e., s. 175-176.

hakkında, alternatif yaptırımlar kapsamında beş ila sekiz yıl yaptırım uygulanması hakkına sahiptir. Alternatif cezanın uzunluğuna karar verirken, Yargılama Bölümü aşağıdaki faktörleri dikkate alacaktır: (i) sanığın hakikati ve sorumluluğu geç kabul etme nedenleri; (ii) suçların ağırlığı ve sanığın suça ilişkin sorumluluk düzeyi ve (iii) hakikatin aydınlatılmasında sanığın etkili iş birliği derecesi.⁷⁷⁷

Ayrıca Yargılama Bölümü tarafından sanığın ayrıntılı, eksiksiz ve kapsamlı kabulünün gecikmesine ilişkin ihmalin tamamen makul olduğu kabul edilirse uygulanacak yaptırım düzenlenebilecektir. Öte yandan hiçbir durumda alternatif cezaya ilişkin ek indirimler ve menfaatler uygulanamayacak olup; sanığın alternatif bir cezaya hak kazanabilmesi için, sanığın özgürlükten yoksun bırakıldığı süre boyunca çalışma, eğitim veya öğrenim yoluyla yeniden topluma kazandırılmasına katkıda bulunmak için bir taahhütte bulunması gerekir. Nitekim, alternatif cezanın ve koşulların tamamlanması üzerine sanık serbest bırakılacaktır.⁷⁷⁸

3.5.3. Olağan Yaptırımlar

Olağan yaptırımlar ise hakikati ve sorumluluğu kabul etmeyen ve Hakikatin ve Sorumluluğunun Kabul Edilmemesine Dair İlk Derece Bölümü (Yargılama Bölümü) tarafından suçlu bulunanlar için geçerlidir.⁷⁷⁹ Hakikat ve sorumluluğun kabulü olmadığı zaman uygulanacak olağan yaptırımlar ise (hüküm giyen kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı süre boyunca çalışma, eğitim veya öğrenim yoluyla sosyal rehabilitasyonlarına katkıda bulunmayı taahhüt etmesi kaydıyla, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmada indirim sağlanabileceği hususu saklı kalmak üzere) olağan hapis hane koşullarında, özgürlükten yoksun bırakma şeklinde gerçekleşecek olan 15 ila 20 yıl (birden fazla suç için ceza almak da dâhil olmak üzere) arasında hapis cezasından oluşmaktadır.⁷⁸⁰

⁷⁷⁷ Anlaşma, s. 185; Olasolo ve Mendoza, a.g.e., s. 1035.

⁷⁷⁸ Anlaşma, s. 185; Olasolo ve Mendoza, a.g.e., s. 1035.

⁷⁷⁹ JEP, *Count With US For Peace Never For War*, s. 3; Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 164.

⁷⁸⁰ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, a.g.e., s. 176.

Barış Mahkemesi Birinci Derece Bölümü huzurundaki çekişmeli yargılamalarda sorumluluğu ve hakikati kabul etmeyen ve sonrasında suçlu bulunan kişiler hakkında uygulanabilir yaptırımlar kapsamında; hakikatin ve sorumluluğun kabulü olmadığında, hüküm giyen kişinin tutukluluk süresi boyunca çalışma, eğitim veya öğrenim yoluyla topluma yeniden kazandırılmasına katkıda bulunmayı taahhüt etmesi ve ceza indirimi elde etme hakkı saklı kalmak koşuluyla, hakkında, Kolombiya Ceza Kanununda belirtilen olağan cezalar uygulanacaktır. Geçerli hapis cezası, ciddi ve ağır nitelikteki ihlal veya suç durumlarında 15 yıldan az veya 20 yıldan fazla olmayacaktır. Ayrıca, belirtildiği üzere, hükümlülere hapis cezaları süresince çalışma, eğitim veya öğrenim yoluyla topluma yeniden kazandırılmalarına katkıda bulunmayı ve tahliye edildikten sonra neden oldukları zarar veya hak ihlallerinin tekrarlanmamasını sağlayacak faaliyetlerde bulunmayı taahhüt etmeleri koşuluyla, indirimli cezalar veya ek faydalar sağlanabilecektir.⁷⁸¹

Bununla birlikte, kararda öngörülen yaptırım uygulandığında, tahliye edildikten sonra neden olunan zarar veya hak ihlallerinin tekrarlanmamasını sağlayacak faaliyetlerde bulunulması taahhüt edilmişse ve bu uygulanan cezanın süresinde indirim yapılmasına neden olmuşsa, söz konusu kişiler denetimli serbestlik uygulanarak serbest bırakılacaklardır. Neden olunan zarar veya hak ihlallerinin tekrarlanmamasını sağlayacak faaliyetlerin gerçekleştirildiği doğrulandığında ve her halükârda Barış Mahkemesi tarafından verilen hapis cezasının tamamlanması üzerine denetimli serbestlik süresi sona erecek ve cezanın infaz edilmiş olduğu kabul edilecektir.⁷⁸²

3.6. Barış İçin Özel Yargı Mekanizması Kapsamında Tartışılan Bazı Kavramların Analizi

Barış İçin Özel Yargı mekanizması hem birçok yanıyla beğenilmiş hem de sıklıkla eleştirilmiştir. Nitekim, bu çalışmada tarafımızca Kolombiya'daki geçiş

⁷⁸¹ Anlaşma, s. 185-186.

⁷⁸² A.g.e., s. 186.

süreci ve süreçte yer alan tüm aktörlere ilişkin değerlendirmelerin iyi-kötü ya da doğru-yanlış kavramlarının ötesinde bir niteliğe sahip olarak algılanması gerektiği düşünülmektedir.

Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti ve özellikle de JEP kapsamındaki tartışmalar genel olarak JEP'in gerçekten adaleti sağlayıp sağlayamayacağı, cezasızlığa yol açıp açmayacağı ve uluslararası hukukla uyumlu olup olmadığına ilişkindir. Ancak, JEP, bu hususlar dışında başkaca birçok sorunla da mücadele etmektedir. Bunlar arasında, hükümetin süreklileşen ve sıklıkla barışı baltalamayı amaçladığı düşünülen müdahaleleri, mağdurların, tanıkların ve eski FARC-EP üyelerinin güvenliğinin sağlanmayışı, hükümet tarafından JEP'in talep ettiği bütçelerin-fonların kesilmesi, JEP'in oldukça geniş yargı kapsamı, nitekim delillerin de fazlalığı ve davaların ve davalara konu olay ve eylemlerin analiz edilmelerinin karmaşıklığı ve zorluğu, savcılık stratejisinin tutarlı olmadığı ya da cezai soruşturmanın hangi ilkeler kapsamında, hangi kaynaklara dayanarak nasıl yürütüleceği (örneğin, suçların işlendiği tarihte geçerli olan ulusal ve uluslararası ceza hukukuna dayanılarak ya da kanunilik ilkesi güvence altına alınarak) gibi birçok husus yer almaktadır.⁷⁸³

Zaman içerisinde, mevcut sorulara ilişkin çeşitli tartışmalar yürütülmeye ve JEP kapsamındaki sorunlara yenileri eklenmeye devam etmektedir. Örneğin, Kolombiya Anayasa Mahkemesi, 2022'de, FARC-EP'nin eski üyelerinin öldürülmelerini kınayan ve hükümeti harekete geçmeye çağıran bir karar vermiştir.⁷⁸⁴

Dolayısıyla, terhis edilen savaşçılara yönelik suikastlar ve şiddet, Anlaşmaya aykırı bir şekilde ve Anlaşmaya kritik zararlar vererek devam etmektedir. 2022

⁷⁸³ Andrés Morales, "The rocky road to peace II: additional challenges at the Special Jurisdiction for Peace in Colombia", *Ejiltalk*, 12.05.2022, <https://www.ejiltalk.org/the-rocky-road-to-peace-ii-additional-challenges-at-the-special-jurisdiction-for-peace-in-colombia/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁷⁸⁴ Morales, a.g.e.

yılında verilen Anayasa Mahkemesi kararında ise Mahkeme, Anlaşmada öngörülen ve anayasal ve yasal normlarla geliştirilen, Anlaşma imzacıları için sivil hayata geçişte güvenlik garantilerinin düşük düzeyde uygulanması hususunu; imzacıların bireysel haklarını ihlal etmekte olması nedeniyle Anayasaya aykırı bir durum olarak ilan edilmiştir. Bununla birlikte Kolombiya toplumunun bir bütün olarak sahip olduğu barış hakkını inşa etme ve güçlendirme sürecinin, Anlaşmanın diğer bileşenlerinin de güvenlik garantileriyle birlikte hayata geçirilmesi gerektirdiği vurgulanmıştır.⁷⁸⁵

Bununla birlikte, yine aynı kararda da belirtilmiş olduğu üzere, Devletin, eski savaşçıların haklarını, yaşamlarını ve vücut bütünlüklerini koruması için gereken yükümlülöklere uyması ve Anlaşma imzacılarının kırılğan koşullarını göz önüne alarak, onların onurlu bir yaşam sürmelerini sağlayacak koşulları sağlaması gerektiği dile getirilmiştir. Zira, bu kapsamda şiddetle ve suçlarla mücadele etmek, barış inşası için kritik önem arz etmektedir. Aksi halde bu kişilerden birinin bile yaşadığı hak ihlali ya da güvenlik sorunu, diğerlerini de kaçınılmaz ve derinden bir şekilde etkileyebilecektir.⁷⁸⁶

Çalışmanın bu bölümünde, Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sürecine ve özellikle JEP'e dair yürütölen tüm bu tartışmalardan kamuoyunda ve başkaca akademik çalışmalarda⁷⁸⁷ öne çıktığı düşünölen 3 kavramsal başlığa değinilecektir. Zira tartışmalar çok geniş bir kapsamda ve çok çeşitli şekillerde yürütölmüş olduğundan bunların tümüne bu çalışma kapsamında değinebilmek mümkün değildir. Her ne kadar, yalnızca alternatif yaptırımlar, komuta sorumluluğu ve üçüncü taraf sorumluluğu başlıklarıyla sınırlı olsa da söz konu tartışmalar kapsamındaki belirli eleştiri ve argümanları incelemenin JEP'i hem hukuki hem de genel bir temelde daha iyi anlamlandırabilmek için gerekli olduğunu düşünölmektedir.

⁷⁸⁵ Corte Constitucional, "Comunicado No. 01 Sentencia SU020-22", 27.01.2022, s. 13.

⁷⁸⁶ A.g.e., s. 13.

⁷⁸⁷ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 14.

Ayrıca bu tartışmalar analiz edilirken her bir tartışma başlığında, uluslararası hukuka, geçiş dönemi adaletinin genel çerçevesine, Anlaşma hükümlerine, JEP'in düzenleyici yasalarına ve bazı akademik görüşlere yer verilecektir.

3.6.1. Alternatif Yaptırımlar Sistemine Yönelik Eleştiriler

3.6.1.1. Alternatif Yaptırımların Genel Kapsamı

FARC-EP ile Kolombiya Hükümeti arasındaki Anlaşma kapsamındaki temel tartışma konularından birisi de bu denli uzun bir çatışmanın ardından hem barış hem de adaletin eş zamanlı olarak nasıl sağlanacağına ilişkindir. Nitekim; bu tez çalışması kapsamında AAİHM'in Velásquez-Rodríguez v. Honduras kararına atıfla daha önce de vurgulanmış olduğu üzere, Devletlerin, insan hakları ihlallerini önlemek için makul adımları atmak, meydana gelen ihlalleri soruşturmak ve soruşturma neticesinde sorumlulukları tespit edilenler için uygun bir yaptırım uygulamak ve mağdur haklarını gözeterek meydana gelmiş zararları onarmak şeklinde yasal görevleri mevcut olup, bunun yanı sıra barışın inşasına olanak sağlayan bir hesap verilebilirlik inşa edilmesi de barış hakkının sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

Dolayısıyla, kapsamlı geçiş dönemi adaleti sisteminin yargı organı olan ve bu tez çalışmasının odağı olan JEP mekanizmasının bunu nasıl yapacağı, genel olarak yürütülen tartışmalar bakımından can alıcı bir öneme sahip olmuştur. Zira; JEP'in onarıcı adalet ile cezalandırıcı adaleti kapsayan özgün yaptırım sistemini savunanlar; Anlaşmanın ve özgün yaptırım sisteminin gelecekteki barış anlaşmaları için emsal teşkil edebilecek yeni bir geçiş dönemi adalet modeli olabileceğini vurgularken, karşıt görüşte olanlar ise; alternatif yaptırımların uluslararası suçlardan sorumlu olanlar için esasen af anlamına geldiğini belirtmişlerdir.⁷⁸⁸ Örneğin, bu yöndeki bazı görüşler uyarınca; olağan yargı sistemi, çatışma

⁷⁸⁸ Josi, "Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia's International Obligations", s. 408.

kapsamındaki hak ihlallerinden çok daha hafif nitelikteki ihlallere çok daha ağır yaptırımlar (çatışmaya ilişkin yaptırımlara oranla) uygulamaktadır ve Kolombiya halkının bu durumu, özellikle de FARC-EP'nin işlediği öldürme gibi suçlar için söz konusu hafif cezaları kabul etmesinin çok zor olacağı vurgulanmaktadır.⁷⁸⁹

Bu tez çalışmasında daha önce bahsedilmiş olduğu üzere, siyasi alanda, Anlaşmaya, uygulama yasalarına ve özellikle JEP'e muhalif olanlar, uygulama sürecini geciktirmek veya engellemek için mücadele etmişlerdir ve bu durum, genelde Anlaşma ve uygulama yasalarının, özelde ise JEP'in çok zor şartlarda ve baskı altında varlığını sürdürmesine neden olmuştur. Zira bu görüşlere sahip kişiler, ortada yalnızca teröristlerle mücadele ve yenilmesi gereken bir düşman olduğunu, herhangi bir müzakereden söz edilemeyeceğini sıklıkla vurgulamakla kalmayıp, bu düşüncelerini görünür kılarak, toplumda barış sürecine olan güveni zedelemeyi ve mağdurları merkezden uzaklaştırmayı amaçlamışlardır; bununla birlikte geleceğe yönelik dönüştürücü eylem ve söylemlerin teşvikini de engellemişlerdir.⁷⁹⁰ Aynı zamanda bu kişiler JEP kapsamında yalnızca cezalandırıcı adaletin ve uzun hapis cezalarının kabul edilebileceğini, başka hiçbir alternatifin ise uygulanamayacağını savunmaktadırlar.⁷⁹¹

Bu kapsamda, Kapsamlı Sistemin özel yaptırımları uyarınca, prosedürün erken bir aşamasında, en ağır suçların failleri de dâhil olmak üzere hakikati açıklayarak sorumluluklarını kabul edenler için hapis cezasını dışarda tutan farklı yaptırım türleri tartışmalara neden olmuş olup; UAÖ ve İHİÖ gibi uluslararası STK'ler suçların ağırlığı ile bu suçlara uygulanan yaptırımların orantısız olduğunu belirtmişler; WOLA gibi sivil toplum kuruluşları Anlaşmanın ve uygulama yasalarının dilinin muğlak olduğunu, Demokrat Merkez Partisi ise yaptırımların fiili genel ve özel af olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁹² Olasolo

⁷⁸⁹ Piccone, *Peace with Justice: The Colombian experience with Transitional Justice*, s.15.

⁷⁹⁰ Gómez, "The disputes for the Special Jurisdiction for Peace (JEP): A critical reflection on its political and legal meaning", s. 11.

⁷⁹¹ Gómez, a.g.e., s. 12.

⁷⁹² Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 55-56.

ve Mendoza ise; Anlaşmada öngörülen alternatif cezalar sistemi ile uluslararası ve karma ceza mahkemelerinin soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları için hapis cezasının uygun olduğuna dair “*sabit ve yeknesak*” uygulaması arasındaki tutarsızlık tartışmalarına vurgu yapmışlardır.⁷⁹³

Örneğin; Anlaşmayı ve JEP’i, ağır hak ihlallerine ilişkin olarak uluslararası hukuka uygun ceza standartlarını yansıtmayan ve Kolombiya’nın bu tür suçlar kapsamında hesap verebilirliği sağlaması için gerekli yükümlülüklerini yerine getirmesini imkansızlaştıran bir yaptırım rejimi olarak gören İHİÖ, bir analizinde; Uluslararası ceza mahkemelerinin uygulamaları ve statülerinin insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları için hapis cezalarını ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmayı gerektirdiğini belirterek; “*Anlaşmada öngörülen ceza koşulları, sınırlı hapsetme alanları ve tutukluların etkin kontrol ve denetimi de dâhil olmak üzere fiili özgürlükten yoksun bırakma koşullarına ne kadar az benzerse, Kolombiya’nın yeterli cezayı sağlama yükümlülüğüne uymama olasılığı da o kadar yüksek olacaktır.*” şeklinde görüşte bulunmuştur.⁷⁹⁴ Nitekim; daha önce de değinmiş olduğumuz üzere söz konusu alternatif sistem, Anlaşmanın en çok eleştirilen hususlarından biri olup, referandum sürecinde Hayır oyu kampanyasında da orantısız bir şekilde hafif cezalar içerdiği iddiasıyla Uribe başta olmak üzere çeşitli Anlaşma muhaliflerince de bu eleştiri sıklıkla dile getirilmiştir. Ancak, DeJusticia, ICTJ ve Kolombiya’daki BMİHYK Ofisi gibi diğer önemli kurum ve kuruluşlar bu nitelendirmeye katılmamışlardır.⁷⁹⁵

Öte yandan, ICTJ Kolombiya direktörü María Camila Moreno, adil ve sürdürülebilir bir geçiş süreci kapsamında barış inşası ve uzlaşma temelini inşa

⁷⁹³ Olasolo ve Mendoza, “The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition”, s. 1046.

⁷⁹⁴ Human Rights Watch, “Análisis de Human Rights Watch sobre el ‘Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto’ alcanzado por el gobierno de Colombia y las FARC”, https://www.hrw.org/es/news/2015/12/21/analisis-de-human-rights-watch-sobre-el-acuerdo-sobre-las-victimas-del-conflicto#_edn7, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁷⁹⁵ Josi, “Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombi’s International Obligations”, s. 410-411.

etmek amaçlandığında, denge kurmanın zorluklarına rağmen “hakikat komisyonları, cezai kovuşturmalar, kapsamlı tazminatlar ve kurumsal reformlar gibi farklı mekanizmalarla mağdurların haklarının tanınmasına, geçmişle yüzleşilmesine, hesap verilebilirliği garanti edecek mekanizmalarla sorumluların sorumlu tutulmasına ve eski savaşçıların siyasi katılımına” olanak sağlamanın mümkün olduğunu belirtmiştir.⁷⁹⁶ BMİHYK ise, yine aynı bütüncül ve dengeli bir yaklaşımı savunarak Kolombiya’da mağdurların haklarını ve çatışma sırasında işlenen uluslararası hukukun ciddi ihlallerini ele almak için “yargısal ve yargı dışı mekanizmaların kurulmasını desteklediğini” belirtmiştir.⁷⁹⁷ Nitekim, ICTJ Başkan Yardımcısı Paul Seils de Kolombiya örneğinde, Güney Afrika’nın aksine ciddi suçlar için affın bir seçenek olmadığını ifade etse de “kovuşturmalarla ilgili yasal yükümlülükler, anlamlı ceza hükümleri ve tarafların barışa bağlı kalması arasında” bir denge kurmanın oldukça zor olduğunu vurgulamıştır.⁷⁹⁸

Claret Vargas’a göre ise, JEP, uluslararası hukuk kapsamında kabul edilebilir bir mekanizma olsa da başarısı ve dünyadaki diğer barış müzakereleri kapsamında emsal bir model olup olmayacağı, Anlaşmanın etkili bir şekilde uygulanmasına bağlı olacaktır. Vargas, “Kolombiya, mağdurları merkeze alma, hakikati bulma, hafızayı koruma ve ihlallerin tekrarlanmamasını garanti etme hedeflerine ulaşmayı başarır, alternatif cezalandırmada bir vaka çalışması haline gelebilir. Gelecekte kendimize bu alternatif adalet modelinin etkili ve gerçek olup olmadığını sorduğumuzda, mağdurların nasıl ilerlediğini, toplumun istikrara kavuşup kavuşmadığını ve hukukun üstünlüğünün daha da yerleşik hale gelip gelmediğini sormamız gerekecek.” demiş ve böylece mağdurların merkezde yer aldığı bu

⁷⁹⁶ ICTJ, “Colombia at a Crossroads: The Impact of Presidential Elections on the Peace Process”, <https://www.ictj.org/news/colombia-crossroad-impact-presidential-elections>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁷⁹⁷ OHCHR, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights in Colombia, (Geneva: OHCHR, 2018), &40.

⁷⁹⁸ Josi, “Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia’s International Obligations”, s. 413.

sistemdeki hesap verebilirlik mekanizmalarının başarısına ilişkin analizlerde olumlu bir değişikliğin meydana gelebileceğini belirtmiştir.⁷⁹⁹

UCM Savcılık Ofisi ise bu kapsamda; *“Devletlerin ceza konularında geniş bir takdir yetkisi vardır. İç hukuk, sadece Roma Statüsünün kitlesel zulüm suçlarında cezasızlığı sona erdirmek için uluslararası ceza adalet sisteminin genel amacını destekleyen soruşturmalar, kovuşturmalar ve yaptırımlar yürütmelidir. Bu nedenle etkili cezai yaptırımlar farklı biçimler alabilir. Ancak, cezai davranışın alenen kınanması, mağdurların acılarının tanınması ve daha fazla suç davranışının caydırılması gibi cezayla bağlantılı uygun hedefleri karşılamaları gerekir. Uluslararası ceza hukuku bağlamında, bu hedefler mağdurların çıkarlarını korumakta ve temel insan haklarını savunmaktadır.”*⁸⁰⁰ diyerek, alternatif yaptırımlara ilişkin değerlendirmenin; Roma Statüsünün kitlesel vahşet suçlarının cezasız kalmasına son verilmesi, cezai davranışın alenen kınanması, mağdurların acılarının tanınması gibi cezayla ilgili uygun hedeflere hizmet edip etmediği ve olası cezai davranışların caydırılması gibi hedefleri karşılayıp karşılamadığına göre yapılacağını vurgulamıştır.

3.6.1.2. Alternatif Yaptırımların Yasal Kapsamı

Alternatif yaptırımları analiz edebilmek için, daha önce bu çalışma kapsamında da değinmiş olduğumuz üzere, adalete yönelik yaklaşımlar kapsamındaki tartışmalara da yer vermek gerekmektedir. Zira bir yaptırımın orantılı veya orantısız olduğuna ya da uygun olup olmadığına ilişkin bir karar vermek, ceza adaletine yönelik anlayışlarımız doğrultusunda şekillenmektedir ve çatışan

⁷⁹⁹ Claret Vargas, “The Peace Agreement in Colombia Matters, and it Could Set an Example for Entrenched Conflicts Elsewhere”, *Dejusticia*, 2016, <https://www.dejusticia.org/en/column/the-peace-agreement-in-colombia-matters-and-it-could-set-an-example-for-entrenched-conflicts-elsewhere/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁸⁰⁰ James Stewart, *La Justicia Transicional en Colombia y El Papel de la Corte Penal Internacional*, (Bogota: ICC-OTP, 2015), s. 11; Vargas, “The Peace Agreement in Colombia Matters, and it Could Set an Example for Entrenched Conflicts Elsewhere”, <https://www.dejusticia.org/en/column/the-peace-agreement-in-colombia-matters-and-it-could-set-an-example-for-entrenched-conflicts-elsewhere/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

taraflarca müzakere edilen geçişler söz konusu olduğunda, öncelikle bu genel ceza adaleti tartışmalarını incelemek önem arz etmektedir. Bununla birlikte, çatışma süreci, halk içerisindeki ideolojik yaklaşımlar ve etnik kimliklerle birlikte çeşitli mağduriyet koşulları vb. gibi birçok unsurun da kişilerin bu tür yaptırımlara karşı tutumunu anlamlandırmak açısından önem arz ettiğini vurgulamak gereklidir.

3.6.1.2.1. Adaletle Yönelik Yaklaşımlar Kapsamında

Daha önce bu çalışma kapsamında değinilmiş olduğu üzere, barış süreçlerinde genel olarak adalet ve barış ikilemi baskın olmaktadır. Ya cezalandırıcı adalet kapsamında kovuşturma ve hapis ya da geniş af seçenekleri arasında bir karar verilmesi beklenmektedir. Zira, genellikle failler, genel veya özel af koşuluyla barışı kabul etmektedirler. Öte yandan devletler ise genellikle, ağır insan hakları kapsamındaki yükümlülükleri kapsamında cezalandırıcı adaletle yönelseler de pratikte başta maddi yargılama kaynaklarının yetersizliği ya da işlevsizliği bakımından meydana gelen pragmatik sorunlar nedeniyle yalnızca az sayıda bir faili kovuşturabilmek durumunda kalmaktadırlar.⁸⁰¹

Kolombiya’da taraflar müzakerelerin ardından özel bir yaptırım sistemi üzerinde uzlaştıkları için intikam, bedel ödetme ya da genel olarak caydırıcılık gibi geleneksel ceza politikaları tartışmaları bu bağlama pek uygun olmazken; politik ortam, suçların niteliği, demokratikleşme ya da uzlaşma gibi toplumsal hedefleri inşa etmeye olanak sağlayacak ceza politikaları gibi unsurlar ise önem arz etmektedir. Dolayısıyla kendileriyle benzer birçok görüş kapsamında Guzman ve Holá, müzakere süreçlerinde cezanın yalnızca bir amaç veya suça yönelik tepki olamayacağını, aksine daha kapsamlı sosyal, siyasi hedefler ve dönüşümler için bir araç olabileceğini savunmaktadırlar.⁸⁰²

⁸⁰¹ Lily Rueda Guzman ve Barbora Holá, “Punishment in negotiated transitions: The case of the Colombian peace agreement with the FARC-EP”, *International Criminal Law Review*, (2019), s. 130-132.

⁸⁰² Guzman ve Holá, “Punishment in negotiated transitions”, s. 130-132.

Kaldı ki daha önce de bu çalışma kapsamında değinilmiş olduğu üzere, cezalandırıcı adalet yaklaşımına ağırlık verilse bile, genellikle maddi yargılama kaynakları ve iş yükü nedeniyle çok az sayıda faili kovuşturmak ve cezalandırmak mümkün olabilecektir. Zira, deliller yok edilmiş, kamu kurumları yozlaşmış olabileceği gibi devlet yetkilileri ve kamu çalışanları güvenilmez olabilir ya da bilgileri yetersiz kalabilir veya geçişteki toplumların siyasi otoriteye yönelik tartışmaları devam ediyor olabilir. Nitekim bu durum da davaların önceliklendirilmesi ve seçimi kriterlerinin uygulanmasını gerektirebilir.⁸⁰³ Dolayısıyla yüz binlerce mağdur ve faile ilişkin davalar, özellikle de zayıf ve yozlaşmış mahkemeler tarafından adil bir şekilde yürütülemeyebilir. Kaldı ki, yürütülse bile, tazminatın kan parası olarak ya da cezaların yalnızca intikam alma/bedel ödetme olarak algılanmaması için; zarar görmüş bir sosyal yapıyı yeniden inşa etmek, hakikatin ortaya çıkartılmasını sağlamak, kurumsal reformlar gerçekleştirmek ve tazminat/onarım gibi farklı mekanizmaları da uygulamak gerekli olabilecektir.⁸⁰⁴

Ayrıca hem genel süreçlerde hem de geçiş dönemi gibi özel ve karmaşık süreçlerde ceza politikaları, tarih, sosyal ve siyasi bağlam gibi hususlara göre şekillenmektedir. Özellikle de çatışmadan müzakereye geçiş süreçlerinde, kitlesel hak ihlalleri ile başa çıkmak için cezalandırıcı adalet yaklaşımı, karmaşık bir yapıya sahip olduğu gibi merkezde yer alıyor olması nedeniyle hem süreçleri hem de sonuçları koşullandırmaktadır.⁸⁰⁵

Öte yandan, Jean Hampton tarafından, cezalandırıcı adalet kapsamında cezanın yalnızca bir bedel ödetme ve intikam alma aracı olmadığı, aynı zamanda cezanın mağdur ve fail arasındaki ahlaki eşitliği geri getirmek için de gerekli olduğu savunulmasına rağmen, çatışmadan barışa geçen toplumlarda suçun siyasi ve kolektif karakteri ya da temelde yer alan yapısal adaletsizlik nedeniyle eşitlik

⁸⁰³ Guzman ve Holá, “Punishment in negotiated transitions”, s. 133-134.

⁸⁰⁴ ICTJ, “What Is Transitional Justice?”, <https://www.ictj.org/about/transitional-justice>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁸⁰⁵ Guzman ve Holá, a.g.e., s. 129-130.

kurulması gereken ilişkinin yalnızca fail ve mağdur arasında değil, genel olarak toplumun temel yapısındaki eşitliğin inşasına yönelik olması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır.⁸⁰⁶

Örneğin; Murphy, geçiş dönemi bağlamında cezalandırıcı adalete başvurma hatalı olduğunu düşünmektedir. Zira, ona göre adaletin inşası temel bağlamından kopararak sağlanamaz. Cezalandırıcı adalet makul bir ölçüde adil ve istikrarlı demokrasilerle uyumlu olabilecekken, geçiş koşullarında cezalandırıcı adaletin ve cezanın gerekliliği ikna edici değildir ve hapis cezasının adaleti sağlayacak tek yol olduğu görüşü de tatmin edici değildir.⁸⁰⁷

Drumbl ise; uluslararası mahkemeler tarafından gerçekleştirilen ceza uygulamalarının “*aralarındaki farklılıklara rağmen uluslararası mahkemeler tarafından gerçekleştirilen ceza uygulamasının, her yeni kurumun karşı karşıya oldukları birçok farklı suç durumuna ve şimdiye kadar uyguladıkları sık sık kafa karıştırıcı, farklı, tutarsız ve dengesiz yaptırımlara rağmen, bir öncekinin deneyimi üzerine inşa etmeye çalışılan bir ‘yasal taklit’ örneği*” olduğunu düşünmektedir ve Drumbl, siyasi bir bağlamda birçok mağduru, faili ve geniş bir izleyici topluluğunu içeren bu “*olağanüstü*” suçlarla başa çıkmak için “*liberal ve kanunlara sıkı sıkıya bağlı batılı bir adalet anlayışıyla dolu olan uluslararası ceza adaletinin*” tek model olmayabileceğini vurgulamaktadır.⁸⁰⁸ Bazı ceza teorilerine göre ise haklı görülebilecek yaptırımlar; toplumları gelecekteki olası suçlardan koruyarak caydırıcılık sağlayan ve cezanın faydalarını maksimumda tutarken failin çektiği acıyı ise minimumda tutan faydacı yaptırımlardır.⁸⁰⁹

⁸⁰⁶ Colleen Murphy, “Transitional justice, retributive justice and accountability for wrongdoing”, *Theorizing Transitional Justice*, (2015), s. 1.

⁸⁰⁷ Murphy, “Transitional justice, retributive justice and accountability for wrongdoing”, s. 2.

⁸⁰⁸ S. Parmentier, “Mark Drumbl, Atrocity, Punishment and International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, (2007), s. 1216.

⁸⁰⁹ Guzman ve Holá, “Punishment in negotiated transitions: The case of the Colombian peace agreement with the FARC-EP”, s. 138.

Guzman ve Holá'nın belirttiği gibi, siyasi geçiş bağlamında geçmişteki zulümlerle başa çıkmak için onarıcı adaletin cezalandırıcı adalete kıyasla daha uygun olduğu savunan görüşler mevcuttur.⁸¹⁰ Bu görüşler uyarınca, onarıcı adaletin, mağdurların ve faillerin insani niteliklerine vurgu yaparak, aralarındaki çatışmanın ve suça dönüşen yansımalarının zararını onarmaya ve bu onarım-çözüm sürecine tüm toplumu dâhil ederek intikamı değil, sosyal ilişkilerin yeniden inşasını sağlamayı amaçladığı belirtilmektedir.⁸¹¹ Ancak, belirtmek gerekir ki onarıcı adaleti uygularken ve sosyal ilişkileri inşa ederken, uluslararası suçların affedilmesi, ağır insan hakları ihlalleri ve uluslararası suçların kovuşturulması ve cezalandırılmasına ilişkin uluslararası yasal yükümlülüklerin yerine getirilmemesi de ciddi bir sorun teşkil edecektir.⁸¹²

Yine Guzman ve Holá'ya göre JEP'e ilişkin 5 genel ilkedен söz etmek mümkündür: i) İsyan eylemi ve savaşçıların öldürülmesi de dâhil olmak üzere ulusal ceza hukuku kapsamında tanımlanan siyasi suçlar için af, ii) Yasal olarak affı yapılamayan uluslararası suçlar; yani soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları için soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma, iii) Sorumluluklarını kabul eden failler için onarıcı nitelikte birçok yaptırım, iv) Doğrudan veya dolaylı olarak uluslararası suçlara katılan devlet yetkilileri, gerilla üyeleri ve üçüncü tarafların yaptırıma tâbi olmaları, v) Hesap verilebilirlik kapsamında azaltılmış veya onarıcı yaptırımlar almak için, faillerin hakikat, tazminat ve tekrarlanmama ile ilgili yükümlülüklerle uymaları yani Kapsamlı Sisteme katılım zorunluluğudur.⁸¹³

Anlaşma uyarınca siyasi saikle işlenen suçlara ilişkin kriterler şu şekilde açıklanmıştır; “a. Özellikle silahlı çatışma kapsamında işlenen isyanın gelişimiyle ilgili (savaşta/çatışmada ölüm gibi), uluslararası insancıl hukuka uygun olarak ve askeri operasyonlar sırasında savaşçıların ele geçirilmesine, esir alınmasına bağlı

⁸¹⁰ Nitekim, 2018 ve 2022 yıllarındaki seçimlerde Comunes'e ayrılan 5 Senatör ve 5 Temsilciler Meclisi üyelik kontenjanının da bu katılımcı ve çoğulcu anlayıştan kaynaklandığı kabul edilmektedir.

⁸¹¹ Guzman ve Holá, “Punishment in negotiated transitions”, s. 139.

⁸¹² Guzman ve Holá, a.g.e., s. 140.

⁸¹³ Guzman ve Holá, a.g.e., s. 147.

olarak gerçekleşen suçlar veya b. Devletin ve mevcut anayasal sisteminin davranışın mağduru olduğu suçlar veya c. Söz konusu davranışın, isyanın gelişimini kolaylaştırmayı, desteklemeyi, finanse etmeyi veya gizlemeyi amaçlamasıdır.”⁸¹⁴

Öte yandan Kolombiya Ceza Hukuku ve ceza politikası büyük ölçüde cezalandırıcı hususlara ve uzun süreli hapis cezalarına dayanmaktadır. Zira, Anayasa ve Kolombiya tarafından onaylanan uluslararası sözleşmelerde yer alan insan hakları normlarının kendisinin ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilen Kolombiya Ceza Kanunu uyarınca; uluslararası nitelikteki birçok suç için uzun yıllar süren hapis cezaları öngörülmüş olup, örneğin; soykırım suçu için 30 yıldan 40 yıla kadar hapis cezası, savaş suçları kapsamında korunan kişilere yönelik olarak (Yani siviller, yaralılar, sağlık personeli vb. uluslararası insancıl hukuk kapsamında korunan kişilerin kastedildiği belirtilmiştir.) kasten öldürme suçu kapsamında 30 yıldan 40 yıla, işkence suçu kapsamında 10 yıldan 20 yıla, cinsel saldırı 10 yıldan 18 yıla, terör eylemleri 15 yıldan 25 yıla ve barbarlık eylemleri kapsamında ise 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası gibi cezalar öngörülmüştür.⁸¹⁵

Bu nedenle barış süreçlerinde, uluslararası suçların failleri için uzun hapis cezaları yerine onarıcı niteliği baskın olan yaptırımların tercih edilmesi cezasızlık ve orantısızlık tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Bazı görüşler uyarınca; 50 yıllık bir çatışmanın ardından böylesi çok sayıda ve farklı aktörün sorumlu olduğu bir bağlamda, olağan ceza adalet sisteminin suçları ele almasının pek mümkün olmayacağı, bu nedenle de onarıcı nitelikte ve azaltılmış cezalarla sanıkları hakikati

⁸¹⁴ Anlaşma, s. 307.

⁸¹⁵ El Congreso de Colombia, “Codigo Penal de Colombia: Ley 599 de 2000, (Criminal Code of Colombia: Law 599 of 2000)” (2000), https://www.unodc.org/res/cld/legislation/can/codigo-penal_html/Codigo_Penal.pdf; Ministry of Foreign Affairs Department of International Legal Affairs, *Legal considerations in connection with General Assembly resolution 67/88, entitled “Criminal accountability of United Nations officials and experts on mission”*, (Bogota: Ministry of Foreign Affairs, 2013), s. 3-5.

açıklamaya ve adalete katkı sunmaya teşvik etmenin daha pragmatik olacağı savunulmaktadır.⁸¹⁶

Barış müzakerelerinin, tarafların birbirlerini yenememiş olmaları nedeniyle karşıt çıkarlar arasında ortak bir zemin bulunmasına ilişkin süreçler oldukları vurgulanmaktadır. Bu nedenle isyancı grupların uzun yılları içeren hapis cezalarıyla, özgürlüklerinden tamamen yoksun kalmayı kabul etmemeleri ile Devletlerin uluslararası suçlar ve ağır insan hakları ihlallerini cezalandırma yükümlülükleri arasında ortak bir zemin bulunması, dolayısıyla uzlaştırmacı bir cezalandırıcı çözümün sağlanması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır. Zira, istikrarlı bir barışın ve onunla bağlantılı olarak bir arada yaşamın, olası şiddet eylemleri ve ihlallerin önlenmesinin ve eski isyancıların toplumla yeniden bütünleşmesinin ancak bu şekilde sağlanabileceği düşünülmektedir.⁸¹⁷

Ayrıca, söz konusu görüş uyarınca, çatışmanın taraflarının liderlerinin/önderlerinin kendilerini veya yakın ortaklarını ömür boyu hapis cezalarıyla baş başa bırakacak bir barış anlaşmasını kabul etmelerini beklemenin pek gerçekçi olmayacağı düşünülmektedir.⁸¹⁸ Dolayısıyla, Kolombiya geçiş süreci örneğinde de en ciddi suçlar kapsamındaki cezai yaptırımların birçok bağlamsal faktöre göre şekillenebileceğinin bilinciyle, “*kazan-kazan*” çözümünde anlaşmak isteyen taraflar arasında ortak bir zemin arayışı esastır.⁸¹⁹

Ceza hukuku teorileri; “*cezayı mutlak bir amaç olarak suç sayılan eylem için verilmiş bir karşılık, bir kefaret (retribution)*” olarak gören ceza adaleti ve “*cezayı suçları önleyici ve suçluları ıslah edici bir yöntem olarak gören faydacı yaklaşım*” ve son olarak “*her iki yaklaşımı birlikte değerlendiren karma (uzlaştırmacı)*

⁸¹⁶ Guzman ve Holá, “Punishment in negotiated transitions: The case of the Colombian peace agreement with the FARC-EP”, s. 149-150.

⁸¹⁷ Guzman ve Holá, a.g.e., s. 149-150.

⁸¹⁸ Michael P. Scharf, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, 32/3 (1999), s. 508.

⁸¹⁹ Guzman ve Holá, “Punishment in negotiated transitions, s. 151.

yaklaşım” olarak özetlenebilecek olup, faydacı yaklaşım, cezalandırmanın amaç değil, araç olması gerektiğini bu nedenle fayda sağlaması, iyi sonuçlar ortaya çıkartması halinde uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Amaç, geleceğe dairdir ve cezalar gelecekteki suçları önleme amacı taşımalıdır.⁸²⁰

Ceza adaleti yaklaşımında ise, suçlunun işlediği suçun bedelinin ödetilmesi amaçlanmakta olup; asıl amaçlanan cezalandırmanın kendisidir. Fail, *“Cezasını çektiğinde yaptığı kötülüğün karşılığını alacak, bozulan sosyal düzen onarılacak ve adaleti ihlal etmesinin öcü alınacaktır.”* Bu teoride cezalandırma geleceğe değil, geçmişe ilişkindir.⁸²¹ Karma-uzlaştırmacı yaklaşım ise, bu iki görüşü de kapsayan bir yaklaşım olup; bu yaklaşım uyarınca, *“adalet göz önünde bulundurulsa da toplumsal faydanın üstün olduğu bir yaklaşımla, toplumsal fayda göz önünde bulundurulsa da adalete üstünlük tanınan diğer bir yaklaşım”* arasında uzlaşma sağlanması ve her iki teorinin tek başlarına uygulanmaları neticesinde ortaya çıkan sorunlarla baş edilmesi amaçlanmaktadır.⁸²²

Her ne kadar Kolombiya’daki geçiş dönemi adaleti sistemi kapsamında hem cezalandırıcı hem de onarıcı adalet unsurlarını içeren; faillerin sorumluluklarını üstlenmelerini ve (çekişmeli bir sisteme göre çok daha hızlı ve çökmeyecek bir şekilde) milyonlarca mağduru olan bir çatışmadaki zulüm ve ihlal mirası ile baş edebilmeyi amaçlayan, daha önce denenmemiş yenilikçi bir formül tasarlanırsa da bu kapsamdaki bir diğer önemli tartışma da yaptırımların ayrıntılarının çok net olmamasıdır. Zira, Liévano’ya göre, JEP’in ve genel olarak Kolombiya’daki geçiş dönemi adaletinin meşruiyeti, cezalandırıcı ve onarıcı adalet arasında denge kurma yeterliliğine ve bu kapsamdaki yaptırımların Kolombiya halkının endişelerini giderebilecek şekilde netleştirilmesine bağlıdır ki bu kapsamda Santiago Pardo’nun

⁸²⁰ Sururi Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2009), s. 1-2.

⁸²¹ Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, s. 15-17.

⁸²² Aktaş, a.g.e., s. 21-22.

da belirttiği üzere “*Dünyada tomurcuklanan barış süreçleri için yeni bir teori sunabilmesi*” buna, yani yaptırımların netliğine bağlıdır.⁸²³

Bakiner’e göre; i) JEP, muğlak yasal tanımlar ve hafifletilmiş cezalar nedeniyle uygulamada cezasızlığa yol açabilecektir, ii) JEP özelinde yürütülen tartışmaların yanı sıra, ülkede siyasi olmayan cinayetlerdeki failleri bile adalete teslim etmekte zorluk yaşayan genel adaletsizliğe ilişkin çekinceler de mevcuttur. Ancak tüm bu tartışmalara rağmen, “*Halkın çatışmalarla geçen ömürlerinde barışa bu denli yaklaşmış olmaları ve Kolombiya’daki barış modelinin tüm dünyaya örnek olabilecek bir geçiş adaleti modelini tartışmaya sunması*” tarihsel bir kazanımdır.⁸²⁴

Liévano tarafından JEP’e ilişkin olarak belirtilen diğer önemli hususlar da şunlardır: i) Devlet mağdurların tazminat önerilerini dikkate alabilmelidir; (Örneğin; babası FARC-EP tarafından öldürülen bir genç, kalıcı olan bir tazminatın hapis cezasından daha önemli olabileceğini; bu nedenle yaptırım olarak çatışmanın zarara uğrattığı bir bölgede babasının da en çok önemseydiği şey olan eğitim faaliyetinin sağlanması için eski savaşçıların elleriyle bir okul inşa etmelerini talep ettiğini ifade etmiştir.) ii) Mağdurların ve faillerin sayısı ve çatışmaya dâhil olan aktörlerin çeşitliliği ile ilgili karmaşıklıklar göz önüne alındığında yaptırımların esnekleştirilmesi gerekliliği göz ardı edilmemelidir, iii) JEP’e açıkça karşı olan Başkan Duque’un siyasi desteğinin eksikliği kritik önemdedir. Zira, Eski FARC-EP komutanlarının nerede, yani hangi kamplarda yaptırımlarını yerine getireceklerine karar vermek JEP’e bağlı olsa da bu alanlar ve bölge sakinleri ile ilgilenilmesi veya eski isyancıların yaptırımlara uyup uyulmadığının

⁸²³ Andrés Bermúdez Liévano, “What Penalties? Colombia’s Justice Challenge In 2020”, *JusticeInfo.net*, 09.01.2020, <https://www.justiceinfo.net/en/43487-what-penalties-colombia-justice-challenge-2020.html>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁸²⁴ Onur Bakiner, “Kolombiya’da Silahlar Susarken: Barış İçin Özel Yargı”, *Hakikat Adalet Hafıza Merkezi*, (27.09.2016), <https://hakikatadalethafiza.org/kolombiyada-silahlar-susarken-baris-icin-ozel-yargi/> (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

denetlenmesine ilişkin bazı yetkiler hükümetin (Dışişleri Bakanlığı vasıtasıyla) yasal sorumluluğundadır.⁸²⁵

Moffett, “Geçiş dönemi adaletinde onarıcı adaletin daha önce (Ubuntu⁸²⁶ ile birlikte) Güney Afrika Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu’nda kullanıldığını, Timor Leste’deki Topluluk Uzlaşma Sürecinde, Kuzey İrlanda’da ve daha az bir ölçüde Ruanda’daki Gacaca Mahkemelerinde ise uluslararası suçlar kapsamında cezalandırıcı adaletin onarıcı adalet ilkeleriyle daha ölçülü bir biçimde kullanıldığını” belirterek JEP’in de onarıcı adalet temelinde failleri ve mağdurları uzlaştırmayı ve ihlallere çözüm bulmayı amaçladığını vurgulamıştır.⁸²⁷ Moffett ayrıca, Kuzey İrlanda deneyimi ışığında, eski savaşçıların kendi topluluklarında siyasi ve ahlaki liderler olmaları nedeniyle şiddet kültürünü insan hakları kültürüne dönüştürme hususu başta olmak üzere barış inşasına yararlı katkılar sunabileceklerini, nitekim JEP’in de eski savaşçıların neden oldukları zararları onarmadaki rolünün önem arz ettiğini vurgulamıştır.⁸²⁸

Savini’ye göre ise, alternatif yaptırımların Kolombiya’daki sivil toplumu tatmin edip edemeyeceği, yani yasallıktan ziyade etik bir yaklaşımla halkın saygınlığının geri kazanılmasına anlamlı bir katkı sunup sunmayacağı da bir başka önemli husustur.⁸²⁹ Ayrıca yine Savini’ye göre, cezai süreçlerin finansal maliyetleri,

⁸²⁵ Liévano, “What Penalties? Colombia’s Justice Challenge In 2020”, 09.01.2020.

⁸²⁶ Desmond Tutu; “Ben, biz olduğumuz zaman benim.” ve “Ubuntu’ya inanan bir insan diğerlerine açıktır, diğerlerine olumludur, diğerleri iyi ve yetenekli olduğunda tehdit altında hissetmez, onun daha büyük bir bütünün parçası olduğunu bilmekten gelen bir özgüveni vardır ve diğerleri aşağılandığında, küçük düştüğünde, zulme uğradığında ya da ezildiğinde kendini de aşağılanmış hisseder.” Diyerek ubuntu kavramını ve felsefesini ifade etmiştir. Linkart, “Ubuntu inspires a collaborative art concept”, <https://web.archive.org/web/20130606224927/http://www.linkart.org/index.php/ubuntu-collaborativ-art.html>, (Erişim Tarihi:31/10/2022).

⁸²⁷ Luke Moffett, “Between Punishment and Mercy – Alternative Sanctions and the Special Jurisdiction for Peace”, *JusticeinConflict*, 17.04.2019, <https://justiceinconflict.org/2019/04/17/between-punishment-and-mercy-alternative-sanctions-and-the-special-jurisdiction-for-peace/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁸²⁸ Moffett, “Between Punishment and Mercy – Alternative Sanctions and the Special Jurisdiction for Peace”.

⁸²⁹ Lucía E. M. Savini, “Avoiding Amnesty in The Age of Accountability: Colombia’s Proposal for Alternative Sentencing”, *Deusto Journal of Human Rights*, (2015), s. 153-155.

yapısal zorlukları, sürelerinin uzunluğu ve tarihsel bilgi ve deneyimler ışığında sınırlamaları göz önüne alındığında, mevcut kaynakları hakikat komisyonları ve tazminat programları için harcamak daha mı tercih edilir olmalıdır (elbette ki bir kişinin bile onurunu geri kazanması reddedilmeden) tartışmaları kapsamında “*belki de Kolombiya'nın alternatif yaptırım önerisinin yararlarının, etkili ve anlamlı bir tazminat programı ve hakikat komisyonu ile birlikte, Kolombiya halkını barış ve adalet arasındaki ideal, zor buluşma noktasına götüreceğini*” ummak tercih edilebilir bir durum olarak kabul edilecektir. Nitekim, bu kapsamda hapsedmenin etkili bir hesap verilebilirlik, adalet ve tazminat için asli bir unsur olup olmadığına yönelik bakış açısına göre de bu tartışmalar şekillenecektir.⁸³⁰

Öte yandan, Josi'ye göre tek bir doğru formül de mükemmel bir formül diye de bir şey yoktur; sadece kişilerin farklı değerlere verdikleri öneme ve belirli geçiş bağlamlarının somut koşullarına büyük ölçüde bağlı olan “*geniş bir olasılıklar listesi*” vardır. Dolayısıyla, Josi, Kolombiya vakasının, kitlesel katliamlara ilişkin adalet ve hesap verebilirlik tartışmalarının, ülkedeki siyasi koşulların bağlamından koparılamayacağını gösterdiğini vurgulamaktadır⁸³¹ ve yine bu kapsamda; barış müzakereleri kapsamındaki geçişlerin istisnai koşulları altında, Anlaşmada öngörülenler gibi alternatif yaptırımların, bir devletin uluslararası suçları soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğüne otomatik olarak aykırı olmadığını, aksine, “*esnek bir çözüm ve çatışmalardan barışa geçiş bağlamında hakların dengelenmesi gerekliliğini göz önünde bulundurarak kabul edilebilir bir adalet biçimi*” olduğunu belirtmiştir.⁸³²

Bu görüşe paralel bir şekilde, DeJusticia, “*Kolombiya'nın yirmi yıl önce diğer geçişler tarafından belirlenen standardı referans olarak kullanamayacağını, barış ve siyasi istikrar zamanlarında ciddi suçların kovuşturulması için uluslararası hukukun oluşturduğu tam standardı talep etmenin gerçekçi olmadığını*”;

⁸³⁰ Savini, “Avoiding Amnesty in The Age of Accountability”, s. 153-155.

⁸³¹ Josi, “Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombi's International Obligations”, s. 415.

⁸³² Josi, “Accountability in the Colombian Peace Agreement”, s. 418.

Devletlerin soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüklerinin temel bir zorunluluk olduğunu ancak Devletlerin barışı sağlama ve mağdurların diğer haklarını elde etme görevi gibi başka görevlerinin de olduğuna dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁸³³

Paul Seils ise Kolombiya'nın eş zamanlı olarak hem barış yapmaya hem de suçları cezalandırmaya çalışmasının zor olduğunu, böylesi durumların bazı şeylerden feragat etmeyi gerektiğini, zira tarafların silahlarını bırakarak seve seve uzun yıllar yatmak için cezaevlerine gireceklerinin düşünülmesinin saflık olacağını, aksi halde barış sürecinden vazgeçilerek 50 yıldır sonu gelmeyen askeri bir zaferi umut etmenin gerekeceğini vurgulayarak, Kolombiya örneğinin, benzer güç dengeleri olan gelecekteki bir başka müzakere süreçleri ve barış anlaşmaları kapsamında model olabileceğini, dolayısıyla önemli olduğunu belirtmiştir.⁸³⁴

Kaldı ki Anlaşma uyarınca da yaptırımların, meydana gelen zararlar kapsamında mümkün olan en geniş onarıcı ve tazmin edici işleve sahip olmaları ve öncelikli olarak mağdur haklarını gerçekleştirmeyi ve barışı pekiştirmeyi amaçlamaları gerektiği belirtilmiştir.⁸³⁵

3.6.1.2.2. Mahkemelerin Uygulamaları Kapsamında

Hesap verilebilirlikten kaçınmak için yasal çözüm arayışları ile uluslararası standartların sağlanması kapsamında geniş afların verilmesine yönelik engellerin mevcut olduğu bir süreçte sürdürülen müzakereler neticesinde barış inşasının zor olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar Kolombiya özellikle AAİHM ve UCM olmak üzere uluslararası organların gözetiminde olsa da Kolombiya gibi geçiş bağlamlarında, uluslararası standartların (adalet erişimi engelleyen ve mağdur haklarını yok sayan çözümlerin geçersiz kılınması kapsamında yararları

⁸³³ Josi, a.g.e., s. 415.

⁸³⁴ Josi, a.g.e., s. 415.

⁸³⁵ Anlaşma, s. 174.

göz ardı edilmeden) silahlarını bırakanlar için sunulan yararları ve dolayısıyla müzakereleri engellemesine de izin verilmemesi gerektiği savunulmaktadır.⁸³⁶

Ayrıca, AAİHM, yargısal korunma ve yargı süreci kavramlarının, “Devletin ihlale yol açan hakikatler hakkında bilgi sahibi olabileceği ve mağdurların da bu hakikatleri öğrenebileceği yeterli ve etkili çareler sunmayı ve yürütülen yargı süreçlerinin makul bir süre içinde yürütülmesini, sorumluların yargılanmasını ve cezalandırılmasını sağlamayı ifade ettiğini” vurgulamıştır.⁸³⁷

Cezanın orantılılığına ilişkin olarak ise, cezalandırıcı adalet yaklaşımını savunanlar orantılılığı suçun ağırlığı ile faile verilen ceza arasında yapılan bir değerlendirme ile tanımlarken, araçsalıcı bakış açısına sahip olanlar ise cezanın getirebileceği faydalar kapsamında cezaların orantılılığının belirlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar.⁸³⁸

Öte yandan, Kolombiya, uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri için suçların ağırlığıyla orantılı cezalar verme konusunda uluslararası bir yasal yükümlülüğe sahiptir. Nitekim, Manuel Cepeda Vargas v. Colombia davasında, AAİHM, iç hukuk tarafından verilen kararlarda ve cezaların belirlenmesi kapsamında yerel makamların yerini alamayacağını vurgulasa da Mahkeme, “Orantılılık kuralına göre, bu tür ciddi ihlalleri kovuşturma yükümlülüklerinin uygulanmasında, Devletler, suçun özellikleri, sanığın katılımı ve suçluluğu gibi hususları dikkate alarak, verilen cezaların ve infazlarının cezasızlığa katkıda bulunan etkenler oluşturmamasını sağlamalıdır.” demiş ve ciddi insan hakları ihlalleri niteliğindeki fiilleri içeren suçlar için belirlenen cezaların suçların ağırlığına uygun olması gerektiğini ifade ederek orantılığa ilişkin vurgu yapmıştır.⁸³⁹

⁸³⁶ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 412.

⁸³⁷ Corte Constitucional, “Sentencia C-579 de 2013”, 2013.

⁸³⁸ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 56-57.

⁸³⁹ IACtHR, “Case Of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia”, 26.05.2010, &150.

Yine Velásquez-Areco v. Paraguay kararında da Mahkemenin, iç hukukta öngörülen cezalara ilişkin olarak ulusal yetkililerin yerini alamayacağı ancak huzurdaki davada tespit edilen orantılılık eksikliğinden endişe duydukları belirtilmiştir.⁸⁴⁰

AAİHM, Heliodoro Portugal v. Panama kararında ise *“Kovuşturma, Devletin hakları sağlama yükümlülüğü ile sonuçlanmalıdır; bu nedenle, yalnızca resmi yasal gereklilikleri karşılıyor gibi görünen hayali yöntemlerden kaçınmak gerekir. Bu bağlamda, orantılılık kuralı kapsamında; Devletlerin kovuşturma görevlerini yerine getirmeleri; suçun özellikleri, sanığın katılımı ve suçluluğu gibi çeşitli faktörleri dikkate alarak, cezasızlığı önlemeye gerçekten katkıda bulunan cezalar vermesini gerektirir.”* şeklinde hüküm kurarak, Devletlerin verdikleri ceza kararlarının yalnızca resmi yasal gereklilikleri karşılıyor gibi görünmemesi aynı zamanda cezasızlıktan kaçınma amacını da gerçekleştirmesi gerektiği hüküm altına almıştır.⁸⁴¹ AAİHM, Rochela Massacre v. Colombia adlı bir başka kararında ise *“Cezanın şiddetini belirleyen her unsur açıkça tanımlanabilir bir amaca karşılık gelmeli ve Sözleşme ile uyumlu olmalıdır.”* diyerek cezanın belirlenmesine ilişkin bir başka hususu da vurgulamıştır.⁸⁴²

AAİHM tarafından verilen Barrios Altos v. Peru davasındaki kararda; *“Her ne kadar ciddi insan hakları ihlalleri söz konusu olsa bile, uluslararası hukuk, örneğin suçun aydınlatılmasına olanak sağlayan bilgiler aracılığıyla adalet sistemiyle etkin iş birliği yapılması gibi belirli durum veya şartların cezanın hafifletilmesine veya cezanın indirimine yol açabileceğini kabul etse de Devletin bu tedbirleri dikkatli uygulaması gerekli olup, aksi takdirde bu tedbirlerin uygun bir şekilde uygulanmaması durumunda bir tür cezasızlıkla sonuçlanabilecektir.”* denilerek söz konusu tedbirlerin belirlenmesi sürecinde dikkatli olunmaması durumunda ortaya çıkabilecek cezasızlık riski vurgulanmıştır.⁸⁴³ Yine, AAİHM’in Raxcacó-Reyes v.

⁸⁴⁰ IACtHR, “Case of Velásquez-Areco v. Paraguay”, 26.09.2006, &108.

⁸⁴¹ IACtHR, “Case of Heliodoro Portugal v. Panama”, 12.08.2008, &203.

⁸⁴² IACtHR, “Case of the Rochela Massacre v. Colombia”, 11.05.2007, &196.

⁸⁴³ IACtHR, “Barrios Altos v. Peru, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia”, 07.09.2012, s. 57.

Guatemala kararında da Devletin suçların niteliği ve ağırlığı ile cezanın orantılı olması gerektiği, ayrıca hafifletici ve ağırlaştırıcı durumların da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁴⁴

Adriaenssens ise, devletlerin orantılı ceza verme yükümlülüğünün kaynağı olan, uluslararası hukuk kapsamındaki “BM İşkenceye Karşı Sözleşme⁸⁴⁵, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme⁸⁴⁶, Kişilerin Zorla Kaybedilmesine Dair Amerikalılar Arası Sözleşme⁸⁴⁷, İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Amerikalılar Arası Sözleşme⁸⁴⁸ ve Birleşmiş Milletler Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturulmasına İlişkin El Kılavuzu⁸⁴⁹” gibi yasal belgelerin ve Amerikalılar arası içtihadın; kişilerin suçun ağırlığına uygun cezalarla cezalandırılmasına ilişkin cezanın orantılılığı ilkesini esas alarak cezalara ilişkin orantılılık değerlendirmesi yaptığını ve bu durumun

⁸⁴⁴ IACtHR, “Case of Raxcacó-Reyes v. Guatemala”, 15.09.2005, &133.

⁸⁴⁵ İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 4. Maddesi şöyledir; “Her Taraf Devlet, fiilleri ağırlıklarını dikkate alarak uygun müeyyidelerle cezalandıracaktır.”.

⁸⁴⁶ Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 5. Maddesi şöyledir; “Sözleşmeciler Devletler, bu Sözleşmenin hükümlerine etkililik kazandırmak, ve özellikle soykırımdan veya üçüncü maddede belirtilen fiillerden suçlu bulunan kimselere etkili cezalar verilmesini sağlamak için, kendi Anayasalarında öngörülen usule uygun olarak gerekli mevzuatı çıkarmayı taahhüt eder.”.

⁸⁴⁷ Organization of American States, “Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons”, 09.06.1994, <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>; Kişilerin Zorla Kaybedilmesine Dair Amerikalılar Arası Sözleşmesi'nin 3. Maddesi şöyledir; “Taraf Devletler, anayasal prosedürlerine uygun olarak, kişilerin zorla ortadan kaybolmasını bir suç olarak tanımlamak ve suçun ağırlığına uygun bir ceza uygulamak için gerekli olabilecek yasal önlemleri kabul etmeyi taahhüt eder.”.

⁸⁴⁸ Organization of American States, “Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture”, 12.05.1985, <https://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/torture.asp>; İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Amerikalılar arası Sözleşmesi'nin 6. Maddesi şöyledir; “... Taraf Devletler, kendi yetki alanlarındaki işkenceyi önlemek ve cezalandırmak için etkili önlemler alacaktır. Taraf Devletler, tüm işkence eylemlerinin ve işkence yapma girişimlerinin ceza hukukuna göre suç olmasını sağlayacak ve bu tür eylemleri ciddi niteliklerini dikkate alan ağır cezalarla cezalandırılabilir hale getirecektir. Taraf Devletler aynı şekilde, kendi yetki alanlarındaki diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaları önlemek ve cezalandırmak için etkili önlemler alacaktır.”.

⁸⁴⁹ OHCHR, “Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions”, 24.05.1989; Birleşmiş Milletler Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturulmasına İlişkin El Kılavuzu'nun 1. Maddesi şöyledir; “Hükümetler, yasalarca yasaklanan, keyfi ve yargısız infazları yasaklar ve bu tür infazların ceza kanunlarına göre suç olarak tanınmasını ve bu suçların ciddiyetini dikkate alan uygun cezalarla cezalandırılmasını sağlayacaktır.”, <https://www.unhcr.org/publications/manuals/4d9352319/unhcr-protection-training-manual-european-border-entry-officials-2-legal.html?query=excom> 1989.

cezalandırıcı adalet yaklaşımını yansıttığını ancak devletlerin zorunlu olarak hapis gibi belirli bir ceza vermesi gerektiğinin belirtilmediğini vurgulamıştır.⁸⁵⁰

Öte yandan Adriaenssens, Mahkemenin, “*hakikati bilme hakkının güvence altına alınması, cezasızlığın önlenmesi veya barışın sağlanması*” gibi Sözleşme ile uyumlu ve açıkça tanımlanabilir amaçlara ulaşmak için gerektiğinde orantılılığa daha müsamahakâr bir yaklaşım benimseyebileceğini; nitekim Mahkemenin içtihadı gelişmekte olduğundan, Mahkemenin bu kapsamda yerleşik bir içtihadı olup olmadığının belirsiz olduğunu belirtmektedir.⁸⁵¹ Adriaenssens ayrıca, Drumbl’ın aynı yöndeki görüşlerine de değinerek, süreleri farklılık göstermekle birlikte, uluslararası ceza mahkemeleri kapsamında tutarlı bir hapis cezası uygulamasının mevcudiyetinin, bunun genel bir hukuk ilkesi olduğu sonucuna varılmasına yol açmayacağını savunmuştur.⁸⁵²

Öte yandan, UCM Roma Statüsünün 81/2-a maddesi uyarınca, suç ile ceza arasında meydana gelen orantısızlık gerekçesiyle bir cezanın temyiz edilebileceği ifade edilmektedir.⁸⁵³ Ayrıca, UCM Roma Statüsünün 77/1. Maddesi şöyledir; “*Mahkeme, bu Statüsün 5. maddesinde belirtilen bir suçu işlemekten mahkûm edilen bir şahsa aşağıdaki cezaları verebilir: (a) azami 30 yılı aşmamak kaydıyla belirli süreli hapis; veya (b) suçun ağırlığının ve sanığın şahsi durumunun elvermesi halinde müebbet hapis.*”⁸⁵⁴ Ancak 80. Maddede; “*Statüsün bu bölümündeki hiçbir hüküm, cezaların devletler tarafından kendi ulusal yasalarında veya iç hukuklarında bu bölümde belirtilen cezaları kapsamayan şekliyle öngörülen uygulamasını engellemez.*” denilerek Statü kapsamındaki hiçbir hükmün, Devletlerin cezaları iç hukuklarında öngördükleri şekilde uygulamalarına engel olamayacağı vurgulanmıştır.⁸⁵⁵

⁸⁵⁰ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 57.

⁸⁵¹ Adriaenssens, a.g.e., s. 59.

⁸⁵² Adriaenssens, a.g.e., s. 59-60.

⁸⁵³ UCM, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, 1998, &81/2-a.

⁸⁵⁴ UCM, a.g.e., &77/1.

⁸⁵⁵ UCM, a.g.e., &80.

Yine, ICTY Statüsünün 24/2. Maddesi’nde ceza verilirken suçun ağırlığı ve hakkında hüküm verilen kişinin bireysel koşulları gibi faktörlerin dikkate alınacağı belirtilmiş olup, aynı maddenin 24/1. maddesi şöyledir; “*Dava Dairesi tarafından verilen ceza, hapisle sınırlı olacaktır. Hapis şartlarının belirlenmesinde, Dava Dairesi eski Yugoslavya mahkemelerindeki hapis cezalarıyla ilgili genel uygulamaya başvuracaktır.*”⁸⁵⁶ şeklindedir. Nitekim, ICTR Statüsünün 23. Maddesinde de aynı hususlar belirtilmiş olup, 23/1. Madde ise şöyledir; “*Dava Dairesi tarafından verilen ceza hapisle sınırlı olacaktır. Hapis şartlarının belirlenmesinde, Dava Dairesi, Ruanda mahkemelerindeki hapis cezalarıyla ilgili genel uygulamaya başvuracaktır.*”⁸⁵⁷

SCSL Statüsünün 19. Maddesinde de ise yine aynı hususlar belirtilmiş olup, 19/1. Madde şöyledir; “*Dava Dairesi, çocuk suçlu dışında hüküm giymiş bir kişiye belirli sayıda yılı içeren hapis cezası uygular. Hapis şartlarının belirlenmesinde, Dava Dairesi uygun bir şekilde Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Sierra Leone ulusal mahkemelerindeki hapis cezalarıyla ilgili uygulamaya başvuracaktır.*”⁸⁵⁸ Bunların yanı sıra Kamboçya Mahkemeleri Olağanüstü Daireleri ve Doğu Timor Mahkemesi Ciddi Suçlar Özel Panelleri gibi diğer uluslararası ceza mahkemeleri de hapis cezasını ağırlıklı olarak uygulamaktadırlar.⁸⁵⁹

Orozco, orantılılık ilkesinin; “*Uluslararası ceza hukukunun gerektirdiği cezai sorumluluğun cezalandırıcı boyutu ile bir geçiş sürecinde onarıcı bir yaklaşım benimseme ihtiyacı arasındaki dengenin tanımlanmasında*” önemli bir rol oynadığına vurgu yapmıştır.⁸⁶⁰ Zira bu görüşle paralel olan AAİHM’in El Mozote kararında Mahkeme, “*Böylece, silahlı çatışmalar ve barış arasındaki belirli geçiş durumlarında, bir Devlet, üstlendiği çeşitli uluslararası hak ve yükümlülükleri tam*

⁸⁵⁶ UNSC, Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, &24.

⁸⁵⁷ UNSC, Statute of the International Tribunal for Rwanda, &23.

⁸⁵⁸ UNSC. Statute of the Special Court for Sierra Leone, &19.

⁸⁵⁹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 59.

⁸⁶⁰ Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia*, s. 143.

ve eş zamanlı olarak uygulayabilecek durumda olmayabilir. Bu koşullarda, söz konusu hak ve yükümlülüklerin hiçbirinin mutlak nitelikte olmadığı göz önünde bulundurularak, bazılarının memnuniyetinin diğerlerinin kullanılmasını orantısız bir şekilde etkilemeyecek şekilde ölçülmesi meşrudur. Bu nedenle, sağlanabilecek adalet düzeyi, meşru hayal kırıklıklarının ve memnuniyetsizliklerin ortaya çıkabileceği izole bir bileşen değil, karşılıklı hoşgörü ve barışa doğru tutkulu bir geçiş sürecinin bir parçasıdır.”⁸⁶¹ şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine aynı kararda; müzakere edilmiş bir barış sürecinin, çatışmaların ve dolayısıyla ciddi suçlarla suçlananların barışı seçmelerinin önemine vurgu yapılarak, bunun sağlanması için ertelenmiş ya da alternatif cezalarla adalete boyun eğmelerinin yani yargılanmalarının sağlanması için çeşitli yollar inşa edilmesinin ve bu yolların uygulanmasının gerekliliği belirtilmiştir. Bununla birlikte, denge kurma sürecinin, ciddi suçlara ilişkin sorumluluk ve bu sorumlüğün kabulü ile hakikate yönelik katkı derecesine bağlı olarak değişebileceğinin de göz ardı edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır.⁸⁶²

Mahkemenin kararında ayrıca, “Devletlerin, mağdurların haklarını ele alma bakımından yasal bir yükümlülüğü ve aynı şekilde idaresindeki araçlarla daha fazla şiddet eylemini önleme ve silahlı bir çatışmada barışı sağlama yükümlülüğü vardır. Bir müzakerenin ürünü olan barış, karşı tarafın yok edilmesinin bir sonucu olan barışa göre ahlaki ve siyasi açıdan daha üstün bir alternatif olarak sunulmaktadır. Bu nedenle uluslararası insan hakları hukuku, barışın bir hak olduğunu ve Devletin bunu gerçekleştirmesi gerektiğini dikkate almalıdır.” diyerek orantılılık ve hesap verilebilirlik tartışmalarında, bir hak olan barışın gerçekleştirilmesinin önemi de vurgulanmıştır.⁸⁶³

⁸⁶¹ IACtHR, “Case of Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador, Yargıç Diego García-Sayan'ın yedi yargıçtan beşinin katıldığı müşterek görüşü”, 25.10.2012, &38 .

⁸⁶² IACtHR, &30.

⁸⁶³ IACtHR, &37.

Yine, Orozco'ya göre, Kolombiya'daki geçiş sürecinde taraflar, orantılılık ilkesini de kapsayan cezai sorumluluğa ilişkin olarak, uluslararası ceza hukukunun gereklilikleri ve UCM Savcısının etkin özgürlük kısıtlamaları getirilmesi gerektiğine ilişkin beyanları ile öte yandan barış müzakereleri sürecinden sonra cezalandırıcı değil onarıcı yaptırımlar sunmanın pratik ihtiyacı ve barış yapmanın siyasi gereklilikleri arasında orantılı bir denge kurmuşlar; özgürlük kısıtlamalarının eşlik ettiği onarıcı tedbirlerin yanı sıra resmi yargılamalar ve adli yaptırımlar oluşturan bir ara formül bulmuşlardır.⁸⁶⁴

El Mozote kararında; *“Bu bağlamda mağdurların hakikat, adalet ve tazminat haklarının birbirlerine bağlı olduklarının anlaşılması gerekmektedir. Tüm bu alanlarda mağdurlar lehine olan önlemlerin ancak bütünleşmiş bir şekilde uygulanması, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi ile etkili ve uyumlu sonuçlar elde edebilecektir. Bu nedenle cezai yaptırımların, hakikatin tümüne ulaşmak ve bildirmek için ciddi bir çaba sarf edilmeden, basit bir şekilde uygulanması; mağdurların mümkün olan en geniş ölçüde hakikati bilme hakkı şeklindeki meşru amaçlarını karşılamayan, bürokratik bir süreç haline gelebilecektir. Üstelik, meydana gelen ihlaller hakkındaki hakikatler bilinmeden ve kalıcı bir barışın koşulları oluşturulmadan tazminata hükmedilmesi, mağdurlar için belirgin bir rahatlama sağlayacak olsa da ihlallerin tekrarlanmasına olanak sağlayacak koşullarda bir değişim meydana getirmeyecektir.”* denilmiştir.⁸⁶⁵

Ayrıca yine aynı kararda; *“... silahlı çatışma ve müzakere edilmiş çözümler çeşitli sorunlara yol açmakta ve ceza adaleti ile müzakere edilen barışı uyumlu hale getirme arayışında muazzam yasal ve etik gereklilikler ortaya çıkartmaktadır.”* denilmiştir⁸⁶⁶ ve Devletlerin, ceza adaletinin hem mağdurların hakları hem de

⁸⁶⁴ Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia*, s. 144.

⁸⁶⁵ IACtHR, &23 .

⁸⁶⁶ IACtHR, “Case of Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador, Yargıç Diego García-Sayan'ın yedi yargıçtan beşinin katıldığı müşterek görüşü”, &26.

çatışmayı sona erdirmeye ihtiyacı kapsamındaki etkisinin ölçmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁸⁶⁷

Orozco'ya göre bu bütünleşik sistemde, hiçbir bileşen diğerine üstün gelmemektedir ve devletlerin sadece insan hakları ihlallerini soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma değil, aynı zamanda *“bu ihlalleri önleme, hakikati araştırma, mağdurları onarma/tazmin etme, şiddetin tekrarlanmamasını güvence altına alma ve kamu düzenini korumakla yükümlü olduğu bir rejim olan uluslararası insan hakları hukuku kapsamında Devletin pozitif yükümlülüklerini”* yerine getirmeyi amaçlaması da gerekmektedir. Ayrıca Orozco'ya göre, bu Kapsamlı Sistem, özellikle de geçiş süreçlerinde, geçmişteki hak ihlallerini yalnızca cezalandırıcı yaptırım yoluyla elde edilmesi mümkün olmayacak bir şekilde mağdur haklarını sağlamanın en iyi yoludur.⁸⁶⁸

3.6.1.3. Alternatif Yaptırımların Anlaşma ve Uygulama Yasaları Kapsamı

Bu çalışma kapsamında daha önce detaylı olarak analiz edilmiş olduğu üzere, JEP huzurunda, daha erken bir aşamada hakikatin ve sorumluluğun kabulü, Mahkeme huzurunda yargılama sona ermeden yani daha geç bir aşamada hakikatin ve sorumluluğun kabulü ve hakikatin ve sorumluluğun kabulünün olmadığı durumlarda olmak üzere üç çeşit yaptırım türü bulunmaktadır.⁸⁶⁹

Ayrıca Mahkeme tarafından karar verilen bu etkin kısıtlamaları ve uygunluğunu denetlemek ve onaylayabilmek için uygun gözetleme ve denetleme mekanizmaları kurulacak olup; Anlaşma uyarınca, yargıçlar bu kapsamda şu kriterleri dikkate almalıdır; *“a) Sistem tarafından uygulamaya konulan yaptırımların uygulandığı ve uyulduğu zaman dilimlerinde yaptırım uygulanan kişilerin bulunacağı, maksimum*

⁸⁶⁷ IACtHR; “Case of Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador, Yargıç Diego García-Sayan'ın yedi yargıçtan beşinin katıldığı müşterek görüşü”&27.

⁸⁶⁸ Orozco, *International Law And Transition To Peace In Colombia*, s. 164-165.

⁸⁶⁹ Anlaşma, s. 175.

Normalleştirme için Yerel Geçiş Bölgelerine eşdeğer büyüklüğe sahip olacak bölgesel alanları tüm ayrıntılarıyla belirlemeleri gerekmektedir. b) Onarıcı yaptırımlarla uyumlu olması için zaman çizelgelerini belirlemeleri gerekmektedir. c) Yaptırımın uygulandığı sürelerde, yaptırım uygulanan kişinin yaptırıma uymak dışındaki konularla ilgilenmek üzere yapacağı herhangi bir seyahat, Barış Mahkemesi Birinci Derece Bölümü tarafından onaylanmalıdır. d) Hükümde, yaptırımın uygulanacağı süre boyunca, yaptırıma tâbi olacak kişinin ikamet yeri belirlenmelidir. e) Yaptırım süresince, yaptırım uygulanan kişinin herhangi bir faaliyette bulunmasına karar verilirse, Mahkeme, yaptırım uygulanan bireyin farklı ikamet yerlerini duruma göre belirlemelidir. f) Bu yaptırımlara uyulması, yaptırım uygulanan bireylerin diğer görevleri yerine getirmeleri veya Nihai Barış Anlaşmasından kaynaklanan diğer yükümlülüklerine uygun davranmaları ile uyumlu olmalıdır. g) Yaptırımların uyumluluğunu denetleyen birimi, yaptırımların uygulanışı hakkında ne sıklıkta rapor verilmesi gerektiğine ilişkin olarak bilgilendirmeleri gerekmektedir.”⁸⁷⁰

Bu yaptırımların gerçekleştirilmesine ilişkin olarak bahsedilmesi gereken bir diğer önemli husus ise, Normalleşme için Yerel Geçiş Bölgeleri (*Transitional Local Zones for Normalisation*, bundan sonra; TLZN'ler) adlı bölgeler olup; TLZN'ler, Karşılıklı ve Kesin Olarak Ateşkes ve Çatışmaların Durdurulması (*Bilateral and Definitive Ceasefire and Cessation of Hostilities*, bundan sonra; BDCCH) ve Silahların Bırakılması (*Laying Down of Arms*, bundan sonra; LA) adlı anlaşmaları garanti etmeyi, FARC-EP üyelerinin kendi menfaatlerine uygun olarak ekonomik, siyasi ve sosyal yönden sivil hayata yeniden dâhil olmalarını⁸⁷¹ ve yasal statüye geçiş için hazırlık sürecini başlatmayı amaçlamakta olup; Hükümet ve FARC-EP, Normalleşme için 20 Geçiş Yerel Bölgesi ve Normalleşme için Yedi Geçiş Yerel Noktası kurma noktasında da anlaşmışlardır.⁸⁷² FARC-EP üyelerinin bu bölgelerde

⁸⁷⁰ Anlaşma, s. 175.

⁸⁷¹ İspanyolca olarak orjinal kullanımı şu şekildedir: “Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil –en lo económico, lo social y lo político- de acuerdo con sus intereses.”

⁸⁷² Anlaşma, s. 62.

kaldıkları süre; bu süreyi onarıcı bir içerikle gerçekleştirmeleri koşuluyla, yaptırıma uyma amacıyla geçirdikleri süre olarak kabul edilecektir.⁸⁷³

Üstelik, gerillaların can güvenliklerini sağlamak için, her TLZN etrafında Kolombiya Devlet Silahlı Kuvvetleri (hem Askeri Kuvvetler hem de Ulusal Polis dâhil) veya FARC-EP üyelerinin bulunmadığı (koşullar gerektirdiğinde polis güvenliği eşliğindeki gözetim ve doğrulama ekipleri hariç olmak üzere) bir Güvenlik Bölgesi kurulacaktır.⁸⁷⁴ Üstelik, Hükümet ve FARC-EP tarafından tanımlanmış, sınırlandırılmış ve önceden kararlaştırılmış her bir TLZN için Gözetim ve Doğrulama Mekanizması kapsamında yerel gözetim ekipleri de mevcut olacaktır. Bu yerleşim yerlerinin büyüklüğü karşılıklı anlaşma ile genişletilebilecek veya küçültülebilecek olup; BDCCH ve LA anlaşmalarının uygulanması kapsamında, Kolombiya Devleti Silahlı Kuvvetleri ve FARC-EP Anlaşmanın bütün bölümlerine ve protokollerine uymak zorundadırlar.⁸⁷⁵

TLZN'ler faaliyetleyken, FARC-EP bu bölgelerdeki gerillalarından sorumlu olacaktır ve gerillalar bu kampları silahsız ve sivil kıyafetlerle terk edeceklerdir. Nitekim gerilla üyeleri TLZN'lere girdikten sonra, Hükümet, FARC-EP'den aldığı listede yer alan ve TLZN'de bulunan üyelerin yakalama emirlerini askıya alacaktır ve TLZN'ler içinde hukukun üstünlüğü garanti edilecektir.⁸⁷⁶

Öte yandan, FARC-EP ve Ulusal Hükümet; bu Anlaşmanın, ülke topraklarındaki silahsız sivil yetkili makamların, bölgelerdeki ekonomik, politik ve sosyal faaliyetlerin, topluluklardaki yaşamın ve ayrıca toplumsal, sosyal ve politik kurumların herhangi bir sınırlama olmaksızın, normal bir şekilde işlevlerini yerine getirmelerinden ve haklarını kullanmalarından sorumludurlar.⁸⁷⁷

⁸⁷³ Anlaşma, s. 176.

⁸⁷⁴ A.g.e., s. 64.

⁸⁷⁵ A.g.e., s. 62.

⁸⁷⁶ A.g.e., s. 63.

⁸⁷⁷ A.g.e., s. 63.

3.6.1.3.1. Seçim ve Önceliklendirme Kriteri

Geçiş dönemi adaleti kapsamında, uluslararası suçlar ve ciddi insan hakları ihlallerine yönelik olarak adaletin sağlanmasına ilişkin süreç, cezai davranışları teker teker kovuşturmayla çalışan ve bu nedenle de ağır bir iş yüküne neden olan geleneksel adalet uygulamaları perspektifinden uzaklaşmayı gerektirmekte olup; bu nedenle JEP, yetkisi kapsamındaki davaları ele alırken, hem Kolombiya halkı ile hakikati paylaşıp, istikrarlı ve kalıcı bir barışı inşa etmeye katkıda bulunmalı hem de mevcut iş yükünü dikkate alarak, vakaları tanımlamalı, karakterize etmeli, mağdur haklarını ve failer de dâhil olmak üzere tüm yurttaşlar için hukuki güvenlik ilkesini korumalıdır.⁸⁷⁸

Öte yandan; daha önce de bu çalışma kapsamında belirtildiği üzere ekonomik kaynakların yetersizliği, iş yükünün fazlalığı ve çok sayıda insana cevap olma durumunun yaratacağı sorunların yanı sıra makul bir süre içerisinde anlamlı sonuçlara ulaşabilmek için, seçim ve önceliklendirme kriterleri ile işlevsel ve tutarlı bir yaklaşım içeren bir yargı stratejisinin benimsenmesi gerekli olacaktır.⁸⁷⁹

Bu kapsamda, Kolombiya’da Anlaşma ve JEP kapsamında seçim ve önceliklendirme/öncelik belirleme kriterleri uygulanmakta olup; hakikatin, adaletin, tazminatın ve tekrarlanmama garantilerinin desteklenmesine ilişkin BM Özel Raportörü Pablo de Greiff tarafından “*Önceliklendirme stratejileri ile davaların seçimi için uygulananlar arasında açık bir ayrım yapmak gerekir.*” denilerek belirtildiği üzere, bu kriterler esasında birbirlerinden farklıdırlar. Önceliklendirme, ihlal ve suiistimaller kapsamında hangi vaka ve durumların soruşturulacağı ve kovuşturulacağı konusunda stratejik bir düzen kurmaya çalışan bir hedefleme aracı ve iş yönetme tekniği olup; seçim kriteri ise “*soruşturma veya*

⁸⁷⁸ JEP, *Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones*, (Bogota: JEP, 2018), s. 3-4.

⁸⁷⁹ Josi, “Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombia’s International Obligations”, s. 420-421.

*kovuşturma amacıyla belirli bir davanın belirli bir kategoriye girip girmediğini belirlemek” için bir filtre oluşturmayı yani bir anlamda bazı cezai işlemlerden feragat etmeyi amaçlamaktadır.*⁸⁸⁰ Nitekim, Acto Legislativo 01 de 2017 uyarınca, JEP’in “*suçların ciddiyeti, temsiliyeti ve bunların sorumluluk derecesine göre ayrıntılı olarak belirlenen önceliklendirme kriterlerine göre çalışmalarını geliştirecek Dairelerden*” oluşacağı belirtilmiştir.⁸⁸¹

Ayrıca; Ley 1957 de 2019’un 19. Maddesinde; “*Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi ve Kabul Dairesi, cezai kovuşturmanın en ciddi ve temsili olaylara kararlı katılımı olanlar üzerinde yoğunlaşması için kriterler uygulayacaktır. Seçime tâbi olmayan kişi ve olaylarla ilgili olarak cezai işlemin uygulanmasından vazgeçilebilecektir.*” denilerek bu husus vurgulanmıştır.⁸⁸²

Yine bu madde kapsamındaki seçim kriterleri; i) Olayların ciddiyeti ve bireysel ve kolektif olarak hakların etkilenme derecesi, ii) Temsil edilebilirlik (olayların soruşturulmasının ve kovuşturulmasının etkileri ve suç tiplerini/kalıplarını gösterme/örnekleme kapasitesi), iii) Mağdurların farklılık gösteren özellikleri (kırılganlık koşulları, ve/veya etkin köken, cinsiyet, engellilik, yaş, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimi, mağdurun tarihsel, sosyal ve kültürel ayrımcılık kalıplarından türetilen farklı koruma önlemlerinden yararlanma ihtiyacı), iv) Sorumluların özellikleri (yargı yetkisi altındaki suçların işlenmesine aktif ve belirleyici katılımları ve/veya fail olduklarının ve belirli olaylara katılımlarının delillendirilmesi) v) Delil mevcudiyeti ve kullanılabilirliği (delillerin niteliği, niceliği, hakikati kanıtlamaya elverişliliği ve elde etmedeki zorluk) olup; bu kriterlerin sorumluluk isnat etme kriteri olmadıkları da özellikle belirtilmiştir.⁸⁸³

Anayasa Mahkemesi de “*Hem önceliklendirme hem de seçim kriterleri geçiş dönemi adaleti araçlarının doğasında vardır. Ulusun Başsavcısı, cezai eylemin*

⁸⁸⁰ JEP, *Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones*, s. s6.

⁸⁸¹ Acto Legislativo 01 de 2017, &7.

⁸⁸² Ley 1957 de 2019, &19.

⁸⁸³ Ley 1957 de 2019, &19.

uygulanması için önceliklendirme kriterlerini belirleyecektir. Devletin, geçiş dönemi adaleti çerçevesinde, ciddi Uluslararası İnsan Hakları ve Uluslararası İnsancıl Hukuk ihlallerini soruşturmakla ve cezalandırmakla ilgili genel görevine halel getirmeksizin, Cumhuriyet Kongresi, Ulusal Hükümetin inisiyatifiyle, kanun (Statutory law) yoluyla kriterleri belirleyebilir. ... insanlığa karşı suçlar, soykırım veya sistematik olarak işlenen savaş suçlarını çağrıştıran tüm suçlardan en sorumlu kişilerin cezai soruşturmasına odaklanmaya izin veren seçim; ceza infazının ertelenmesinin devam edeceği davaları, gereklilikleri ve koşulları belirlemek; yargı dışı yaptırımların, alternatif cezaların veya özel infaz ve cezaların yerine getirilmesi için başvurulacak yöntemlerin uygun olduğu davaları tespit eder; ve seçilmeyen tüm durumlarda cezai kovuşturmadan şartlı feragat yetkisi verir.” diyerek önceliklendirme ve seçim kriterlerinin geçiş dönemi adaletinin doğasında olduğunu vurgulamış ve seçim kriterlerinde davaların ciddiyetinin ve temsil edilebilirliğinin dikkate alınacağını belirtmiştir.⁸⁸⁴

Bu anlayışın, adaletin erken tesisini sağladığı ve mağdurların haklarına ve sivil toplumun çıkarlarına cevap verme kapasitesini artırdığı sürece ve “*davaların ve olayların seçiminin, yasa koruyucu tarafından belirlenen kriterlere ve uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğüne yanıt vermelerini sağlamak için gerekli önlemleri alması*” neticesinde meşruiyet ve tutarlılık kazanabileceği de vurgulanmıştır.⁸⁸⁵

Ayrıca, önceliklendirme kriterinin, başlı başına diğer davaların seçilmediği veya belirli bir aşamada önceliklendirilmemiş davaların daha sonraki bir tarihte önceliklendirilmeyeceği anlamlarına gelmediğini belirten Anayasa Mahkemesi, önceliklendirme kriteri kapsamında bazı hususların benimsenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Bunlar şu şekildedir: “*i) Bir kriterin formüle edilmesi, halkın beklentilerinin aktarılması ve idaresinde önem arz etmektedir, ii) Soruşturmaların baştaki öncelikleri ve yönü, Savcılığın süreç içerisinde yürüttüğü gelişmede etkili*

⁸⁸⁴ Corte Constitucional, “Sentencia C-579 de 2013”, 2013, &1.

⁸⁸⁵ JEP, *Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones*, s. 9-10.

olmaktadır, iii) Politize bir ortamda, davaların önceliklendirilmesine ilişkin kriterlerin profesyonel ve objektif kriterlere dayandırılmasının, işlenen suçun ciddiyetine dayalı ve sürece meşruiyet kazandıracak nitelikte olması gerekmektedir. iv) Geçmişte kullanılan kriterlerin yeniden ele alınması ve düzeltilmesi, bu değişikliğin profesyonel ve objektif bir analiz sonucunda yapılması halinde bir zayıflık değildir, (v) Delil yetersizliğinden kaynaklanan beraat kararları, adalete erişim ve belirli grupların terk edilme duygusu üzerinde olumsuz etki yapabilmektedir, (vi) Eşitlik hakkına saygı, matematiksel eşitlik anlamına gelmemektedir, (vii) Cezai kovuşturmanın meşruiyeti veya güvenilirliği, mesleki deneyime ve uluslararası bir suçun özel durumuna uygulanan standartlara dayanmalıdır.”⁸⁸⁶

Bununla birlikte, Anlaşma uyarınca, Kabul Dairesi; “Yargı bileşeninin verimli, etkin ve hızlı çalışmasını sağlamak için, ... görevlerini organize etmek, çalışma komiteleri oluşturmak, öncelikleri belirlemek, benzer davaları birleştirmek ve bunların ele alınma sırasını oluşturmak, ayrıca seçim ve tıkanıklığı giderme kriterlerini benimsemek için en geniş yetkilere sahip olacaktır. Bu yetkileri kullanırken, en ciddi ve temsili suçlar için cezasızlıktan kaçınma gerekliliğini dikkate alırken, Barış Mahkemesinin aşırı yüklenmesini de önleyecektir.”⁸⁸⁷

Kabul Dairesinin önceliklendirme kriterleri ise şunlardır; i) Sübjektif etki bileşeni (mağdurların savunmasızlık durumu, yerli halk ve bölgeleri üzerindeki farklılaştırılmış etki, diğer kolektif öznelere üzerindeki farklılaştırılmış etki, iddia edilenlerin temsil edilebilirliği), ii) Objektif etki bileşeni (olayların ciddiyeti, mağduriyetin büyüklüğü, olayların temsil edilebilirliği) ve iii) Tamamlayıcı kriter (bilgi mevcudiyeti/kullanılabilirliği) şeklinde üç gruba ayrılmaktadır.⁸⁸⁸ Bununla

⁸⁸⁶ Corte Constitucional, “Sentencia C-579 de 2013”, 2013.

⁸⁸⁷ Anlaşma, s. 167.

⁸⁸⁸ “Observatory on the SJP, Newsletter No:11, Prioritizing Cases and Situations in the Judicial Panel for Acknowledgment”, 16.04.2020, https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?lan=en&id=146, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

birlikte, bilgilerin mevcudiyeti/kullanılabilirliği kriterinin tamamlayıcı olması nedeniyle diğerlerinden daha az bir öneme sahip olduğu belirtilmiştir.⁸⁸⁹

Ayrıca, AAIHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere; soruşturmanın etkililiği sağlanırken şu hususlara dikkat edilmelidir: i) Hakikatlerin ortaya çıkarılması süreci kapsamında hakikatlerin karmaşık niteliği ve bağlamı ile ilgili kişilerin bu hakikatler içerisindeki konumları dikkate alınmalı, ii) Soruşturmalarda gereken asgari özen, ilke ve eylemlere uyulmalı, iii) Soruşturmalar ciddi, bağımsız, tarafsız ve etkili bir şekilde yürütülmeli, ayrıca mağdurların veya ailelerinin katılımıyla makul bir süre içinde tamamlanmalıdır.⁸⁹⁰ Bununla birlikte, bu tür davalarla ilgili soruşturmaların titizlikle yürütülmesi ve “sonuca ulaşmayı hedeflemesi” gerektiği de özellikle göz önünde bulundurulmalıdır.⁸⁹¹

UCM Savcılık Ofisi ise 2016 yılında önceliklendirme ve seçim kriterlerine ilişkin olarak yayımladığı taslak politika raporunda; soruşturma veya kovuşturma için seçilmemiş davalarla ilgili olarak, “Mahkemenin ve ulusal yargı alanlarının faaliyetlerinin cezasızlıkla mücadele etmek ve şiddetin tekrarlanmasını önlemek için tamamlayıcı bir rejim içinde olması gerektiğinin unutulmamasını” ve “daha geniş kapsamlı bir stratejinin bir parçası olarak hakikat arama mekanizmaları, tazminat programları, kurumsal reform ve geleneksel adalet mekanizmalarının oynayabileceği rolü” desteklediğini vurgulamıştır.⁸⁹²

3.6.1.3.2. Hak ve özgürlüklere yönelik etkin kısıtlamalar (Özel yaptırımlar)

Anlaşma kapsamında belirtilen özel yaptırımlar; ikamet ve hareket özgürlüğü gibi hakların ve özgürlüklerin uygulanmasına yönelik etkin kısıtlamaları ve tekrarlanmama garantilerini içermekte olup; bu kapsamda hak ve özgürlüklerin

⁸⁸⁹ JEP, *Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones*, s. 14.

⁸⁹⁰ IACtHR, “Case of La Cantuta v. Perú”, 29.11.2006, &53; Corte Constitucional, “Sentencia C-579 de 2013”, 2013.

⁸⁹¹ Corte Constitucional, “Sentencia C-579 de 2013”, 2013.

⁸⁹² ICC, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, (Den Haag: ICC, 2016), s. 4.

etkin kısıtlanması cezaevi veya benzeri bir tutuklama biçimini içerecek şekilde algılanmamalıdır.⁸⁹³

Öte yandan, yargıçlar bu kısıtlamaları belirlerken, cezanın tamamlanacağı bölge alanını ve bu bölgenin kapsayabileceği maksimum yüzeyi, yaptırıma tâbi olacak kişinin ikamet yerini, onarıcı yaptırımlara uyum programlarını ve gözetleme biriminin yaptırıma uygunluk konusunda bilgilendirilme sıklığını da tanımlamalıdır.⁸⁹⁴

Nitekim, Ley 1957 de 2019'da da etkin kısıtlamanın, Mahkeme tarafından hükmedilen kısıtlamalara iyi niyetle uyulmasını sağlamak için uygun gözetim ve denetim mekanizmalarının bulunduğu anlamına geldiği, böylece uyumluluğun düzenli takip edilerek doğrulanacağı ve özgürlüğün etkin bir şekilde kısıtlanması koşullarının hiçbir durumda hapis ve eşdeğer güvenlik önlemleri olarak anlaşılmaması gerektiği⁸⁹⁵ ancak alternatif ve olağan yaptırımların hapis veya benzeri özgürlükten etkin yoksun bırakmaları içereceği belirtilmiştir.⁸⁹⁶

Ancak her ne kadar Anlaşmada özel yaptırımların listesi belirtilmiş ve Ley 1957 de 2019'da bu yaptırımların nerede gerçekleştirileceği ve içeriğine ilişkin bilgilere yer verilmiş olsa da JEP yargıçlarının kararlaştırması gereken daha birçok husus mevcuttur. Zira, Ley 1957 de 2019'un 134. Maddesinde, JEP'in özel normlarına göre verilen kararların ve cezaların, yaptırımın içeriğini, infaz yerini ve ayrıca affı mümkün olmayan suçlar için yaptırımların şartlarını ve uygulamasını açıkça belirtmesi gerektiği ifade edilmiş; ayrıca yaptırımların belirlenmesi kapsamında hâkimlerin, kişilerin açıkladığı hakikatin derecesini ve bunun ne kadar çabuk yapıldığını, yaptırım uygulanan eylemin ağırlığını, katılım ve sorumluluk düzeyini, daha fazla ve daha az cezalandırılabilirlik koşullarını ve son olarak mağdurlara

⁸⁹³ Anlaşma, s. 175

⁸⁹⁴ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 61.

⁸⁹⁵ Ley 1957 de 2019, &127.

⁸⁹⁶ Ley 1957 de 2019, &130.

yönelik tazminat ve tekrarlanmama garantileri açısından verilen taahhütleri değerlendirmeleri gerektiği vurgulanmıştır.⁸⁹⁷

Anlaşmada da aynı kapsamda, yargıçların, yaptırımları belirlerken hesaba katmaları gereken; “1. *İlgili kişi tarafından ifade edilen hakikatin derecesi*; 2. *Yaptırıma konu eylemin ağırlığı*; 3. *İlgili kişinin katılım ve sorumluluk düzeyi*; daha büyük veya daha az cezai sorumluluk koşulları ve 4. *Mağdurlara tazminat ve tekrarlanmama garantileri ile ilgili taahhütler*” gibi kriterler açıklanmıştır.⁸⁹⁸

3.6.1.3.3. Koşulluluk Rejimi

Ley 1957 de 2019’un 20. Maddesi ve koşulluluk rejimi uyarınca, JEP’in özel muamelesinden yararlanabilmek için, hakikati tam olarak sağlama, hakikate ve mağdurların onarımına ve tazminatına katkıda bulunma, tekrarlanmama garantilerini sağlama, gerektiğinde gerekli ve yeterli bilgiyi kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde bildirme gibi sorumlulukların yerine getirilmesi gerekmektedir.⁸⁹⁹

Dolayısıyla, JEP’in yargı yetkisine boyun eğen bir kişi, özel muamelenin faydalarından yararlanmayı sürdürebilmek için koşulluluk rejimine uymalı; hakikate ve mağdurların zararlarının tazminine katkıda bulunmalı, işlemiş olduğu suçları tekrarlamayacağını taahhüt etmeli ve Kapsamlı Sistem talep ettiğinde katılım göstermelidir.⁹⁰⁰ Zira; mağdur hakları geniş ve kapsamlı bir şekilde sağlanmadığında ve barışı pekiştirmek isteyen Kapsamlı Sisteme tam olarak katkı sunulmadığında, özel muamele hakkı kaybedilecektir.⁹⁰¹

Anlaşma uyarınca da bu durum, “*Kapsamlı Sistemin yargısal bileşeninde belirtilen özel muameleye erişebilmek için, hakikatin tam olarak sağlanmasının*

⁸⁹⁷ Ley 1957 de 2019, &134.

⁸⁹⁸ Anlaşma, s. 182.

⁸⁹⁹ Ley 1957 de 2019, &20.

⁹⁰⁰ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 164.

⁹⁰¹ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, a.g.e., s. 39.

yanı sıra mağdurlar için tazminatlar ve tekrarlanmama garantilerinin de sunulması gerekmektedir. Tam bir hakikatin sağlanması; eğer mevcutsa, eylemlerin ve işlendikleri koşulların geniş ve ayrıntılı bir hesabının yanı sıra sorumluluk atfedebilmek için gerekli ve yeterli bilgilerin verilmesi ve böylece mağdurların tazminat haklarının ve tekrarlanmama garantilerinin yerine getirilmesinin sağlanması anlamına gelmektedir. Hakikati sağlama görevi, sorumluluk kabul etme yükümlülüğü anlamına gelmemektedir.”⁹⁰² şeklinde açıklanmış ve hakikatin tam olarak sağlanmasına ilişkin yükümlülük de detaylandırılmıştır.

Ley 1957 de 2019 uyarınca; hakikati tam olarak sağlama yükümlülüğü, diğerlerinin yanı sıra, bilgi sağlandığında veya bilindiğinde *“silahlı çatışma çerçevesinde ve bağlamında yasa dışı olarak elde edilen varlıklar ve bunları kendi adlarına iktisap eden, idare eden, bu mallara zilyet olan ve malik olan kişiler hakkında bilgi verilmesi”* anlamına gelmektedir.⁹⁰³

Ayrıca her halükârda, hileli bir kasıtlı sahte bilgilerin sağlanması, faydaların kaybedilmesine yol açacak olup; hakikati tam olarak sağlama taahhüdünden kaynaklanan, yani cezalandırılabilir davranışların bir veya birkaç kişiye atfedilmesi anlamına gelen herhangi bir bilgi, başka kanıtlarla da desteklenmelidir.⁹⁰⁴ Nitekim, Acto Legislativo 01 de 2017’nin geçici 5.maddesinde de kasıtlı olarak yanlış bilgi veren veya Kapsamlı Sistemin herhangi bir koşuluna uymayanların özel muameleyi kaybedeceği vurgulanmıştır.⁹⁰⁵

Yine Ley 1957 de 2019 uyarınca, her bir kişinin veya grubun hakikate gönüllü katkı derecesinin JEP’te alacakları muamele ile bağlantılı olacağı, JEP’in özel muamelesinden yararlanabilmek için tam hakikati ve mağdurlara tazminatı ve tekrarlanmama garantisini sağlama gerekliliği çerçevesinde, mağdurların onarılmasına katkıda bulunmanın ve özellikle *“her türlü mal ve varlığın*

⁹⁰² Anlaşma, s. 155-156.

⁹⁰³ Ley 1957 de 2019, &20.

⁹⁰⁴ Ley 1957 de 2019, &20/2.

⁹⁰⁵ Acto Legislativo 01 de 2017, &5.

envanterinin çıkarılmasına ilişkin prosedürler ve protokollerle ilgili hakikati sağlamanın gerekliliği” de vurgulanmıştır. FARC-EP söz konusu olduğunda, JEP'in özel muamelesi ise “(a) silah bırakılması, (b) sivil hayata yeniden entegrasyon sürecinin kapsamlı bir şekilde başarıya ulaşmasına aktif olarak katkıda bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmesi; (c) reşit olmayanların teslim edilmesi, af kapsamına giren veya girmeyen durumlarda yasal durumların tanımlanması veya Kapsamlı Sistemde öngörülen yaptırımların kabul edilmesi ve bunlara uyulması, tespit edilen hakikat, tazminat ve tekrarlanmama” şartlarının sağlanmasını gerektirmektedir.⁹⁰⁶

Anayasa Mahkemesi ise koşulluluk rejiminin, özel yaptırım sisteminin tüm unsurlarına hem erişimi hem de bu unsurların korunmasını kapsadığını, böylece hakikate yapılan katkıların, tazminatın ve tekrar etmeme garantilerinin sadece özel cezai muameleyi elde etmek için değil, aynı zamanda muhafaza etmek için de bir koşul olduğunu ve şartlara uyulmamasının Kapsamlı Sisteme erişimi engellemekle kalmayıp, elde edilen menfaatlerin kaybedilmesine de yol açabileceğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre özel cezai muameleler, menfaatler, feragatler, haklar ve garantiler dâhil olmak üzere bütünsel ve kapsamlı sistem kapsamında sağlanan garantilerin sürdürülmesi, sistemin hakikat, tazminat ve tekrarlanmama garantileri gibi diğer bileşenlerindeki etkili ve orantılı katkılarla bağlantılıdır.⁹⁰⁷

Koşulluluk Rejiminin herhangi bir koşuluna veya JEP tarafından uygulanan yaptırımlardan herhangi birine kasıtlı olarak uyulmaması, (Acto Legislativo 01 de 2017 uyarınca) özel muamelenin, “*menfaatlerin, feragatlerin, hakların ve garantilerinin*” kaybedilmesine neden olacaktır ve yapılacak uygunluk denetlemesi, JEP tarafından vaka bazında ve titiz bir şekilde doğrulanacaktır.⁹⁰⁸

⁹⁰⁶ Ley 1957 de 2019, &20.

⁹⁰⁷ Corte Constitucional, “Sentencia C-674 de 2017”, 2017; Corte Constitucional, “Comunicado No. 55 of 14 Sentencia C-674/17, 14.11.2017, s. 18.

⁹⁰⁸ Ley 1957 de 2019, &20/1.

3.6.1.3.4. Siyasete Katılım

Anlaşma⁹⁰⁹ ve Acto Legislativo 01 de 2017⁹¹⁰ uyarınca; Kapsamlı Sistemdeki herhangi bir yaptırımın uygulaması, *“Bir kişinin siyasi katılımını yasal olarak engellemeyecek veya siyasi katılıma ilişkin aktif veya pasif herhangi bir hakkın kullanılmasını sınırlandırmayacaktır.”* şeklindedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, uygulanan yaptırımın, kamusal hayata yeniden entegrasyon ve siyasi katılım haklarının kullanılmasıyla uyumlu olup olmadığını belirlemenin JEP’in yetki ve sorumluluğunda olacağını; bir yandan silahlı çatışmaya katılanların tekrar kamusal yaşama kazandırılmalarının, dolayısıyla silahların siyasetle değiştirilmesinin barış sürecinin asli unsuru olduğunu ve istikrarlı ve kalıcı barış inşası sürecinde kritik bir önem arz ettiğini belirtmiş, diğer bir yandan ise bu kamusal yaşama yeniden kazandırmaya yönelik tedbirlerin, Devletlerin ciddi insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini soruşturma, kovuşturma ve cezalandırmaya ilişkin uluslararası yükümlülükleriyle ayrı düşünülmemesi ve cezaların cezalandırıcı içeriğinin boşaltılmaması gerektiğini tespit etmiştir.⁹¹¹

Nitekim, Mahkeme, sürekli yer değiştirmeyi, toplulukla, medyayla, sosyal ve politik aktörlerle süreklilik arz eden bir etkileşim kurmayı ve kampanyalar yürütmeyi gerektiren faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için tam bir özgürlüğün mevcut olması gerektiğini belirterek; siyasete katılımı cezai yaptırımların eşzamanlı olarak yerine getirilmesinin bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Zira, Mahkeme, örneğin ev hapsi gibi özgürlük kısıtlamasını veya belirli bir çevre içinde hareket kısıtlamasını içeren bir yaptırımda failin ya yaptırıma gerçek ve etkili şekilde uyulabileceğini ya da siyasete katılma faaliyetlerini yürütebileceğini belirterek, aynı anda hem ceza çekip hem de siyasete katılmanın ancak cezanın

⁹⁰⁹ Anlaşma, s. 160.

⁹¹⁰ Acto Legislativo 01 de 2017, &20.

⁹¹¹ Corte Constitucional, “Sentencia C-674 de 2017”, 2017.

sembolik bir ifade olarak kâğıt üstünde kalmasıyla mümkün olacağını vurgulamıştır.⁹¹²

Ayrıca Mahkeme, cezalandırma, caydırma, onarma, eski hale getirme vb. gibi hedefleri karşılamayı amaçlayan yaptırımların, Devletlerin uluslararası insan hakları ve insancıl hukukun ihlallerini soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüklerine ve mağdurların hakikat, adalet ve tazminat haklarının güvence altına almasına olanak sağlayan asgari bir standarda uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Yine, bu amaçlar doğrultusunda Mahkeme, *“Yaptırımın niteliği, bileşenleri ve yaptırımın caydırma, cezalandırma hedefleri, suçun ağırlığı, failin sorumluluk derecesi, cezanın türü ve derecesi ile ilgili olarak yaptırımın orantılılığı, failin tazminat ve onarım süreçlerine katılımı ile yaptırımın failin adalete katılma konusundaki gerçek niyeti ile uyumluluğu”* gibi unsurların da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.⁹¹³

Öte yandan, Ley 1957 de 2019’un 31. maddesi uyarınca ise, uygulanan yaptırımlar kapsamında cezaların infazı ile siyasete katılım arasındaki uygunluğun JEP tarafından belirleneceği ve bu kapsamda uygun olduğu düşünülen yaptırımların, failerin gerçek niyetleri ile uyumlu olup olmadığının değerlendirileceği, ayrıca yaptırımların suçun ağırlığı ve failin sorumluluk derecesi ile özgürlükteki kısıtlamanın türü ve derecesi ile orantılılığının belirleneceği düzenlenmiştir.⁹¹⁴ Üstelik, Ley 1957 de 2019 ile Anlaşma ve Acto Legislativo 01 de 2017’den farklı olarak, JEP tarafından uygulanan alternatif ve olağan yaptırımların yerine getirilmesi ile halk tarafından seçilmiş bir göreve sahip olma hususlarının birbirleri ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir.⁹¹⁵

⁹¹² Corte Constitucional, “Sentencia C-674 de 2017”.

⁹¹³ Corte Constitucional, “Comunicado No. 55 of 14 Sentencia C-674/17, 14.11.2017, s. 22-23.

⁹¹⁴ Ley 1957 de 2019, &31.

⁹¹⁵ Ley 1957 de 2019, &31; Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 63.

3.6.1.3.5. Devlet Yetkilerine Yönelik Farklılaştırılmış Muamele

Acto Legislativo 01 de 2017'nin geçici 25'inci maddesi uyarınca; Güvenlik Gücü üyeleri bakımından, Kapsamlı Sistemin yaptırımları özgürlüklerin ve hakların etkin bir şekilde kısıtlanması şeklinde ve onarıcı bir içerikte olacağı belirtilmiş olup; ayrıca bu yaptırımlara uyulmasına ilişkin denetim, gözetim ve kontrol için uygun mekanizmalar oluşturulacağı da vurgulanmıştır.⁹¹⁶

Yine aynı madde uyarınca, Güvenlik Gücü üyelerine uygulanan alternatif veya olağan yaptırımların ise fiilen özgürlükten yoksun bırakılma şeklinde ve her halükârda kendileri için kurulan cezaevleri ve cezaevi infaz rejiminde öngörülen kuruluşlarda, farklılaştırılmış muamele ilkesine göre uygulanacak olup; olağan yaptırımların uygulandığı kişilerin, *“yaptırım süresi boyunca çalışma, eğitim veya öğretim yoluyla yeniden sosyal entegrasyonuna katkıda bulunmayı taahhüt ettiği ve özgürlüğünden yoksun bırakılması sona erip serbest bırakıldıktan sonra verdiği zararın tekrarlanmamasına yönelik faaliyetleri teşvik ettiği sürece”* özgürlükten yoksun bırakmada kefarete veya ek menfaatler elde etmelerinin de mümkün olacağı düzenlenmiştir.⁹¹⁷

Ley 1957 de 2019'un 127. Maddesinde; özgürlüğün etkin bir şekilde kısıtlanması yaptırımına uyulması için Askeri veya Polis Birimlerinde ikamet edilecek yerler kurulacağı belirtilmiştir⁹¹⁸, 131. Maddesinde; alternatif ve olağan yaptırımlara devlet yetkilileri için kendilerine uygun gözaltı tesislerinde uyulacağı ve bu merkezler için sağlanan gözetim ve izleme mekanizmalarının yanı sıra kanun kapsamında önerilen yaptırımların uygunluğunu ve doğruluğunu denetleme sisteminin de mevcut olacağı belirtilmiştir.⁹¹⁹

⁹¹⁶ Acto Legislativo 01 de 2017, &25.

⁹¹⁷ Acto Legislativo 01 de 2017, &25.

⁹¹⁸ Ley 1957 de 2019, &127.

⁹¹⁹ Ley 1957 de 2019, &131.

Ley 1957 de 2019'un 136. Maddesinde ise, Devlet yetkililerine uygulanan yaptırımlara uyulmasının doğrudan Barış Mahkemesi'nin sorumluluğunda olacağı, ancak Güvenlik Gücü üyeleri hakkında bu yaptırımların denetimi, gözetimi ve güvenliği için Barış Mahkemesi'nin destek talep etmesi halinde, bu faaliyetlerin Millî Savunma Bakanlığı tarafından da yürütülebileceği vurgulanmıştır.⁹²⁰

3.6.2. Komuta Sorumluluğu Kavramına Yönelik Eleştiriler

3.6.2.1. Komuta Sorumluluğunun Genel Kapsamı

Álvaro Uribe, 2002 yılında başkan seçilmesinin ardından orduyu genişleterek ve gerillalarla mücadelelere yönelik teşviklerini güçlendirerek, daha öncesinde de var olan yanlış pozitif cinayetlerin artmasına neden olmuştur ve sivillere yönelik olan bu cinayetler, ancak 2008 yılında medyada görünürlüklerinin artmasının ardından azalmaya başlamıştır.⁹²¹

Yanlış pozitifler skandalı ya da yanlış pozitif cinayetler olarak bilinen cinayetler; esasen yoksul sivillerin, (bazen yasadışı silahlı gruplarla iş birliği içinde olmak üzere) ordu tarafından öldürülüp, sahte bir şekilde gerilla savaşçıları olarak sunulmaları olup; bu kapsamda 2002-2008 yılları arasında 3 binden fazla sivilin öldürüldüğü açıklanmıştır.⁹²² BMİHYK'ye göre ise bu infazlar neticesinde yaklaşık 5 bin kadar sivil hayatını kaybetmiştir.⁹²³

Nitekim, 2008 yılının Ekim ayında, Kolombiya ordusuna ait bir grup askerin Bogotá çevresindeki bir işçi sınıfı belediyesi olan Soacha kökenli en az 11 genci

⁹²⁰ Ley 1957 de 2019, &136.

⁹²¹ Acemoğlu, Daron, Leopoldo Fergusson, James Robinson, Dario Romero ve Juan F. Vargas, "The perils of high-powered incentives: Evidence from Colombia's false positives", *American Economic Journal: Economic Policy*, 12/3 (2020): s. 6.

⁹²² Gordon, "Crimes of the Powerful in Conflict-Affected Environments: False Positives, Transitional Justice and the Prospects for Peace in Colombia", s. 133.

⁹²³ Acemoğlu, Fergusson, Robinson, Romero ve Vargas, "The perils of high-powered incentives", s. 3.

öldürdüğü ve daha sonra onları Kuzey Santander'deki Ocaña kasabasında öldürülen düşman savaşçılar (hem paramiliterler hem de gerillalar) olarak sunduğu ortaya çıkmıştır ve bu kapsamdaki suçlar, önce ordu tarafından olumlu (yani öldürülen bir düşman savaşçı) şeklinde sunulular da sonrasında bu suçların yanlış pozitifler niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.⁹²⁴

Öte yandan, çeşitli sivil toplum kuruluşları, muhalif olan bazı senatörler ve bazı ordu generalleri 2005 yılından itibaren, gerilla ile mücadele teşvik sistemini sıklıkla kınamışlardır. Ancak, hükümet, söz konusu Soacha davasına kadar bu eleştirileri dikkate almamıştır. Dolayısıyla bu durum, bazı görüşler uyarınca, *“hükümetin ve üst düzey ordu yetkililerinin, bu tür haksız cezai davranışları teşvik eden ve bu sistemin tehlikelerine yönelik artan delillere rağmen harekete geçemeyen bir sistemin dayatılması nedeniyle suçların sorumluluğunu önemli ölçüde kabul etmeleri gerektiği ve devletin amacının, öldürülen savaşçı istatistiklerini şişirmek veya yalnızca ülkede terörü yaymak olduğu ve bunun için masum sivillerin öldürülmesini bilfiil talep ettiği ve astlara baskı yaptığı”* şeklinde yorumlanmıştır.⁹²⁵

Nitekim, JEP'in 03 numaralı, ordunun gerçekleştirdiği yanlış pozitif cinayetler davası kapsamında *“Soacha Anneleri”* adlı, yargısız bir şekilde infaz edilen insanların anneleri, kız kardeşleri ve eşlerinden oluşan grup ise ordu görevlerinin beyanlarına inanmadıklarını, yakınlarının öldürülmesinin devletin genel ve sistematik bir ceza politikası olduğunu, mevcut olan durumun aksine samimi ve kamusal bir şekilde af dileme arzusu taşıyan hakikati duymayı istediklerini ifade etmişlerdir. Nitekim, kaybedilen ve sonrasında öldürülen engelli oğlu için adalet arayanlardan biri olan Luz Marina Bernal; *“Kiminle barışmam gerekiyor? Kimi affetmem gerekiyor? Vuran kişiyi mi? Onu götüren kişiyi mi? Tüm çocuklarımızın*

⁹²⁴ Rachel Godfrey Wood, “Understanding Colombia’s False Positives”, *Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series*, (2009), s. 1.

⁹²⁵ Rachel Godfrey Wood, “Understanding Colombia’s False Positives”, s. 2-3.

ölümlemlerini durdurabilecek kişiyi mi? Bizimle ilgilenmek istemeyen kurumları mı?” diye sormuştur.⁹²⁶

Zira, 2021 yılında, 21 eski Kolombiyalı ordu mensubu ve bir sivil, en az 227 sivilin öldürölmesi ve zorla kaybedilmesi kapsamında yanlış pozitif cinayetlere katıldıklarına ilişkin hakikati (bu kişileri sahte bir şekilde, savaşdaki kayıplar olarak belirttiklerini) itiraf etmişler ve suçlara ilişkin sorumluluklarını kabul etmişlerdir. Üstelik; JEP, ordunun cesetleri saymaya yönelik kurumsal politikası, teşvik politikası ve komutanların astlarına çatışmalarda sürekli olarak uyguladıkları insan öldürme baskısı olmasaydı bu suçların oluşmayacağı sonucuna varmıştır.⁹²⁷

Öte yandan, olaylarla ilgili sorumluluğunu kabul eden en yüksek rütbeli subay olan 30. Tugay'ın eski komutanı Tuğgeneral Paulino Coronado Gámez; *“İşlenen korkunç eylemlerin (...) savaşçı olarak sunulan masum insanların sevdikleri ile aralarında derin bir yalnızlık bırakarak gerçekleşen ölümlerine ilişkin, bir onarım aracı olarak hakikatin aydınlatılmasına katkıda bulunmaya mutlak istekliliğimi sunuyorum.”* şeklinde beyanda bulunmuştur.⁹²⁸ Üstelik, birçok tutuklu veya hükümlü ordu yetkilisi, olağan adalet sisteminde alacaklarından daha hafif cezalar almak amacıyla JEP'in huzuruna çıkmayı kabul etmiş olup; iki albay sanık ise sorumluluklarını reddettiklerinden eğer suçlu bulunurlarsa 20 yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilirlerdir.⁹²⁹

Üstelik, Sanchez, bir tez çalışması kapsamında, Kolombiya'nın eski Cumhurbaşkanı Álvaro Uribe Vélez'i, 2002 ile 2008 yılları arasında Kolombiya'da

⁹²⁶ El Tiempo, “Las plegarias por verdad y justicia de las Madres de Soacha a la JEP”, <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/lo-que-pidieron-las-madres-de-soacha-a-la-jep-sobre-falsos-positivos-424280> (Erişim Tarihi: 31/10/2022)

⁹²⁷ JEP, “21 Miembros Del Ejército y Un Civil Reconocen Ante La JEP Su Responsabilidad Por Falsos Positivos En El Catatumbo y En La Costa Caribe”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/21-miembros-del-Ejército-y-un-civil-reconocen-su-responsabilidad-por-falsos-positivos-en-el-Catatumbo-y-en-la-Costa-Caribe.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022)

⁹²⁸ AlJazeera, “Colombia: Ex-soldiers take responsibility for killing 227”, <https://www.aljazeera.com/news/2021/12/10/colombia-ex-soldiers-take-responsibility-for-killing-227>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹²⁹ AlJazeera, “Colombia: Ex-soldiers take responsibility for killing 227”.

meydana gelen yanlış pozitif cinayetlerden, komuta sorumluluğu kapsamında ve Roma Statüsünün 28/b maddesi ve uluslararası teamül hukuku uyarınca sorumlu tutmak için gereken unsurları incelemiştir. Bu inceleme neticesinde; *“Faillerin Uribe’nin etkin kontrolü altında olduğuna dair makul şüphe ötesinde yeterli bir kanıt olmadığını ancak mevcut kanıtların Uribe’nin komuta sorumluluğu kapsamındaki bilgi şartını sağladığını ve yanlış pozitif cinayetleri kovuşturulması için yetkili makamlara bildirmek için ciddi ve sahici bir girişimde bulunmadığını, dolayısıyla faillerin yol açtığı suçları önlemek ve cezalandırmak için gücü dâhilinde gerekli ve makul önlemleri almadığını”* tespit etmiştir.⁹³⁰

3.6.2.2. Komuta Sorumluluğunun Yasal Kapsamı

Komuta sorumluluğu ya da üstün sorumluluğu kavramı, astlar tarafından soykırım suçu, insanlığa karşı suç ve savaş suçu gibi uluslararası suçlar işlendiğinde amirinin cezai olarak sorumlu tutulabilmesidir.⁹³¹ Nitekim; komuta sorumluluğu, uluslararası suçların faillerinin bireysel olarak belirlenmelerinin zor olması nedeniyle, bunun belirlenip belirlenmediğine bakılmaksızın, söz konusu asker, paramiliter veya polis gruplarını kontrolleri altında bulunduran amirlerin cezalandırılmasına dayanan hukuki bir ilke olup; bu ilke, uluslararası suçların önlenmesinin komutanların hukuka uygun olarak davranmaları ve astlarını da hukuka uygun davranmaları için komuta etmeleri ile mümkün olabileceği görüşüne dayandığından, birçok uluslararası sözleşme kapsamında da bu bakımdan yükümlülükler getirilmiştir.⁹³²

Zira, komuta sorumluluğu doktrini, geleneksel uluslararası hukukun bir parçası haline gelerek; uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine, UCM’nin Roma Statüsüne dâhil edilmiş ve CS’ye Ek I. Numaralı Protokol’ün 86 ve 87.

⁹³⁰ Fundacion Ideas para La Paz, Especial: los debates sobre justicia transicional, s. 21.

⁹³¹ Centre for International Law Research and Policy: Case Matrix, *International Criminal Law Guidelines: Command Responsibility*, (Brussels: Centre for International Law Research and Policy, 2016), s. 5.

⁹³² Olgun Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 3/8 (2008): s. 57-58.

Maddeleri, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7/3. Maddesi⁹³³ ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 6/3. maddesi⁹³⁴ ve Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsünün 6/3. Maddesi mahkeme içtihatlarında ve yasalarında şekillendirilmiştir.⁹³⁵

Ayrıca, komuta sorumluluğu doktrini öncelikle savaş suçları bağlamında uygulanmış olup; sonrasında diğer uluslararası suç kategorileri kapsamında hem ordu komutanları hem de sivil liderleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir.⁹³⁶ Nitekim; ICTY, ICTR ve SCSL kapsamında komuta sorumluluğu kavramının hem askeri komutanlara hem de politik ve sivil liderlere, amirlere uygulandığı belirtilmektedir.⁹³⁷

UCM Roma Statüsünün 28. Maddesi; “1. Bir askeri komutan veya askeri komutan gibi etkin bir şekilde faaliyette bulunan bir şahıs, kendi fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerin, bunlar üzerinde yeterli kontrol sağlayamaması sonucunda, Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçları işlemesi halinde ve: (a) askeri komutan veya şahsın silahlı kuvvetlerin bu tür suçları işlemekte veya işlemek üzere oldukları konusunda hal ve şartlara göre bilgisi olması gerektiği veya bilgisi olduğu hallerde; (b) askeri komutan veya şahsın suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması

⁹³³ ICTY Statüsünün 7/3. Maddesi; “Bu Statünün 2 ila 5’inci maddelerinde yer alan eylemlerin bir ast tarafından gerçekleştirilmesi durumu, üstün, astının böyle bir eylemi gerçekleştirmekte olduğu veya gerçekleştirdiğini bilmesi veya bilmek için nedene sahip olması ve bu eylemlerin engellenmesi veya faillerin cezalandırılması için gerekli ve makul önlemleri almada ihmal göstermesi halinde üstü cezai sorumluluktan kurtarmayacaktır.”

⁹³⁴ ICTR Statüsünün 6/3. Maddesi; “Bu Statünün 2 ila 5’inci maddelerinde yer alan eylemlerin bir ast tarafından gerçekleştirilmesi durumu, üstün, astının böyle bir eylemi gerçekleştirmekte olduğu veya gerçekleştirdiğini bilmesi veya bilmek için nedene sahip olması ve bu eylemlerin engellenmesi veya faillerin cezalandırılması için gerekli ve makul önlemleri almada ihmal göstermesi halinde üstü cezai sorumluluktan kurtarmayacaktır.”

⁹³⁵ Harmen Van der Wilt ve Maria Nybondas, “The Control Requirement of Command Responsibility: New Insights and Lingering Questions Offered by the Bemba Appeals Chamber Case”, *Military Operations and the Notion of Control Under International Law*, (2020), s. 328-329; Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi”, s. 96; Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 69.

⁹³⁶ Adriaenssens, a.g.e., s. 68.

⁹³⁷ Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi”, s. 85.

veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hallerinde cezai sorumluluk taşır.”⁹³⁸ şeklindedir.

Yine aynı madde uyarınca bir üst-ast ilişkisi kapsamında bir üst, kendisinin etkin kontrolü ve yetkisi altında bulunan astların arafından işlenen ve Mahkemenin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı ve astlarını olması gerektiği gibi kontrol altında tutamadığı durumların bir sonucu olarak “(a) astlarının böyle bir suç işledikleri veya işlemek üzere oldukları kapsamındaki açık bilgileri bildiği veya bilerek görmezden geldiği hallerde; (b) kendi etkin sorumluluğu ve denetimi altında olan faaliyetlerle ilgili suçlarda; ve (c) suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi”⁹³⁹ gibi durumlarda cezai sorumluluk taşımaktadır.

Ayrıca, komuta sorumluluğu kavramı hem öğretide hem de mahkeme içtihatlarında üç unsurdan oluşmakta olup; bunlar, a) ast-üst ilişkisinin varlığı, b) komuta sorumluluğu olan kişinin, astları tarafından bir suçun işlendiği veya işlenmek üzere olduğunu bilmesi veya bilmek için gerekli nedenlere sahip olması c) failleri cezalandırmak veya suçları önlemek için makul ve gerekli tedbirleri almayarak ihmali davranış gerçekleştirmesidir.⁹⁴⁰

Dolayısıyla komuta sorumluluğunun üç temel unsuru vardır. Bunlar; “etkin komuta ve kontrol”, “biliyordu veya bilmesi gerekirdi” (*mens rea*) ve ihmali niteliği kapsamında “makul ve gerekli adımların atılmaması” şeklinde olup, bir amirin, astları tarafından işlenen suç eylemlerini önlememesi, bastırmaması veya konuyu yetkili makamlara (soruşturulması ve kovuşturulması için) teslim etmemesi durumunda cezai sorumluluğu ortaya çıkacaktır.⁹⁴¹

⁹³⁸ UCM, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, 1998, &28.

⁹³⁹ UCM, a.g.e., &28.

⁹⁴⁰ Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi”, s. 60.

⁹⁴¹ Van der Wilt ve Nybondas, “The Control Requirement of Command Responsibility: New Insights and Lingering Questions Offered by the Bemba Appeals Chamber Case”, s. 329.

Amirin engelleme yükümlülüğü, amirlerin astlarının suçlarının icra hareketlerinin tamamlanmasını ve henüz işlenmemiş suçlarınsa icra hareketlerine başlanmasını engellemelerini kapsamakta olup⁹⁴²; cezalandırma yükümlülüğü ise, cezai davranışa ilişkin suçları araştırmayı, maddi delilleri toplamayı, idari yaptırımları uygulamayı ve yetkilerinin olmadığı durumlarda, cezai davranışa ilişkin hususları yetkililere bildirmeyi içermektedir ve bu kapsamda her ne kadar yetkili kişi astın o andaki amiri olan kişi olsa da suçun işlenmesinin ardından yetkiyi devralan amirler de bu yükümlülüğü taşımaktadırlar.⁹⁴³

Üstelik, doğrudan sanığa yönelik olarak yazılan ve sanığın da içeriğini imzalayarak bilgi sahibi olduğunu gösterdiği yazılı raporlar, sanığın suça ilişkin bilgisi olduğunu ortaya koyan ve kendisi tarafından yazılan rapor, mektup ve emirler, cezai davranışın faile doğrudan ve sözlü olarak verildiğine ilişkin tanık ifadeleri veya bu kapsamdaki şikayetler ile doğrudan deliller çerçevesinde olmak üzere iletişim sistemleri ve medya raporları ile de amirin suça ilişkin gerçek bir bilgisi olduğu sonucuna varılabilecektir.⁹⁴⁴

Ayrıca, İHİÖ tarafından; Kolombiya’da çatışma sürecinde gerçekleşen yanlış pozitif cinayetlere çok sayıda kıdemli ordu subayının da karışmış olmasına ilişkin, “i) *Yanlış pozitiflerin yalnızca bir grup kötü çatışma aktörünün işi olmadığına, cinayetlerin oldukça yüksek olan sayısı ve sistematik niteliği ile komutanların çoğunluğunun bilgi sahibi olduğuna ilişkin önemli kanıtların varlığı;* ii) *Komutanların gerçekleştirilen operasyonlara müsaade etmek için operasyon emirleri ve diğer resmi belgelerin verilmesi gibi eylemler gerçekleştirmesi gerekliliği,* iii) *Her ne kadar bu cinayetler çatışmada gerçekleşen öldürmeler olarak bildirilse de çoğu zaman olayların mantıksız koşulları olması ve tespit edilebilecek birçok usulsüzlük bulunması*” gibi ikna edici nedenlerin mevcut olduğu

⁹⁴² Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi”, s. 91.

⁹⁴³ Değirmenci, a.g.e., s. 90.

⁹⁴⁴ Değirmenci, a.g.e., s. 87.

belirtilmiş ve bu nedenle onların da yasal olarak sorumlu olmaları gerektiği vurgulanmıştır.⁹⁴⁵

Nitekim, Yine İHİÖ tarafından ortaya konulmuş olduğu üzere, Kolombiya Yüksek Mahkemeleri, komuta sorumluluğu olarak kavramlaştırılmış bu uluslararası doktrini, ülkenin ceza kanunu uyarınca ihmal yoluyla cezai sorumlulukla denk tutan kararlar vermiş olup; bu kararlar, ağır insan hakları ihlalleri durumunda komuta sorumluluğunun askeri komutanlara da uygulanabileceğini göstermektedir.⁹⁴⁶ Dolayısıyla, ordu ve FARC-EP komutanlarının 50 yıldan fazla süredir devam eden çatışma sürecinde işledikleri savaş suçları için hesap verebilirlik sağlanırken, yanlış pozitif cinayetler kapsamında da uluslararası hukuka ve uluslararası hukukun gerektirdiği sorumluluklara uygun olarak bir uygulama gerçekleştirilmesi büyük önem arz etmektedir.⁹⁴⁷

3.6.2.3. Komuta Sorumluluğunun Anlaşma ve Uygulama Yasaları Kapsamı

Ley 1957 de 2019'un 67. Maddesi uyarınca; FARC-EP komutanlarının astlarının eylemlerine ilişkin sorumluluğu, 68. Maddesi uyarınca ise; Güvenlik Gücü üyelerinin komuta sorumluluğu tanımlanmaktadır.⁹⁴⁸ Ayrıca, belirtmek gerekir ki failin doğrudan bir amirin astı olması gerekmeyip, her düzeydeki komutan, komuta sorumluluğu kapsamında sorumlu olabilecektir ve bu kapsamda gerekliyse birden fazla amir de sorumlu tutulabilecektir.⁹⁴⁹

⁹⁴⁵ Human Rights Watch, "On Their Watch: Evidence of Senior Army Officers' Responsibility for False Positive Killings in Colombia", <https://www.hrw.org/report/2015/06/24/their-watch/evidence-senior-army-officers-responsibility-false-positive-killings>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁴⁶ Human Rights Watch, "On Their Watch: Evidence of Senior Army Officers' Responsibility for False Positive Killings in Colombia".

⁹⁴⁷ Juan Pappier, "The 'Command Responsibility' Controversy in Colombia", *EJIL:Talk!*, 15.03.2017, <https://www.ejiltalk.org/the-command-responsibility-controversy-in-colombia/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁴⁸ Ley 1957 de 2019, &67, &68.

⁹⁴⁹ Değirmenci, "Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi", s. 85.

Öte yandan, Anlaşma uyarınca, FARC-EP üyelerinin komuta sorumluluğuna ilişkin olarak; *“FARC-EP üyelerinin sorumluluğu uluslararası insancıl hukuk, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku referans alınarak belirlenebilecektir. FARC-EP komutanlarının astlarının eylemlerine ilişkin sorumluluğu, ilgili davranışa ilişkin etkin kontrollerine, eylem işlenmeden önce, eylem sırasında ve sonrasında kendilerine sunulan bilgilere ve bunu önleme ve davranış gerçekleşikten sonra ilgili kararları alma araçlarına dayanmalıdır. Komuta sorumluluğu yalnızca rütbeye veya hiyerarşiye dayandırılmaz. Söz konusu davranışın etkin kontrolü, amirin uluslararası hukukta belirtildiği gibi meydana gelen suç davranışıyla ilgili olarak, astları üzerinde uygun bir kontrolü sağlama olasılığı anlamına gelir.”* şeklindedir.⁹⁵⁰

Yine Anlaşma uyarınca; *“Hiçbir durumda komuta sorumluluğu yalnızca rütbe, hiyerarşi veya yargı yetkisinin kapsamına dayandırılmaz. Kolombiya Devleti Silahlı Kuvvetleri üyelerinin astlarının eylemlerinden sorumlu olmaları, ilgili eylemin etkin kontrolüne, eylemin gerçekleştirilmesinden önce, eylem sırasında ve sonrasında kendilerine sunulan bilgilere ve aynı şekilde bunu önlemek ve eğer gerçekleşiyse, uygun soruşturmaları teşvik etmek için ellerindeki araçlara dayandırılmalıdır.”*⁹⁵¹

Ayrıca, Anlaşma kapsamında; *“Devlet yetkilileri için uluslararası insancıl hukuka dayalı özel, eş zamanlı, dengeli ve adil bir muamele tesis edilecek olup; bu farklılaştırılmış muamele kapsamında, uluslararası insancıl hukuka bağlı olarak Kolombiya Devleti Silahlı Kuvvetlerini (hem Askeri Kuvvetler hem de Ulusal Polisi içeren) yöneten askeri hareketlerin işleyişine ilişkin operasyonel kanun hükümlerinin”* de dikkate alınacağı belirtilmiş olup;⁹⁵² Anlaşmanın kabulünden sonra ise, Devletin silahlı kuvvetlerinin komuta sorumluluğu Acto Legislativo 01

⁹⁵⁰ Anlaşma, s. 174.

⁹⁵¹ A.g.e., s. 162.

⁹⁵² A.g.e., s. 162.

de 2017'nin geçici 24. Maddesinde tekrar tanımlansa da, FARC-EP üyelerinin komuta sorumluluğu ise bu maddede ele alınmamıştır. Acto Legislativo 01 de 2017'nin bu geçici 24. Maddesi uyarınca Anlaşmaya uygun olarak, Güvenlik Gücü üyeleri bakımından; *“JEP, Kolombiya Ceza Kanunu, Uluslararası İnsancıl Hukuku ve yasal düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla Güvenlik Gücü'nün askeri hareketlerinin işleyişine ilişkin operasyonel kurallar”* ile komuta sorumluluğunun belirleneceği belirtilmiştir.⁹⁵³

Söz konusu maddede Anlaşmada belirtilen hususların tekrarlanması akabinde *“komutanların astlarının eylemleri üzerinde etkili bir şekilde komuta ve kontrol sağlamak için aynı anda gösterilmesi gereken”* dört koşul eklemiştir.⁹⁵⁴ Bunlar, *“Aşağıdaki eşzamanlı koşullar kanıtlandığında, astlarının eylemleri üzerinde askeri veya polis amirinin etkin bir komuta ve kontrolünün olduğu anlaşılacaktır: A. Cezai davranış veya davranışların, ilgili kademeye göre emrindeki birime verilen sorumluluk alanı içinde işlenmiş olması ve sorumluluğundaki faaliyetlerle ilgili olması; B. Üstün emir verme, değiştirme veya uygulama konusunda yasal ve maddi kapasiteye sahip olması; C. Üstün, ilgili komuta düzeyine göre cezalandırılabilir eylemlerin işlendiği alanda operasyonlar geliştirme ve yürütme konusunda etkin kapasitesinin olması; D. Üstün, astlarının cezalandırılabilir davranış veya davranışlarını önlemek veya bastırmak için görevleriyle ilgili gerçek bilgi (bilmeleri gereken bilgi değil, gerçekten o anda mevcut olan bilgi) veya güncellenebilir (actual or actualisable) bilgiye sahip olması koşuluyla, maddi ve doğrudan kapasiteye sahip olması durumunda.”* şeklindedir.⁹⁵⁵ Dolayısıyla, Roma Statüsünde belirtilen, bilmesi gerektiği (*should have known*) veya bilgisi olduğu hallere ilişkin bir sorumluluktan bahsedilmeyip gerçek bilgiye ilişkin bir sorumluluk kurulmuştur.⁹⁵⁶

⁹⁵³ Acto Legislativo 01 de 2017, &24.

⁹⁵⁴ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 71; Acto Legislativo 01 de 2017, &24.

⁹⁵⁵ Acto Legislativo 01 de 2017, &24.

⁹⁵⁶ Adriaenssens, a.g.e., s. 72.

Dolayısıyla; komutanın, Roma Statüsündeki “*bilmesi veya bilmesi gerektiği*” değil, *gerçek (o anda mevcut) bilgi veya güncellenebilir (Zaten işlenmiş bir suça ilişkin bir bilgi atfı olarak düşünülmektedir.) bilgi*” sahibi olup olmadığı; ilgili davranış üzerinde etkin kontrol ise askeri güçler üzerindeki etkin kontrol olarak açıklığa kavuşturulmuş olsa da bu maddenin, a ve c bendinde belirtilenlerin aynı anda kanıtlanmalarını şart koşan ek gereksinimler gerektirdiği de düşünülmektedir. Nitekim UCM Savcısı; Fatou Bensouda bu kapsamda “*sorumluluk alanı*” kavramının etkin kontrolü kanıtlamak için kritik bir öneme sahip olabileceğini ancak kavramın komuta sorumluluğu için zorunlu bir gereklilik oluşturacak şekilde genişletilemeyeceğini belirtmiştir.⁹⁵⁷

Öte yandan, Adriaenssens, bu dört koşulun eşitsiz bir muamele yaratmasının yanı sıra açıkça uluslararası hukuk standartlarına da aykırı olduğunu belirterek, d) fıkrasının; üstün, cezai davranışı önlemek veya bastırmak için maddi kapasiteye sahip olması hususu bakımından uluslararası hukuka kısmen uygun olduğunu ancak bu fıkranın son kısmında belirtilen kapasitenin doğrudan olmasına ilişkin hususun, etkin kontrolün aracı astlar aracılığıyla uygulanabileceğine ilişkin genel kabul nedeniyle sorunlu olduğunu; b) fıkrasının üstün yetki ilişkisinin *de facto* (fiili, yani yasal düzenlemelere göre değil, koşullara, gerçek hayatta uygulamanın nasıl olduğuna) göre veya *de jure* (kanuna göre olması gereken; yani ilgili yasal rejimde tanınan ve onaylanan) da olabileceğini⁹⁵⁸, a) ve c) fıkralarının ise geleneksel uluslararası hukuk ve Roma Statüsünde mevcut olmayan sorumluluk alanı kavramını içerdiğinden ve astların etkin bir kontrol altında olduklarının sorumluluk alanında içinde olmaları durumunda mümkün olduğunun varsayılabilir olması nedeniyle uluslararası hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır.⁹⁵⁹

⁹⁵⁷ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 73-74.

⁹⁵⁸ Guenael Mettraux, “The Doctrine of Superior/Command Responsibility”, *The Peace and Justice Initiative*, <https://www.peaceandjusticeinitiative.org/implementation-resources/command-responsibility>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁹⁵⁹ Adriaenssens, a.g.e., s. 73.

Ayrıca, ICTY, ICTR ve SCSL kapsamında “*etkin kontrol*”, cezai davranışı engellemek ve cezalandırmak için maddi yeterliliği ifade etmektedir.⁹⁶⁰ Öte yandan, Anlaşmanın revize edilmemiş, orijinal metni uyarınca ise, “*etkin kontrol*”, komutanın “*ilgili davranışlar üzerinde etkin bir kontrole*” sahip olmasını gerektiriyorsa da Roma Statüsü başta olmak üzere uluslararası hukuka göre, komutanlar bu eylemleri gerçekleştiren astların, yani askeri güçler üzerinde kontrol sahibi olmalıdır.⁹⁶¹ Dolayısıyla, revize edilmiş Anlaşma uyarınca komutanların ilgili davranış üzerinde etkin bir kontrole sahip olması şart koşulmuş olup; Roma Statüsünün 28. Maddesine atıf yapılmıştır.⁹⁶² Ancak birçok ordu generali Anlaşmanın “*askerimize ve polisimize tam yasal güvenlik garantisiyle maksimum fayda sağlamak*” amacına aykırı ve endişe verici buldukları 28. Maddeye yönelik atfı eleştirmiştir.⁹⁶³

Bunun üzerine bu 28. Madde atfına ilişkin kısım, FARC-EP ve devlet yetkililerine yönelik muamele kapsamında büyük bir dengesizlik yaratarak; Anlaşma imzalanmadan çok kısa bir süre önce Kolombiya ordusu askerleri için kaldırılmış, gerilla önderleri içinse yalnızca Roma Statüsünün 28. Maddesi yerine “*uluslararası hukuk*” atfı değiştirilmek suretiyle, kaldırılmadan aynı şekilde kalmıştır. Kaldı ki FARC-EP de kendi komutanlarına ilişkin olan değişikliğin kaldırılmamasını, aksi halde Kolombiya’daki bu durumun ön inceleme aşamasında oldukları UCM Savcısını endişelendirebileceğini belirtmişlerdir.⁹⁶⁴

Nitekim; UCM Savcısı Fatou Bensouda, “*Komuta sorumluluğu kavramı Roma Statüsünde açıkça tanımlanmış olsa da Barış Anlaşmasının son halinde Statünün ilgili 28. maddesine yönelik doğrudana atfın kaldırıldığını endişeyle belirtiyorum.*

⁹⁶⁰ Değirmenci, “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi”, s. 85.

⁹⁶¹ Pappier, “The ‘Command Responsibility’ Controversy in Colombia”, <https://www.ejiltalk.org/the-command-responsibility-controversy-in-colombia/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁶² Pappier, “The ‘Command Responsibility’ Controversy in Colombia”.

⁹⁶³ Wradio, “La carta con la que militares en retiro cuestionan justicia transicional”, <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/la-carta-con-la-que-militares-en-retiro-cuestionan-justicia-transicional/20161122/nota/3311095.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁶⁴ Pappier, “The ‘Command Responsibility’ Controversy in Colombia”.

Bununla birlikte, yasa koyucular tarafından nihayetinde kabul edilen tanımın Roma Statüsünde belirtilen tanımla tamamen uyumlu olması gerekmektedir. Bu, Kolombiya'nın Roma Statüsüne taraf bir Devlet olarak, uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülüklerini, tamamlayıcılık ilkesine uygun olarak ulusal düzeyde etkili soruşturmalar ve kovuşturmalar yoluyla yerine getirmesini sağlamaktadır. Günün sonunda, UCM son çare niteliğinde bir mahkemedir. Mevcut tasarısı, Roma Statüsündeki komuta sorumluluğu tanımına bir sınırlama olarak 'yorumlanabilecek' bir dil içermektedir.” şeklinde beyanda bulunarak bu kapsamdaki endişesini dile getirmiştir.⁹⁶⁵

3.6.3. Üçüncü Taraf Sorumluluğu Kavramına Yönelik Eleştiriler

3.6.3.1. Üçüncü Taraf Sorumluluğunun Genel Kapsamı

JEP, üçüncü taraf adı verilen kişiler kapsamında da yargı yetkisine sahiptir. Ancak bu yargı yetkisinin kapsamına ve üçüncü taraf adı verilen kişilere kimlerin dâhil olacağına ilişkin birçok tartışma yürütülmüştür. İşbu çalışma kapsamında öncelikle, üçüncü taraflara ilişkin genel olarak bazı hususları özetlemenin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Acto Legislativo 01 de 2017 uyarınca, herhangi bir silahlı gruba üye olmayan ve çatışma kapsamında ciddi ihlallere yol açanlar üçüncü taraf olarak belirtilmiştir.⁹⁶⁶ Öte yandan, her ne kadar Anlaşma uyarınca çatışmaya doğrudan veya dolaylı olarak dâhil olan herkes, savaşçı olsun ya da olmasın, JEP'in yargı yetkisine dâhil edilmiş olsa da⁹⁶⁷ en nihayetinde Kolombiya Anayasa Mahkemesi bu duruma açıklık getirerek; JEP'in yalnızca savaşçılar kapsamında zorunlu yargı yetkisi olduğunu, sivillerin ve güvenlik güçleri üyesi olmayan devlet yetkililerin

⁹⁶⁵ Semena, “El acuerdo de paz de Colombia demanda respeto, pero también responsabilidad”, <https://www.semana.com/nacion/articulo/deseo-corte-penal-internacional-justicia-transicional-en-colombia/512820/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁶⁶ Acto Legislativo 01 de 2017, &16.

⁹⁶⁷ Anlaşma, s. 137.

yalnızca gönüllü olarak JEP’e kabul edilebileceğini belirterek, üçüncü tarafların olağan yargı rejimine tâbi olmaları nedeniyle, JEP’in yargı yetkisine dâhil olmamaları durumunda cezasızlığın ortaya çıkmayacağını da vurgulamıştır.⁹⁶⁸ Nitekim, Ley 1957 de 2019 ise Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı doğrultusunda, çatışma kapsamındaki suçlara doğrudan veya dolaylı olarak dâhil olan güvenlik güçleri üyesi olmayan devlet yetkilileri ve silahlı bir gruba üye olmayan sivillerin, dolayısıyla üçüncü tarafların, hakikat, tazminat ve tekrarlanmama garantilerine katkı sağlama koşuluyla, gönüllü olarak JEP’e kabul edileceklerini belirtmiştir.⁹⁶⁹

Öte yandan, bu kapsamda, üçüncü tarafların JEP’in zorunlu yargı yetkisinin dışında tutulmasının, JEP’in kapsayıcılığını riske atacağını, bu durumun çatışmanın genel ve bütüncül yaklaşımına zarar vereceğini ve üçüncü taraflarca ihlalle uğrayanlar ile çatışma taraflarının ihlaline uğrayan mağdurlar arasında bir kategorileştirmeye yol açacağını savunan eleştirilerin mevcut olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Bununla birlikte, olağan yargı sisteminin yeterliliğine ilişkin şüphe duyanlar da mevcuttur.⁹⁷⁰

Ayrıca, JEP, paramiliterlerle bağlantı iddiaları nedeniyle soruşturulan ve üçüncü taraf olarak JEP’e katılmak isteyen birçok talebi de reddetmiştir. Bu da birçok kişi tarafından Anlaşma ruhuyla uyuşmayan ve JEP’in kendi kendisini sınırladığı bir tutum olarak eleştirilmiştir.⁹⁷¹ Bunlardan birisi de bu çalışmada daha önce suçluların iadesi kapsamında değinilen, Otoniel lakaplı Dairo Antonio Úsuga’nın JEP’e katılma talebinin reddedilmesidir. 25 Mart 2022 tarihinde JEP’in Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi, daha önce başka davalar kapsamında tanık olarak dinlenen David’in talebini, kendisinin üçüncü taraf olan bir sivil suç

⁹⁶⁸ Corte Constitucional, “Sentencia C-674 de 2017”, 2017.

⁹⁶⁹ Ley 1957 de 2019, &63.

⁹⁷⁰ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 81-88

⁹⁷¹ Adriaenssens, a.g.e., s. 74.

ortağı olduğunu yeterli şekilde kanıtlayamadığını, bu nedenle de olağan yargı yetkisi kapsamındaki olaylar bakımından yetkili olmadığını belirtmiştir.⁹⁷²

Zira, Kolombiya Yüksek Mahkemesi tarafından, Otoniel'in, barış imzacıları olan FARC-EP ve Devletin güvenlik güçleri üyelerinden olmadığı belirtilmiş olup; JEP ise Otoniel'in eski paramiliter AUC sorumlularından olduğunu açıklamıştır.⁹⁷³ Dolayısıyla, her ne kadar Otoniel, paramiliter grupların finansörü olduğunu iddia ederek ve Ordu ile DAS⁹⁷⁴ üyeleri tarafından işlenen insan hakları ihlallerine ilişkin hakikatlere katkı sunacağını belirterek JEP'in yargı yetkisine dâhil olmak için başvuru yapsa da Mahkeme, Otoniel'in, Güvenlik Gücü üyeleri tarafından işlenen insan hakları ihlallerinde suç ortağı olması nedeniyle, sivil bir üçüncü bir taraf olarak JEP'in yargı yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş, bu nedenle de başvuruyu reddetmiştir.⁹⁷⁵

Üstelik, JEP'in Temyiz Bölümü ise 16 Aralık'ta açıkladığı kararında, Otoniel'in JEP'in yargı yetkisine dâhil olmaya ilişkin başvurusunu kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme, bu kararda; Otoniel'in AUC'nin 2006'da silahsızlandırılarak terhis edilmesinin ardından ortaya çıkan ve ülkedeki en büyük suç çetelerinden biri olan Clan del Golfo'nun (Autodefensas Gaitanistas de Colombia) lideri olarak tanınmayı ve paramiliter rolünü devam ettirdiğine, onun AUC'nin işbirlikçisi veya finansörü değil açık ve süreklilik arz eden bir şekilde üyesi olduğuna; üstelik ne kendisinin iddia ettiği gibi gerilla gruplarıyla bağlantısını ne de üçüncü taraf olduğunu ispatlayabildiğine hükmetmiştir. Öte yandan AUC'nin silahsızlandırılmasının

⁹⁷² JEP, "La JEP rechazó la solicitud de sometimiento de Dairo Antonio Úsuga David", <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-rechazó-la-solicitud-de-sometimiento-de-Dairo-Antonio-Úsuga-David.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁷³ María Andrea Suárez. "JEP rechazó sometimiento como 'tercero' de Dairo Antonio Úsuga alias 'Otoniel'", *Colombia.com*, (25.03.2022), <https://www.colombia.com/actualidad/nacionales/la-jep-rechazo-sometimiento-de-otoni-el-jefe-del-clan-del-golfo-344856> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

⁹⁷⁴ El Departamento Administrativo de Seguridad (Güvenlik İdari Departmanı olarak Türkçeye çevrilebilecek olup); Kolombiya'da istihbarattan sorumlu bir devlet organıdır.

⁹⁷⁵ El País, "La JEP rechazó el sometimiento de 'Otoniel' como tercero civil responsable", <https://www.elpais.com.co/judicial/la-jep-rechazo-el-sometimiento-de-otoni-el-como-tercero-civil-responsable.html>. (Erişim Tarihi:31/10/2022).

ardından paramiliter grupların üyeleri için yaratılan Adalet ve Barış Kanunu kapsamındaki adalet sisteminin yetkisine de vurgu yapılmıştır.⁹⁷⁶

Ancak, bir grup mağdur bir araya gelerek, Otoniel'in JEP kapsamına dâhil edilmesi gerektiğini, açıklayacağı hakikatlerin hem geçmişi aydınlayabileceğini hem de barışa geçişi ve geçmişin tekrarlanmamasını sağlayacağını düşündüklerini belirtmişlerdir.⁹⁷⁷ Oysa JEP, genel olarak paramiliter patronların yargı yetkilerine dâhil olma taleplerini reddetmekte olup; yalnızca aktif savaşçılar olmadıkları süreçlerde işledikleri suçlara ilişkin kapılarını açık tutmaktadır. Örneğin, JEP, paramiliter gruplara sponsor olunması gibi eylemlere ilişkin, kendilerini JEP'e sunanları yargı yetkisinin kapsamı dışında tutmamaktadır.⁹⁷⁸

Ayrıca, paramiliter patronların JEP huzurunda ifade vermeleri halinde hem hükümeti hem de siyasi müttefikleri tehdit edebilecekleri gerekçesiyle, Demokratik Merkez Partisi tarafından JEP huzurunda ifade vermelerinin engellenmeye çalışıldığını savunanlar da bulunmaktadır.⁹⁷⁹ Öte yandan bazı görüşler uyarınca ise Otoniel'in hem Hakikat Komisyonu hem de JEP huzurunda ifade vermesinin önündeki engeller, çatışmadan barışa geçiş yapan toplumlarda geçiş dönemi adaleti sisteminin karşılaştığı sorunları bir kez daha gözler önüne sermiştir.⁹⁸⁰

Ayrıca, JEP istatistiklerine göre, 2019 yılında 657 üçüncü taraf JEP'in yargı yetkisine kabul edilmeyi talep etmiş olup; bunların taleplerin 540'ı üçüncü

⁹⁷⁶ El Espectador, "JEP ratifica que no puede investigar a 'Otoniel', jefe del Clan del Golfo", <https://www.elespectador.com/judicial/jep-ratifica-que-no-puede-investigar-a-otoni-el-jefe-del-clan-del-golfo/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

⁹⁷⁷ Infobae, "Last resort: victims of Otoniel try to stop their extradition with tutelage to the JEP", <https://www.infobae.com/en/2022/04/13/last-resort-victims-of-otoni-el-try-to-stop-their-extradition-with-tutelage-to-the-jep/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁷⁸ Andrés Bermúdez Liévano, "The Colombian Transitional Justice's Paramilitary Dilemma", *JusticeInfo.net*, 04.06.2020, <https://www.justiceinfo.net/en/44484-the-colombian-transitional-justice-paramilitary-dilemma.html>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁹⁷⁹ Colombia Reports, "Colombia wants paramilitary chiefs in prison, not testifying in court", <https://colombiareports.com/colombia-wants-paramilitary-chiefs-in-prison-not-testifying-in-court/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁸⁰ Santiago Torrado, "Otoniel se lleva sus verdades a una cárcel de Estados Unidos", *El País*, 05.05.2022, <https://elpais.com/america-colombia/2022-05-05/otoni-el-se-lleva-sus-verdades-a-una-carcel-de-estados-unidos.html>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

tarafından (sivil üçüncü taraflar), 117 tanesi ise Güvenlik Gücü üyesi olmayan devlet yetkililerindendir.⁹⁸¹ 2020'de ise JEP, en az 55'i bireylerin ekonomik faaliyetlerini içeren 116 üçüncü taraf davasına öncelik vermeye karar vermiştir.⁹⁸²

Üçüncü taraf katılımı kapsamında JEP huzurundaki ilk *parapolitika* örneğini teşkil eden dava ise; 2002-2006 yılları arasında Kolombiya Temsilciler Meclisi Üyesi ve 2006-2008 yılları arasında Kolombiya Senatörü olarak görev yapmış olan politikacı David Char Navas'ın davası olup⁹⁸³; David Char'ın yanı sıra, başvuruları JEP tarafından incelenen 37 eski yetkilinin listesinde *parapolitika* ile suçlanan on eski Kongre üyesi, beş eski vali, on bir eski belediye başkanı, yedi eski Meclis Üyesi ve üç eski kâtip yer almaktadır.⁹⁸⁴

Char, senatör seçilme kampanyasından önce kendisini desteklemeleri amacıyla paramiliterlerle kurduğu bağlantıları ve siyasi faaliyetinin onlara, özellikle de Kuzey Blok'unun bölgedeki silahlı güçlerini pekiştirmesine yardımcı olduğunu ve senatör olarak görev yaptığı sürede eski paramiliter liderler Carlos Mario García (El Médico) ve Edgar Ignacio Fierro (Don Antonio) ile görüştüğünü itiraf etmiştir.⁹⁸⁵

Ayrıca, 20 Eylül 2019'da JEP huzurunda yapılan duruşmada eski senatör Char, şartlılık rejimine (hakikati tam olarak sağlama yükümlüğü, 1 Aralık 2016'dan sonra

⁹⁸¹ JEP, "657 terceros civiles han solicitado su sometimiento a la JEP", 09.09.2019, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/657-terceros-civiles-han-solicitado-su-sometimiento-a-la-JEP.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁸² Global Initiative for Justice Truth&Reconciliation, *Roles and Responsibilities of The Private Sector in Transitional Justice Processes in Latin America: The cases of Colombia, Guatemala and Argentina*. (Washington: Due Process of Law Foundation, New York: International Coalition of Sites of Conscience, 2021), s. 43.

⁹⁸³ El Colombiano, "La parapolítica debutó en la JEP con David Char", <https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/la-parapolitica-debuto-en-la-jep-con-david-char-HF11636247>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁸⁴ Colombia Support Newtwork, "David Char, The First Of Those Prosecuted For 'Parapolitica' To Be Accepted By The JEP", <https://colombiasupport.net/2019/05/david-char-the-first-of-those-prosecuted-for-parapolitica-to-be-accepted-by-the-jep/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁸⁵ El Tiempo, "Char reconoce entrefa de \$50 millones a 'paras' en audiencia ante JEP", <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/david-char-continua-ante-la-jep-su-version-sobre-parapolitica-424418>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

yeni suçlar işlememe ve işlenmiş olan suçları tekrarlamama garantisi, ikametgah değişikliği veya ülkeden ayrılmanın Mahkemeye önceden bildirilmesi gibi) uygun olarak Yasal Durumların Tanımlanması Dairesi'ne sunduğu hakikat ve tazminat planı ile tekrarlanmama garantilerine ilişkin rapor vermeye başlamıştır ve prosedür mahkemenin web sayfasından da canlı olarak yayınlanmıştır.⁹⁸⁶

Nitekim, silahlı bir örgüt ya da silahlı bir Güvenlik Gücü üyesi olmayan ama bir devlet yetkilisi olan eski milletvekili Char, siyasi ve silahlı paramiliterleri destekleyen diğer devlet yetkilileri ve iş insanları hakkında hakikate katkıda bulunma sözü vererek, kendisinin işlediği suçlar nedeniyle mağdurlardan hem alenen hem de özel olarak af dileyeceğine, ailesinin servetindeki payını mağdurların kayıplarını onarmak için kullanacağına ve bir daha siyasette yer almayacağına söz vermiş olup; yerinden edilen mağdurların kaybettikleri arazileri satın almalarını ve bir okul inşa etmelerini sağlayacak bir fon oluşturacağını, finanse edeceğini ve mağdurların çocuklarını eğitecek üç öğretmenin maaşlarını ödeyeceğini garanti etmiştir. Bununla birlikte mağdurlara tarım işletmeleri kurmaları için 117.000 dolar yatırım yapacağına da söz vermiştir. Eğer Char, bu sözlerini yerine getirirse cezasını çektiği kabul edilecek ve hapse girmek zorunda kalmayacak, aksi halde ise hapse girecektir.⁹⁸⁷

Ayrıca bir diğer eski milletvekili Álvaro Ashton ise JEP kapsamında Kapsamlı Sistem'e katılımını gerçekleştirmek amacıyla, iki kasabada mağdurlar ve psikolojik destek programları için 60.000 dolarlık burs teklif etmiştir. Bu ve benzeri örnekler kapsamında JEP'in, yalnızca doğrudan fail olanların değil, sivillerin de oynadıkları

⁹⁸⁶ JEP, "Audiencia de aporte a la verdad del exsenador David Char, sometido a la JEP", <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Audiencia-de-aporte-a-la-verdad-de-exsenador-David-Char,-sometido-a-la-JEP.aspx>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

⁹⁸⁷ Adriaan Alsema, "Colombia releases dynasty politician after vow to identify alleged criminals in congress", *Colombia Reports*, 01.08.2019, <https://colombiareports.com/colombia-releases-dynasty-politician-after-vow-to-identify-alleged-criminals-in-congress/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

rollerin ortaya çıkartılması ve yaptırıma tâbi tutulmaları bakımından önem arz ettiği görülmektedir.⁹⁸⁸

Dolayısıyla *parapolitika* skandalları kapsamında, David Char ve Álvaro Ashton davaları önemli bir yere sahiptir. Öte yandan JEP, önce, bu politikacıların kendilerini mahkemenin yargı yetkisine sunma taleplerini, eylemlerinin paramiliter grupların devamlılığını ve savaşın kazanılmasını sağlamak için değil, kişisel ve siyasi çıkarlar saikleriyle gerçekleştirildiği gerekçesiyle ve kapsamını oldukça sınırlayan bir yaklaşımla reddetmiştir.⁹⁸⁹ Ancak, Barış Mahkemesi'nin Temyiz Bölümü, JEP'in Yasal Durumların Tanımlanması Dairesinin bu kararını iptal etmiştir ve Nisan 2018'de verdiği kararda, Char'ın JEP'e kabulünün haksız bir şekilde kısıtlandığı kanaatine varmış ve tüm siviller için bir prosedür belirleyen yorumlayıcı bir karar yazmıştır. Temyiz Bölümü, bu kararda, Char'ın JEP'e gönüllü katılımının kabulüne ilişkin karar verilmesine, koşulluluk rejiminin gereksinimlerinin karşılanıp karşılanmadığının doğrulanmasına karar vermiş ve en nihayetinde gerekli kararın verilmesine ilişkin hususları Daireye bırakmıştır.⁹⁹⁰

Ayrıca, Temyiz Bölümünün kararında; söz konusu eylemlerin JEP'in yetki alanına kabul edilebilmesi için, iç silahlı çatışma kapsamında ve zamanında işlenen fiiller veya ihmaller yoluyla gerçekleştirilmiş olması ve kişisel zenginleşme amacıyla gerçekleştirilmemiş olması veya böyle bir amaç varsa bile, bunun cezai davranışın belirleyici faktörü olmaması gerektiğine ilişkin Acto Legislativo 01 de 2017'nin 17 maddesinin 2.fikrasına, yani cezai davranışın kişisel zenginleşme saikine atıf yapılmıştır. Üstelik, suç teşkil eden faaliyetlerden kaynaklanan yasadışı zenginleşme kapsamındaki bu kişisel zenginleşme saikine ilişkin subjektif unsurun ve bu unsurun cezai davranışın belirleyici nedeni olduğunun ispat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Temyiz Bölümü, netice olarak Char'ın kendisini yasadışı

⁹⁸⁸ Andrés Bermúdez Liévano, “The Colombian Transitional Justice’s Paramilitary Dilemma”, *JusticeInfo.net*, 04.06.2020, <https://www.justiceinfo.net/en/44484-the-colombian-transitional-justice-paramilitary-dilemma.html>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022) .

⁹⁸⁹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 86.

⁹⁹⁰ JEP, “República De Colombia Tribunal Para La Paz Sección De Apelación, En el asunto de David Char Navas Auto TP-SA 19 de 2018”, 21.08.2018, s. 90.

bir şekilde zenginleştirmek için kararlı bir niyetle hareket ettiğine ilişkin kanıt sunulmadığını, bu nedenle de Char'ın JEP'e katılımının haksız bir şekilde engellendiğini vurgulamıştır.⁹⁹¹

3.6.3.2. Üçüncü Taraf Sorumluluğunun Yasal Kapsamı

2 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I Numaralı Protokol'ün 50. Maddesi uyarınca; siviller, “Üçüncü Sözleşmenin Madde 4 (A) (1), (2), (3) ve (6)'sında⁹⁹² ve bu Protokolün Madde 43'ünde sözü edilen kişi (çatışmanın bir Tarafının silahlı kuvvetlerine mensup olanlar) kategorilerine girmeyen kişilerdir.”⁹⁹³ Nitekim, Kolombiya'nın askeri el kitabı da sivilleri doğrudan silahlı çatışmalara (iç çatışma, uluslararası çatışma) katılmayanlar olarak tanımlamaktadır.⁹⁹⁴ Ayrıca, İnsan Hakları Hukuku uyarınca, Devlet, sadece insan haklarına saygı göstermek ve ihlallere yanıt vermekle kalmayıp, aynı zamanda üçüncü tarafların ihlallerine karşı koruma ve tüm haklara saygı duyulan bir ortam yaratma görevine de sahiptir ve politikaları ve yasaları ile üçüncü tarafların

⁹⁹¹ JEP, “República De Colombia Tribunal Para La Paz Sección De Apelación”, s. 86-87.

⁹⁹² “Harp Esirlerine Yapılacak Muamele İle İlgili Cenevre Sözleşmesinin; 4(a): İşbu Sözleşme medlülüne göre, aşağıdaki zümrelerden birine dâhil olup düşman hükmüne düşen şahıslar harp esiridirler: 1. İhtilafa dâhil bir tarafın silahlı kuvvetleri mensuplarıyla, bu silahlı kuvvetlere dâhil milislerin ve gönüllü birliklerinin mensupları, 2. Teşkilâtli mukavemet hareketlerine iştirak edenler de dâhil olmak üzere, ihtilafa dâhil bir tarafa mensup olup, kendi ülkeleri işgal altında olsa dahi o ülkenin dışında veya içinde faaliyette bulunan diğer milis mensuplarıyla gönüllü birlikler mensupları; şu kadar ki, mezkur teşkilâtli mukavemet de dâhil olmak üzere bu milislerin veya gönüllü birliklerinin aşağıdaki şartları haiz bulunmaları lazımdır: a) Başlarında, madunlarından mesul bir şahıs bulunması, b) Sabit ve uzaktan seçilebilir bir alâmetleri bulunması, c) Açıkça silah taşımaları, d) Hareketlerinde, harp kanunlarıyla adetlerine riayet etmeleri. 3. Kendilerinin hükmünde tutan devletçe tanınmamış bir hükümet veya idareye tabiiyet iddiasında bulunan silahlı kuvvetler mensupları, 6. Açıkça silah taşımak ve harp kanunlarıyla adetlerine riayet etmek kaydıyla, düşmanın yaklaşması üzerine muntazam silahlı kuvvetler halinde teşekküle vakit bulamadan istilâ kuvvetleriyle mücadele etmek üzere kendiliklerinden silaha sarılan işgal edilmemiş bir ülkenin ahalisi.”

⁹⁹³ 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri.

⁹⁹⁴ International Committee of the Red Cross, Customary IHL-Rule 5. Definition of Civilians, https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule5.

meydana getirdiği ihlalleri durdurmak ve tekrarlarını önlemek için de harekete geçmelidir.⁹⁹⁵

Devletin bu önleme yükümlülüğüne ilişkin; AAİHM, *Velásquez-Rodríguez*⁹⁹⁶ kararında, önleme yükümlülüğünün “*insan haklarının korunmasını destekleyen ve herhangi bir ihlalin hukuka aykırı hareket olarak düşünülmesini ve ele alınmasını sağlayan yasal, siyasi, idari ve kültürel nitelikteki tüm yöntemleri içerdiğini ve bu nedenle sorumluların cezalandırılmasına ve mağdurların zararlarını tazmin etme yükümlülüğüne yol açabileceğini*” belirtmiş olup; Mahkeme, *White Van (Paniagua Morales et al)* kararında ise; “*Cezasızlık, insan hakları ihlallerinin kronik olarak tekrarlanmasını ve mağdurların ve yakınlarının tamamen savunmasız kalmasını teşvik ettiğinden, Devlet bu durumla mücadele etmek için elindeki tüm yasal araçları kullanmakla yükümlüdür.*”⁹⁹⁷ diyerek bir Devletin, çatışmanın taraflarından birinin veya üçüncü bir tarafın herhangi bir ihlal gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini soruşturması, kovuşturması ve cezalandırması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur.⁹⁹⁸

Ayrıca açıklığa kavuşturulması gereken bir başka husus da şudur; her ne kadar Uluslararası İnsancıl Hukuk kapsamında silahlı kuvvet üyeleri ve siviller arasında net bir ayırım ortaya konularak çatışmalara doğrudan dâhil olmadıkları sürece sivillerin korunması gerektiği belirtilse de çağdaş silahlı çatışmalarda çatışmalara doğrudan katılan siviller (spontane ve düzensiz de dâhil olmak üzere) ile barışçıl siviller arasında ne Cenevre Sözleşmesi ne de Ek Protokolleri kapsamında net kriterler olmaması nedeniyle bu ayırım ilkesi, kafa karışıklığına yol açmaktadır.⁹⁹⁹ Nitekim, Uluslararası Kızılhaç Komitesi, bu kapsamda yasal olarak bağlayıcı

⁹⁹⁵ OHCHR, *General assembly: Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, (New York, Geneva: OHCHR, 2013), s. 2.

⁹⁹⁶ IACtHR, “Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras”, 29.07.1988 &175.

⁹⁹⁷ IACtHR, “Case of the White Van (Paniagua Morales et al) v. Guatemala”, 08.03.1998, &173.

⁹⁹⁸ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 75.

⁹⁹⁹ International Committee of the Red Cross, “Civilian ‘direct participation in hostilities’:overview”, <https://www.icrc.org/en/document/civilian-direct-participation-hostilities>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

olmasa da sivil halkın daha nitelikli bir şekilde korunması amacıyla, çeşitli uzman aktörlerin tartışmaları ve araştırmalarına dayanarak, silahlı çatışmalara doğrudan katılımın nasıl yorumlanacağına ilişkin kendi önerilerini sunmak amacıyla “*Uluslararası İnsancıl Hukuk Kapsamında Silahlı Çatışmalara Doğrudan Katılım Kavramı Hakkında Yorumlayıcı Rehberlik*” adlı bir kitap hazırlamıştır.¹⁰⁰⁰

Bu kitap uyarınca; belirli bir eylemin silahlı çatışmalara doğrudan katılım olarak nitelendirilebilmesi için, bundan kaynaklanan zararın belirli bir eşiğe sahip olması gerekmektedir. Gerekli zarar eşiğine ulaşmak için, belirli bir eylemin silahlı bir çatışmanın bir tarafının askeri operasyonlarını veya askeri kapasitesini olumsuz yönde etkilemesi veya alternatif olarak doğrudan saldırılara karşı korunan kişilerin ölümüne veya yaralanmasına sebep olması ya da korunan nesneleri imha etmesinin muhtemel olması gerekmektedir. Öte yandan, bir eylemin doğrudan katılım olarak nitelendirilmesi, eşiğe ulaşan zararın gerçekleşmesini gerektirmemekte, sadece eylemin bu tür bir zarara yol açacağına ilişkin nesnel olasılığı gerektirmektedir.¹⁰⁰¹

Uluslararası İnsancıl Hukuk, sivillerin silahlı çatışmaya doğrudan katılımını yasaklamamaktadır. Siviller, çatışmalara doğrudan katılımları sona erdiğinde, doğrudan saldırılara karşı tam korunma haklarını geri kazanırlar, ancak işlemiş olabilecekleri iç hukuk ve uluslararası hukuk kapsamındaki ihlallerine ilişkin yargılamalardan muaf tutulamazlar. Silahlı çatışmalara doğrudan katılan siviller, tıpkı devletlerin silahlı kuvvetleri üyeleri veya organize silahlı grupların üyeleri gibi savaş suçlarından ve uluslararası ceza hukuku ihlallerinden sorumlu tutulabilirler.¹⁰⁰² Dolayısıyla üçüncü taraf olan siviller de savaş suçu işleyebilirler ve Uluslararası İnsancıl Hukukunu da ihlal edip, kovuşturmaya tâbi

¹⁰⁰⁰International Committee of the Red Cross, “Direct participation in hostilities: questions&answers”, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

¹⁰⁰¹International Committee of the Red Cross ve Nils Melzer, *Interpretive Guidance On The Notion Of Direct Participation In Hostilities Under International Humanitarian Law*, (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2009), s. 47.

¹⁰⁰²International Committee of the Red Cross ve Melzer, a.g.e., s. 83-85.

tutulabilirler.¹⁰⁰³ Nitekim; Roma Statüsünün 25. Maddesi uyarınca; “1. Mahkeme, bu tüzüğe uygun olarak, gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. 2. Mahkeme’nin yargı yetkisine giren bir suç işleyen kişi, bu tüzüğe uygun olarak cezalandırılmaktan şahsen sorumludur ve suç nedeniyle cezalandırılabilir.”¹⁰⁰⁴

Ayrıca, uluslararası ceza hukukunda suç ortaklığı doktrini; birden fazla aktörün kolektif şiddetine ilişkin rol ve görev ayrımı kapsamında bireysel cezai sorumluluk tahsis etmektedir.¹⁰⁰⁵ Nitekim, 2002-2004 yılları arasında faaliyette olan Sierra Leone Hakikat Komisyonu hem gerçek kişilerin hem de şirketler gibi kurumsal organların sebep oldukları ihlallerden sorumlu tutulabileceklerini belirterek, şirket yetkilileri olan gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişi olan şirketleri de sorumlu tutmuştur.¹⁰⁰⁶ BM ise ICTR’in Nahimana et al. Medya Davasında, soykırıma doğrudan ve alenen teşvik ettikleri gerekçesiyle üç iş insanını suçlu bularak cezaevine göndermiştir.¹⁰⁰⁷

Öte yandan, geçiş dönemi adaleti süreçleri kapsamında kurumsal suç ortaklığının ele alınması hâlâ istisna olup; bu kapsamda şirketler de dâhil olmak üzere silahsız üçüncü tarafların rol ve sorumluluklarına daha az öncelik verilmiştir. Zira; i) Geçiş süreçlerinde genellikle, devlet ve devlet dışı silahlı aktörler tarafından işlenen ihlallerin onarılması öncelenmektedir; ii) Üçüncü taraflar muhtemelen hem daha az görünür bir rol oynadıkları ve dolaylı ihlallerinin kanıtlanmasının zor olduğu düşünülmektedir; iii) Birçok mağdur kuruluştaki ve sivil toplum derneği, kurumsal suç ortaklığı iddiasıyla ilgili vakaları araştırma ve yayımlama konusunda güvenlik riskleri ve siyasi baskı altında hissetmekte ve araştırmalarını finans etmek için mali kaynak eksikliği nedeniyle tereddüt etmektedir; iv) Ayrıca, şirketleri geçiş

¹⁰⁰³ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 76.

¹⁰⁰⁴ UCM, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü.

¹⁰⁰⁵ Beth Van Schaack ve Alex Whiting, “Just Security, Understanding Complicity: When the US Makes a ‘Substantial Contribution’ to War Crimes Committed by Foreign Partners”, 26.01.2017, <https://www.justsecurity.org/36748/understanding-complicity-substantial-contribution-war-crimes-committed-foreign-partners/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

¹⁰⁰⁶ Sandt ve Moor, *Peace, everyone’s business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*, s. 106.

¹⁰⁰⁷ Sandt ve Moor, a.g.e., s. 19; ICTR, “Nahimana et al. (Media case) ” (ICTR-99-52), 28.11.2007.

adaletine dâhil etmek, onları barış inşası sürecinde ekonomik yeniden yapılanma çabalarından soğutma riski anlamına gelmektedir.¹⁰⁰⁸

Bununla birlikte, Sandt ve Moor, geçiş adaletine eşitlikçi ve bütüncül bir yaklaşımın bir sonucu olarak, mağdurların hakikat, adalet ve tazminat haklarının, özel sektörün barış inşası çabalarına verdiği destek veya katkının azalması riskinden daha ağır basması gerektiğini, zira şirketlerin katkılarının sadece ekonomik ve kalkınma değil, aynı zamanda hak temelli olması gerektiğini düşünmektedirler. Dolayısıyla onlara göre, çatışma sonrası bağlamda, barış ve demokrasiye olumlu katkı sağlamak için şirketler de geçmişteki insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulmalıdırlar. Zira, Sandt ve Moor'a göre, şirketlerin geçmişteki insan hakları ihlalleri kapsamındaki kolektif sorumluluğa ve kurumsal hesap verilebilirliğe katılımları sağlanmadığında, temelden bir zihniyet değişikliği de sağlanamayacağından, istikrarlı bir barış ve demokratik geçişin sağlanması da pek mümkün olmayacaktır.¹⁰⁰⁹

Ayrıca bazı görüşler uyarınca, geçiş dönemi adaleti mekanizmalarının bir parçası olarak ifade edilen kurumsal suç ortaklığı; şirketlerin otoriter rejimler sırasında veya bir ülkedeki iç çatışma durumunda, devlet veya devlet benzeri aktörler (örneğin, bölgeyi kontrol eden paramiliter veya isyancı güçler) tarafından işlenen ağır insan hakları ihlallerine (soykırım, işkence, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları) yönelik doğrudan veya dolaylı eylemlerin, yardımların veya katılımların (yardım ve yataklık) soruşturulmasını içermekte olup; kurumsal suç ortaklığı ile işletmelere yönelik bir cadı avı amaçlanmamaktadır.¹⁰¹⁰

Öte yandan, UCM'nin sadece gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisi olup; tüzel kişiler üzerinde yargı yetkisi yoktur ancak bu durum, kurumsal suç ortaklığı olgusunun kapsam dışında olduğu anlamına da gelmemektedir. Zira, UCM

¹⁰⁰⁸ Sandt ve Moor, a.g.e., s. 13-15.

¹⁰⁰⁹ Sandt ve Moor, *Peace, everyone's business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*, s. 13-15.

¹⁰¹⁰ Sandt ve Moor, a.g.e., s. 21.

Başsavcısı Fatou Bensouda bir röportajında, “İnsanlığa karşı suçları finanse edenlerin de bundan sorumlu tutulmaları gerekecektir” ve “Genel olarak, insanlığa karşı işlenen suçlar yargılandığında, tüm unsurlar göz önünde bulundurulmalı ve ilgili tüm aktörler gözlemlenmelidir: siyasi ve askeri liderler ve ayrıca bu suçları finanse edenler. Prensipte olarak, sivil halka karşı sistematik planlara verdikleri destekle katkıda bulunduklarından sivil kayıplardan da sorumludurlar ve sorumlu tutulmalıdırlar.” şeklindeki beyanlarda bulunmuştur. Nitekim, bu kapsamda Kolombiya’da UCM tarafından, 2015 Tarihli “Ön İnceleme Faaliyetleri Raporu’nda” yasadışı silahlı grupların finanse edilmelerinden bahsedilmiş olup; Savcılık tarafından ise paramiliter grupların teşviki ve genişletilmesine ilişkin eylemlere özel bir önem atfedilmiştir.¹⁰¹¹

ICTR Statüsünün 5. Maddesi¹⁰¹² uyarınca ise, Mahkeme gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır ve Statünün 6. Maddesi uyarınca; “*Mevcut Statünün 2 ila 4. maddelerinde belirtilen bir suçun planlanması, hazırlanması veya uygulanmasını planlayan, kışkırtan, emreden, işleyen veya başka bir şekilde yardım ve yataklık eden bir kişi, suçtan bireysel olarak sorumlu olacaktır.*”¹⁰¹³ Aynı şekilde, ICTY Statüsünün 6. Maddesi¹⁰¹⁴ uyarınca, Mahkeme gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır ve Statünün 7. Maddesi uyarınca; “*Mevcut Statünün 2 ila 5 inci maddelerinde belirtilen bir suçun planlanması, hazırlanması veya uygulanmasını planlayan, kışkırtan, emreden, işleyen veya başka bir şekilde yardım ve yataklık eden bir kişi, suçtan bireysel olarak sorumlu olacaktır.*”¹⁰¹⁵

Öte yandan UCM’nin Roma Statüsünün 25/3. Maddesi uyarınca ise Mahkemenin yargı yetkisindeki bir suçtan dolayı; “...a) *Tek başına veya diğer bir şahsın cezai sorumluluğu olsun ya da olmasın başka bir şahısla, müştereken veya başka bir şahıs vasıtasıyla suç işlenmesi halinde; b) Meydana gelen veya teşebbüs*

¹⁰¹¹ Sandt ve Moor, a.g.e., s. 25-26.

¹⁰¹² UNSC, Statute of the International Tribunal for Rwanda, &5.

¹⁰¹³ UNSC, a.g.e., &6.

¹⁰¹⁴ UNSC, Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, &6.

¹⁰¹⁵ UNSC, a.g.e., &7.

edilen böyle bir suçun işlenmesini emretmesi, teşvik etmesi veya suçun işlenmesini ikna etmesi halinde; c) Böyle bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardımda bulunması, suça kışkırtması, veya suçun işlenmesi için gerekli araçları temin etmesi dâhil olmak üzere, suçun işlenmesine veya işlenmesine teşebbüs edilmesine yardımcı olması halinde; d) Ortak bir amaçla hareket eden bir grup şahıs tarafından böyle bir suçun işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesine herhangi bir şekilde katkıda bulunması halinde, ... e) Soykırım suçuyla ilgili olarak doğrudan veya dolaylı olarak diğerlerini soykırıma kışkırtma halinde; ...” cezai sorumluluk doğacak ve söz konusu eylemleri gerçekleştirenler cezalandırabilecektir.¹⁰¹⁶

ICTY tarafından verilen bir kararda; yardım ve yataklık eyleminin, suçun işlenmesine açıkça katkıda bulunan bir faktör olsa bile suçun gerçekleşmesi için *sine qua non* (mutlaka olması gereken şart) olmadığı belirtilmiş olup; yine aynı kararda, yardım ve yataklık eyleminin, somut veya pratik yardım sağlanmasının yanı sıra, aynı zamanda suçun failini kelimeler veya tutum yoluyla hatta sadece olay yerinde bulunarak teşvik etme ya da faile ahlaki veya psikolojik destek vermekten de oluşabildiği belirtilmiştir.¹⁰¹⁷

ICTY tarafından bir başka kararda ise; uluslararası ceza hukukunda yardım ve yataklık etmenin yasal unsurlarının şu şekilde olduğu belirtilmiştir: suçun maddi unsuru, *actus reus*, suçun işlenmesi üzerinde önemli bir etkisi olan elverişli yardım, teşvik veya manevi destekten oluşmakta olup, burada kasıt, *mens rea*, bu eylemlerin suçun işlenmesine yardımcı olduğunun bilinmesidir.¹⁰¹⁸

Ayrıca, UCM Statüsünün 25/3-c maddesine göre, failin suçun işlenmesini kolaylaştırma amacına da sahip olması gerekmektedir. Nitekim, Adriaensens’e göre bu ek bir kasıt şartı gibi görünmektedir ve bir kişi eyleminin suça katkıda

¹⁰¹⁶ UCM, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, &25/3.

¹⁰¹⁷ ICTY, “The Prosecutor v. Tihomir Blaškić”, (IT-95-14-T), 03.03.2000, &270-&271.

¹⁰¹⁸ ICTY, “The Prosecutor v. Anto Furundžija”, (IT-95-17/1-T), 10.12.1998, &249.

bulunacağını bilse de suçu kolaylaştırmak için özel bir niyeti yoksa, örneğin kişisel çıkar için hareket etmişse, sorumlu tutulmayabilecektir ki bu pek de istenilmeyecek bir durum olacaktır.¹⁰¹⁹

Öte yandan, Roma Statüsü yalnızca gerçek kişiler üzerinde kişisel yargı yetkisi tanıdığından, şirket yetkilileri UCM tarafından soruşturma ve kovuşturmayla tâbidir, özellikle de Roma Statüsüne “*Taraf Devlet*” vatandaşı ise. Örneğin; bir şirket yöneticisi olan Joshua Arap Sang, insanlığa karşı suçun dolaylı ortak faili olarak UCM’de kovuşturmayla karşı karşıya kalmıştır.¹⁰²⁰

Dolayısıyla şirket yetkilileri, bireysel cezai sorumluluklarıyla veya üstün sorumluluk doktrini ile sorumlu tutulabilirler.¹⁰²¹ Nitekim, üstün sorumluluk kavramı, bir veya birden çok kişi üzerinde etkin kontrol uygulayabilen herhangi bir kişi hakkında uygulanabilecek olup; her çeşit üstün yerine getirmesi gereken etkin kontrol, suçlamalarla ilgili süreçte, bir üstün, “*astların suçlarını önlemek veya cezalandırmak için maddi yeterliliğe sahip olması gerektiği*” anlamına gelmektedir.¹⁰²²

Ayrıca, AAİHM, gerillalara yönelik bir operasyon kapsamında zorla yerinden edilen Afro-Kolombiyalı toplulukların zarar görmesine ilişkin olarak; Devletlerin, mağdur haklarının ihlal edilmesinde şirketlerin katılımının olup olmadığını araştırma ve gerektiğinde ilgili kararları alma yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar AAİHK eski başkanı Jesús Orozco Henríquez'e göre karardaki bu ifadeler Devletlerin soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüğünü belirtse de Adriaenssens’e göre bu ifadeler muğlaktır ve Mahkemenin şirketlerin

¹⁰¹⁹ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 77.

¹⁰²⁰ David Scheffer, “Corporate Liability under the Rome Statute”, *Harvard International Law Journal*, 08.07.2016, <https://harvardilj.org/2016/07/corporate-liability-under-the-rome-statute/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

¹⁰²¹ Adriaenssens, a.g.e., s. 78.

¹⁰²² Mettraux, “The Doctrine of Superior/Command Responsibility”, <https://www.peaceandjusticeinitiative.org/implementation-resources/command-responsibility>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

insan hakları ihlallerine katılımlarını incelediği davaların oldukça az olması nedeniyle, Mahkeme içtihatlarını geliştirmek için sahip olduğu potansiyelin de hakkını verememektedir.¹⁰²³ Öte yandan, Laura Bernal-Bermúdez, *“Kolombiya’da iç silahlı çatışmanın varlığı, yüksek yolsuzluk gerçekliği ve kamu kurumlarının belirgin bir zayıflığı”* ile bağlantılı olarak meydana gelen hak ihlallerinin ekonomik aktörler tarafından teşvik edildiğini gözlemlediğini belirtmiştir.¹⁰²⁴

Bununla birlikte, UCM Savcılık Ofisi tarafından hazırlanan son resmi raporda, Kolombiya Başsavcılığı’nın sivil finansörler ve paramilitarizm destekçileri tarafından işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili dosyada en az 703 aktif dava olduğu belirtilmiş olup; Savcılık Ofisi tarafından en çok ilgiyi çeken davalardan biri ise Chiquita Brands adlı çok uluslu bir şirket ile ilgili davadır.¹⁰²⁵

Chiquita Brands, çok uluslu bir muz üretim şirketi olup; 1997 ve 2004 yılları arasında Kolombiya’da AUC adlı birçok sivile yönelik katliam ve cinsel saldırı suçları işlemiş olan sağcı paramiliter çeteleri finanse ettiğini itiraf ederek para cezası ödemeyi kabul etmiş olsa da hakkında ABD veya Kolombiya tarafından herhangi bir cezai takibat süreci yürütülmemiştir. Bu nedenle, AUC’nin faaliyetleri Roma Statüsünün 7. Maddesi uyarınca insanlığa karşı suçlardan olduğundan ve 25/3-c maddesi uyarınca bu finanse etme eylemleri isyancı grupların insanlığa karşı suç eylemleri başta olmak üzere çeşitli eylemlerini kolaylaştırdığından; bu eylemleri gerçekleştirenlerin cezai sorumlulukları doğmuştur. Kaldı ki Kolombiya’nın Statüyü imzalayan bir ülke olması nedeniyle bölgesel yargı yetkisi şartı sağlandığından ve söz konusu cezai davranışlardan sorumlu olanlar hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma da yürütülmediğinden, tamamlayıcılık ilkesine de uygun olan bu duruma ilişkin olarak insan hakları örgütleri, UCM

¹⁰²³ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 79.

¹⁰²⁴ Global Initiative for Justice Truth&Reconciliation, *Roles and Responsibilities of The Private Sector in Transitional Justice Processes in Latin America: The cases of Colombia, Guatemala and Argentina*, s. 27.

¹⁰²⁵ Global Initiative for Justice Truth&Reconciliation, a.g.e., s. 45-46.

Savcısından şirket yetkililerinin Kolombiya’da insanlığa karşı suç ortaklığına ilişkin iddiaları soruşturmasını talep etmişlerdir.¹⁰²⁶

Ayrıca, üçüncü taraf sorumluluğu kapsamında, yine Adriaenssens tarafından tartışılan yargı yetkisine sahip bir mahkeme tarafından yani daha önce kanunla kurulmuş olan yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkından da kısaca bahsetmek gereklidir. Zira; AAİHS’nin 8/1 maddesi uyarınca; adil yargılanma hakkı kapsamında, *“Her kişi, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının kanıtlanmasında ya da medeni, çalışmaya ilişkin, mali yahut başka herhangi bir mahiyetteki haklarının ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, usulüne uygun güvencelerle ve makul süre içerisinde, daha önceden yasa ile kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanmaya hak sahibidir.”* şeklindedir.¹⁰²⁷

BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri’nin 5. Maddesi uyarınca; *“Herkes, önceden belirlenmiş hukuki usullere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahiptir. Olağan mahkemelere veya yargı yerlerine ait olan yetkilerin ellerinden alınması amacıyla, yerleşmiş yasal usulleri gereği gibi uygulamayan yargı yerleri kurulamaz.”* şeklindedir.¹⁰²⁸

Buna ek olarak; AAİHM’nin Castillo Petruzzo kararında da yargı bağımsızlığının temel ilkesinin, *“Herkesin önceden belirlenmiş hukuki usullere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahip olmasıdır.”* denilmiştir.¹⁰²⁹ Dolayısıyla Mahkeme, yargılamaya konu olacak olguların, gerçekleştirmelerinden önce kurulmuş yetkili, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanmaları gerektiğini vurgulamış olup; bu husus, JEP

¹⁰²⁶ Yasmina Benslimane, “International Criminal Law-The ICC: Colombia and Chiquita Brands”, *Politics 4 Her*, 02.09.2020, <https://politics4her.wordpress.com/2020/09/02/international-criminal-law-the-icc-colombia-and-chiquita-brands/>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

¹⁰²⁷ Organization of American States, “American Convention on Human Rights (Pact of San José)”, &8/1.

¹⁰²⁸ BM, “Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri” (1985), &5.

¹⁰²⁹ IACtHR, “Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru”, 30.05.1999, &129.

kapsamında da tartışılan hususlardandır.¹⁰³⁰ Nitekim, Anayasa Mahkemesi, doğal yargıç ilkesinin garantisi olarak, üçüncü tarafların JEP'in yargı yetkisi kapsamında yargılanabilmeleri için gönüllü olmaları gerektiğini belirlemiştir.¹⁰³¹

3.6.3.3. Üçüncü Taraf Sorumluluğunun Anlaşma ve Uygulama Yasaları Kapsamı

Kolombiya'da suikastların, katliamların ve zorla kaybedilmelerin sorumluları yalnızca silahlı aktörler olan; gerilla grupları, devlet güvenlik güçleri ve paramiliterler değildir. Birçok politikacının, memurun ve iş insanları gibi silahsız üçüncü taraf aktörlerin de ağır insan hakları ihlallerine doğrudan ve dolaylı olarak katkıda bulundukları belgelerle ortaya konulmuştur.¹⁰³²

Anlaşma uyarınca; JEP, iç silahlı çatışmaya doğrudan veya dolaylı olarak katılanlar bakımından yargı yetkisine sahiptir¹⁰³³ ve çatışmaya dâhil olan herkes (doğrudan veya dolaylı olarak katılanlar, savaşçı olan veya savaşçı olmayanlar) silahlı çatışma bağlamında ve nedeniyle işlenen ciddi ihlallerden sorumlu olacaktır.¹⁰³⁴ Ancak bazı kişilerce; dolaylı kelimesi kapsamının nasıl belirleneceği ve kimlerin soruşturulacağı ya da yargılanacağı konusunda tartışmalar yürütülmüş olup; çatışmaya dolaylı olarak dâhil oldukları iddiasıyla ekonomi sektörü ya da toprak sahipleri, *parapolitikacı* ve paramiliter olarak adlandırılanların da JEP'in yargı yetkisine girmesi gerektiği savunulmuştur.¹⁰³⁵

Üçüncü taraf olarak belirtilen bu kişiler, genel olarak silahlı grupların üyesi olmayan ancak çatışmayla bağlantılı suçlara doğrudan veya dolaylı olarak katılan

¹⁰³⁰ Adriaenssens, "Transitional justice in the Colombian Peace Process", s. 80.

¹⁰³¹ Michalowski, Sabine, Michael Cruz, Astrid Orjuela ve Luisa Gómez. *Terceros civiles ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Guía de Orientación Jurídica*. (Bogota: Dejusticia, 2020), s. 140; Corte Constitucional, "Sentencia C-674 de 2017", 2017.

¹⁰³² Sandt ve Moor, *Peace, everyone's business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*, s. 9.

¹⁰³³ Anlaşma, s. 153.

¹⁰³⁴ A.g.e., s. 137.

¹⁰³⁵ Fundacion Ideas para La Paz, *Especial: los debates sobre justicia transicional*, s. 21.

kişiler olarak tanımlanmaktadır.¹⁰³⁶ Nitekim, Ley 1957 de 2019'un 63. Maddesi uyarınca, çatışma kapsamındaki suçlara doğrudan veya dolaylı olarak dâhil olan, güvenlik güçleri mensubu olmayan devlet yetkilileri ve silahlı bir gruba üye olmayan sivillerin, dolayısıyla üçüncü tarafların, hakikate, tazminat ve tekrarlanmama garantilerine katkı sağlama koşuluyla, gönüllü olarak JEP'e kabul edilecekleri belirtilmiştir.¹⁰³⁷

Yine, Acto Legislativo 01 de 2017'nin geçici 16. Maddesi'nde de üçüncü kişiler *"herhangi bir silahlı örgüt veya grubun parçası olmadan, ihtilaf bağlamındaki suçların işlenmesine doğrudan veya dolaylı olarak katkıda bulunan kişiler"* olarak tanımlanmışlardır ve bu madde kapsamında, bu kişilerin hakikate katkıda bulunma, tazmin etme ve tekrarlanmama garantileri için belirlenen şartlara uyma kaydıyla JEP'e kabul edilebilecekleri ve belirlenen kurallar kapsamında özel muameleye tâbi olabilecekleri belirtilmiştir.¹⁰³⁸

Dolayısıyla, JEP'in yargı yetkisi başlangıçta geniş bir şekilde çizilerek, üçüncü taraflardan herhangi birine karşı yasal işlem başlatılmasına izin verildiği şeklinde yorumlansa da Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin daha sonraki bir kararı, yargı yetkisini gönüllü olarak mahkeme huzuruna çıkmak isteyen üçüncü taraf aktörlerle sınırlamış olup¹⁰³⁹; Mahkemenin üçüncü taraflara sağladığı yasal faydalara erişmek için de hakikati söyleme ve mağdurlar için tazminat sağlamaya ilişkin sorumlulukların alınması gerekmektedir.¹⁰⁴⁰

Öte yandan Kolombiya'daki hukukçular ve diğer uzmanlar, Anayasa Mahkemesi'nin JEP'in üçüncü taraf kapsamındaki zorunlu yargı yetkisini kullanma yetkisini sınırlama kararını sert bir dille eleştirerek, bu kararla JEP'in ekonomik

¹⁰³⁶ Fabra-Zamora, Molina-Ochoa ve Doubleday, *The Colombian Peace Agreement*, s. 162.

¹⁰³⁷ Ley 1957 de 2019, &63.

¹⁰³⁸ Acto Legislativo 01 de 2017, &16.

¹⁰³⁹ Corte Constitucional, "Sentencia C-674 de 2017", 2017.

¹⁰⁴⁰ Global Initiative for Justice Truth&Reconciliation, *Roles and Responsibilities of The Private Sector in Transitional Justice Processes in Latin America: The cases of Colombia, Guatemala and Argentina*, s. 43.

aktörleri kovuşturma yetkilerinin neredeyse tamamen kısıtlandığını vurgulamışlardır.¹⁰⁴¹ Bazı görüşler uyarınca ise, üçüncü tarafların JEP önüne çıkmasının isteğe bağlı olması, hem cezasızlıkla mücadelede uluslararası standartların göz ardı edilmesine yol açmıştır hem de hakikatlerin açıklığa kavuşturulmasını sınırlandırmıştır.¹⁰⁴²

Öte yandan, Acto Legislativo 01 de 2017'nin geçici 16. Maddesi ile üçüncü taraflar bakımından yargı yetkisi kapsamı, gönüllü katılım ve çatışma sırasında gerçekleştirilen ciddi insan hakları ihlalleri kapsamında Kapsamlı Sisteme katılım standardı ile ilgili Anlaşmada kararlaştırılanları korusa da sivil toplumun bazı kesimlerinde endişe yaratan bazı belirsizlikler de mevcuttur.¹⁰⁴³

Örneğin; Acto Legislativo 01 de 2017'nin geçici 16. Maddesi uyarınca, Kabul Dairesi ve Barış Mahkemesinin İnceleme Bölümünün yetkilerine zarar vermeksizin ve hepsi Roma Statüsü hükümleriyle uygun olarak; *“soykırım, insanlığa karşı suçlar, ciddi savaş suçları - yani işlenen herhangi bir Uluslararası İnsancıl Hukuk ihlali-, rehin alma veya diğer ciddi özgürlükten yoksun bırakma, işkence, yargısız infaz, zorla kaybetme, cinsel saldırı ve diğer cinsel şiddet biçimleri, reşit olmayanların kaçırılması, zorla yerinden edilme, reşit olmayanların askere alınması”* suçlarının işlenmesinde etkin veya belirleyici bir katılımı olan üçüncü şahıslar kapsamında Daire ve Bölüm yetkilerini kullanırken, talep ve kararlarını yalnızca JEP'e ulaşan raporlara dayandıramamakta olup; bu raporların başkaca delillerle desteklenmesi, teyit edilmesi de gerekmektedir. Ancak bazı görüşler uyarınca; bu noktada, *“listelenen suçların yürütülmesinde etkin ve kararlı bir eylem tanımının Anlaşma felsefesine aykırı olarak”* kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanabileceği endişesi duyulmuş ve Acto Legislativo 01 de 2017'nin bu

¹⁰⁴¹ Global Initiative for Justice Truth&Reconciliation, a.g.e., s. 62.

¹⁰⁴² Gómez, “The disputes for the Special Jurisdiction for Peace (JEP): A critical reflection on its political and legal meaning”, s. 9-11.

¹⁰⁴³ Sandt ve Moor, *Peace, everyone's business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*, s. 131.

bölümünü daha belirgin hale getirmesi amacıyla gelecekteki yasalarda bu tanıma daha fazla bilgi eklenebilmesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁰⁴⁴

Öte yandan; Acto Legislativo 01 de 2017 uyarınca, JEP’e yapılan başvurularda yer alan ve devlet kurumları, insan hakları örgütleri veya mağdur örgütleri tarafından JEP’e gönderilen kurumsal aktörler hakkındaki bilgileri doğrulamak için başka delillerin de sağlanmasını gerektirmektedir. Ayrıca, bu bilgiler denetlenmeden reddedilmemekte ve suçlara kararlı veya aktif katılım sonucunda ortaya çıkan kurumsal suç ortaklığı kapsamında kovuşturma yapılmasını engellememektedir. Ancak başkaca delillerle desteklenme gerekliliği, cezai sorumluluğa ilişkin güvenilir bir karar verebilme amacını taşımaktadır ve kazanılması gereken çekişmeli bir dava olduğunda bu husus daha da önem arz etmektedir.¹⁰⁴⁵

Bununla birlikte, bazı görüşler uyarınca, bu noktada en önemli risk, başkaca delillerle desteklenme gerekliliğinin mevzuatta geliştirilememesi ihtimali neticesinde neredeyse imkansızlaşmış, katı bir şarta dönüşebilecek olmasıdır; “...*bu nedenle de bu gerekliliği düzenlemek üzere Kongre tarafından kabul edilen (Statutory) kanunlarının, Anayasa Mahkemesinin bu kanunlara ilişkin kararlarının ve JEP’in yargı yetkisine ilişkin kararlarının, kurumsal üçüncü taraflar kapsamında yargı yetkisinin kullanılmasına engel olmasını önlemek için yeterli araçları sağlamasının*” gerekli olduğu düşünülmektedir.¹⁰⁴⁶

Üstelik, şirketler başta olmak üzere tüzel kişilerin, üçüncü taraf olarak sorumlu olanlar kapsamına dâhil edilip edilmeyeceği uzun süre tartışılmıştır. Başsavcı bu olasılığı reddetse de bu durum JEP için bağlayıcı olmadığı gibi Anlaşma ve Acto Legislativo 01 de 2017, sorumlulukları kapsamında üçüncü tarafları tanımlamada

¹⁰⁴⁴ Sandt ve Moor, a.g.e., s. 133.

¹⁰⁴⁵ Sandt ve Moor, a.g.e., s. 133-134

¹⁰⁴⁶ Sandt ve Moor, a.g.e., s. 133-134.

gerçek kişilere yönelik açık bir sınırlama içermemektedir.¹⁰⁴⁷ En nihayetinde, Ley 1957 de 2019 ile daha önce belirtilmeyen bir husus belirtilmiş ve JEP'in yalnızca gerçek kişiler bakımından yetkili olacağı vurgulanmış, şirketler gibi tüzel kişiler yargı yetkisi kapsamı dışında bırakılmıştır.¹⁰⁴⁸

Ancak tüm bu tartışmalı yanlarının ötesinde, örneğin, silahlı gruplarla kurumsal suç ortaklığı olgusunun nasıl ortaya çıktığı ve paramiliter sağ örgütlerle iş birliğinin nasıl geliştiğine dair hakikatlerin ortaya çıkması ve kurumsal aktörlerin sorumluluğu belirlenerek, -Kapsamlı Sistemde öngörülen mekanizma ve tedbirlerin birbiriyle bağlantılı oluşuna dikkat edilerek- hakikate, adalete ve mağdurlara verilen zararları gidermek için tazminata katkıda bulunmalarının sağlanmasının önemli bir kazanım olduğu düşünülmektedir.¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁷ Olasolo ve Mendoza, “The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition”, s. 1020.

¹⁰⁴⁸ Ley 1957 de 2019, &63/6.

¹⁰⁴⁹ Sandt ve Moor, a.g.e., s. 133-134.

SONUÇ

Dünyanın birçok yerinde çatışmalar ve savaşlar yaşanmaya devam etmekte olup; halkların en temel insan haklarından birisi olan barış hakkı, henüz tüm toplumlar için sağlanamamıştır. Oysa, Martin Luther King'in de belirttiği üzere herhangi bir yerdeki adaletsizlik, geride kalan yerlerdeki adalet için de bir tehdit teşkil etmektedir. Kolombiya'da Devlet ile silahlı örgütler arasında meydana gelen çatışmaların en uzun süredir devam eden ve en etkili olanlarından birisi FARC-EP ile gerçekleştirilen çatışma süreci olmuştur. Paramiliter güçlerin, uyuşturucu kartellerinin ve ABD gibi çok çeşitli uluslararası aktörlerin de parçası oldukları bu çatışmalar kapsamında birçok insan öldürülmüş, yaralanmış, yerinden edilmiş, cinsel saldırıya uğramış, kaçırılmış ve daha birçok sayı ve çeşitte hak ihlaline maruz kalmıştır.

Oldukça uzun süredir devam eden çatışma sürecinin ardından 2012 yılında başlayan müzakere süreci, 2016 yılında Kolombiya Hükümeti ile FARC-EP arasında imzalanan ve tarihsel bir kazanım olarak nitelendirilebilecek bir barış anlaşması ile sonuçlanmıştır. Bu Anlaşma ile hakikat, adalet, tazminat, onarım ve tekrarlanmama garantilerini kapsayan, yargısal ve yargı dışı birçok mekanizmadan oluşan, kapsamlı ve bütüncül bir geçiş dönemi adaleti sistemi oluşturulmuş olup; bu sistemin hiçbir mekanizması diğerinden daha az önemli değildir ve her biri bir bütünü oluşturan tüm bu parçalar birbirlerini tamamlamakta olduğundan, nihai bir barışın sağlanabilmesi için mekanizmaların tümünün başarılı olması için mücadele edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bununla birlikte, Kapsamlı Sistem, mağdur merkezli bir niteliğe ve geçiş dönemi adaleti literatürü kapsamında sıklıkla tartışılan toplumsal cinsiyet eleştirilerini dikkate alarak, kadın ve LGBTQİ+ örgütleri sayesinde sağlam bir toplumsal cinsiyet yaklaşımına ve toplumsal cinsiyet alt komisyonuna sahiptir.

Çatışmalardan barışa geçişin yaşandığı toplumlarda, geçişin nasıl gerçekleşeceği, geçmişteki ağır insan hakları ihlalleri başta olmak üzere hak

ihlalleri ile nasıl mücadele edileceği, failerle nasıl hesaplaşılacağı, yaraların nasıl onarılacağı ve zararların nasıl tazmin edileceği gibi konular literatürde en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Geçiş dönemi adaleti de bu kapsamda ortaya çıkan bir kavramdır. Bu tezin odağını oluşturan Barış İçin Özel Yargı mekanizması da bu Kapsamlı Sistemin yargı mekanizması olup; bu mekanizma, özgün, onarıcı ve alternatif yapısıyla Kolombiya'daki çatışma kapsamında gerçekleştirilen uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri bakımından hesap verilebilirliği sağlamayı ve toplumun tümü için adalete ve nihai bir barışa ulaşmayı amaçlamaktadır. Bu çalışmanın temel amacı, başta Türkiye olmak üzere Kolombiya ile benzer şekillerde çatışmadan barışa geçen ya da geçebilecek diğer ülkeler (kendi özgün durumları saklı tutulmak kaydıyla) bakımından hem Kapsamlı Sistemin hem de Barış İçin Özel Yargı mekanizmasının hesap verilebilirlik ve adaletin inşası kapsamında emsal bir model teşkil edip edemeyeceğine dair bir inceleme yapmaktır.

Çalışmada öncelikle ilk bölümde, Kolombiya'daki çatışmanın tarihsel süreci çeşitli yönleriyle ele alınmıştır. Zira, tarihsel deneyimler, bir çatışmanın kendisi anlaşılmadan, sorunların çözüme ulaştırılmasının pek mümkün olmayacağını ortaya koyduğu gibi, bir toplumun barışa geçiş sürecinde tercih edeceği adalet modeli bakımından da çatışmanın kendisinin ve onu anlamlandırabilmenin kritik bir önem arz ettiği görülmüştür. Önemle belirtmek gerekir ki bu çalışmada çatışma süreci genel hatlarıyla ele alınmış olup, derinlikli bir inceleme yapılmamıştır; çatışma ve müzakere kavramları ve barış inşası gibi özel çalışma alanları irdelenmemiştir. Dolayısıyla bu bölüm, diğer bölümlere giden yolda yalnızca bir başlangıç noktası olarak kabul edilebilecektir.

Çalışmanın odağı olan Barış İçin Özel Yargı mekanizmasını ele alan üçüncü ve son bölüme geçiş bakımından bir köprü görevi gören ikinci bölümde ise, geçiş dönemi adaletinin Kolombiya'daki özgün bir örneği olan Kapsamlı Sistem ve bu sistemin daha derinlikli anlaşılabilmesi ve genel literatürdeki yerinin görülebilmesi amacıyla geçiş dönemi adaleti literatürü çeşitli yönleriyle ve eleştirel bir bakış

açısıyla ele alınmıştır. Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sürecinin önemli yanlarından birisinin kendi içinde barış, demokrasi, hukukun üstünlüğü gibi tartışılan kavramları, kamusal düzlemde somutlaştırması olduğu görüşü¹⁰⁵⁰ bu tez çalışması kapsamında da desteklenmektedir.

Geçiş dönemi adaleti, darbeci ya da baskıcı bir rejimden demokratik bir rejime veya çatışmadan barışa geçişi kapsayan, adil ve barışçıl bir geleceği inşa ederken aynı zamanda geçmişte meydana gelen hak ihlalleriyle yüzleşmeyi ve hesap verilebilirliği sağlamayı amaçlayan bir kavram ve araştırma alanını ifade etmektedir. Geçiş dönemi adaletinin tarihsel gelişimi çeşitli görüşler tarafından farklı biçimlerde ele alınsa da genel olarak; kazananların adaleti ile geçmişe dönük uygulandığı için birçok hakkın ve hukuksal ilkenin ihlaline yol açan, uluslararası cezai hesap verilebilirliğe yönelik bir yaklaşımın benimsendiği bir tarihsel süreçten, uluslararası mahkemelerle birlikte ulusal kovuşturmalara ve pragmatik uzlaşmalara odaklanılarak hukukun üstünlüğü kavramına yönelik daha esnek bir yaklaşımın benimsendiği bir sürece; dolayısıyla cezalandırıcı adaletten onarıcı adalet, uzlaşmaya, barış inşasına ve geleneksel yöntemlerden alternatif yaptırım yöntemlerine doğru bir eğilim gözlenmiştir. Üstelik son yıllarda uluslararası kurumlar arasında denge kurma, ekonomiyi ve siyaseti sürece daha fazla dâhil etme, psikoloji ve cinsiyet çalışmaları gibi alanları da içeren disiplinler arası bir zihniyet benimseme yaklaşımı da giderek önem kazanmıştır. Kolombiya'daki geçiş dönemi adaleti sisteminin ise geçmişteki bu tarihsel birikimi de dikkate alarak, oldukça yakın zamanda inşa edilmiş olması ve yenilikçi ve özgün bir yapıya sahip olması nedeniyle özel bir ilgiyi hak ettiği düşünülmektedir.

Bu çalışmada vurgulanan başka husus ise bağlamsal faktörlerin geçiş dönemi adaletine yönelik etkileri olmuştur. Zira Anlaşmanın imzalanmasından sonraki süreçte seçilen Başkan Duque ve partisi Demokratik Merkez, hem karışıklıkları ile Anlaşma sürecine ve uygulanışına zarar vermişlerdir hem de barış

¹⁰⁵⁰ Guzman ve Holá, "Punishment in negotiated transitions: The case of the Colombian peace agreement with the FARC-EP", s. 158-159.

karşıtı ve muhalif bir parti tavrı benimseyerek; JEP'i düzenleyen yasalara itiraz etmişler, JEP'in eşit, bağımsız ve adil uygulamalarına engel olacak reform talepleri yapmışlar ve ihtiyaç duyulan bazı bütçe ve fonları kesmişlerdir. Bununla birlikte, özellikle de son yıllarda bazı yasa dışı silahlı grupların ülkedeki insan hakları savunucuları ve FARC-EP gerillaları gibi gruplara yönelik olarak gerçekleştirdikleri saldırılara ve şiddet eylemlerine son verme ve olası saldırıları önleme gibi yükümlülükleri bakımından da isteksiz ve yetersiz kalarak, bazı eski FARC-EP üyelerinin yeniden silahlanmalarına yol açmışlardır. Dolayısıyla çeşitli şekillerde süreci baltalayarak ve istikrarlı ve kalıcı bir barışı mümkün kılmaya yönelik irade göstermeyerek, barış sürecine olan güvensizliğin derinleşmesine neden olmuşlardır.

Öte yandan, Kolombiya Anayasa Mahkemesi, JEP'in yargı bağımsızlığını ve özerk yapısını kararlarında sıklıkla vurgulamış ve hem güvenlik güçleri üyeleri için özel bir daire oluşturulmasını içeren talebi hem de JEP'in delil kullanımına ilişkin kısıtlamaların Anayasaya aykırı olduğuna karar vererek, Anlaşma içeriğini savunmuştur. Bununla birlikte, söz konusu politik figürlerin müdahaleleri nedeniyle yürütülen zorlu ve tartışmalı uygulama sürecinde eleştiriler ve itirazlar genel olarak Anayasa Mahkemesi gibi hukuk sistemleri ve yasal argümanlar aracılığıyla sunulmuş olduğundan, genel geçiş dönemi adaleti literatüründeki tartışmalı kavramlardan biri olan sistemin “aşırı hukukçu” yanının, Kolombiya örneğinde de yinelandığını savunan görüşler olmuştur.

Bu kapsamda, mağdurların, insan hakları savunucularının, toplum liderlerinin, araştırmacıların, ulusal/uluslararası sivil toplum örgütlerinin ve UCM, AAİHM ve BM gibi uluslararası yapıların, tüm saldırı ve baltalama girişimleri karşısındaki tutarlı duruşları ve Kapsamlı Sisteme ve Sistemin JEP gibi mekanizmalarının inşa ve uygulama süreçlerine katılabilmek için uyguladıkları olumlu baskının önemine de vurgu yapılması gerektiği düşünülmektedir. Kolombiya, UCM ve AAİHM gibi mahkemelerin yargı yetkisi altında olması nedeniyle hem uluslararası hukuk yükümlülükleri bakımından güçlü bir denetim altındadır, hem de ulusal ve

uluslararası sivil toplumun aktif katılımı ile sistemin ve mekanizmaların yalnızca Anlaşmanın iki tarafının değil, yoksul, azınlık veya ötekileştirilmiş olanlarının özel durumları göz ardı edilmeden mağdurlar, FARC-EP'ye veya Devletin zulmüne karşı tepki duyan ya da Anlaşmadan kuşku duyarak çeşitli yönlerini eleştirenler de dâhil olmak üzere halkın tümü için adil, uygulanabilir ve meşru bir zemine sahip olması ve sürecin devamlılığının sağlanması amaçlanmaktadır. Zira, kalıcı ve istikrarlı bir barışın inşası kapsamında oluşturulan adalet sistemlerinin halka rağmen veya tepeden verilen karar ve yasalarla değil; halk için ve halktan doğru bir yaklaşım ile inşa edilmesi gerektiği görülmüştür. Aksi halde halk nezdinde güvenilir ve meşru olmayan bir sistemin sürekliliğinin sağlanmasının oldukça zor olacağı tespit edilmiştir.

Geçiş dönemi adaleti süreçlerinde, öncelikle sağlam bir yasal sistemin mevcut olması gerektiği ve hem Anlaşma hem de Barış İçin Özel Yargı gibi mekanizmalarına ilişkin yasaların, Anayasa Mahkemesi'nin belirli kararlarında gözlemlendiği üzere, ülkedeki yetkili yargı makamları tarafından dar bir bakış açısıyla değil, daha geniş kapsamlı bir şekilde ve Anlaşma ruhuna uygun olarak yorumlanması ve uygulanması gerektiği; bu hususların geçiş dönemi adaleti sürecine ve mekanizmalarına yönelik müdahalelerin önlenmesi bakımından kritik bir öneme sahip olduğu görülmüştür. Bununla birlikte, Kolombiya örneği, Başkanlıkların değişmesi ile ülkedeki geçiş dönemi adaleti sürecine ve mekanizmalarına yönelik müdahalelerin önlenmesi için gerekli yasal çalışmalar yapılmasının önemini bir kez daha gözler önüne sermektedir. Zira, değişen başkanlar neticesinde sistemin temel yönlerinin değişebileceği endişesi hem FARC-EP gibi Anlaşma tarafları açısından hem de mağdurlar başta olmak üzere halkın bütünü bakımından endişeye ve güvensizliğe sebep olmaktadır. Dolayısıyla başta partilerin ve politik aktörlerin, kendi politik görüşleri veya çıkarları doğrultusundaki muhalif tutumları olmak üzere genel olarak bağlamsal faktörlerin, barış süreçlerine, Anlaşma kapsamında inşa edilen geçiş dönemi adaleti sistemine ve bu sistemin mekanizmalarına zarar verebileceği; Kapsamlı Sistemin ve mekanizmalarının toplum nezdinde meşruluğunun, güvenilirliğinin ve

sürdürülebilirliğinin sağlanması bakımından önemli politik aktörlerin süreci ve mekanizmaları sahiplenmelerinin ve yıpratma iradesi taşımamalarının kritik bir öneme sahip olduğu görülmüştür.

Kolombiya’da bir kazananın adaletinden söz edilemeyecektir, zira ortada bir kazanan değil, yalnızca belirli ilkeler ve en nihayetinde bir Anlaşma metni noktasında uzlaşan çatışmanın iki aktörü vardır ve tek başına bu durum bile barış sürecini birçok açıdan etkilemiştir. Her ne kadar Kolombiya’nın soruşturma, kovuşturma ve cezalandırmayı da içeren uluslararası yükümlülükleri ve hali hazırda AAİHM ve UCM gibi uluslararası yapıların denetiminde olması nedeniyle taraflar arasında uluslararası suçları kapsayan bir af sistemi üzerinde anlaşamayacak olsa da ortada bir kazanan olmadığından FARC-EP gerillalarının uzlaşma ve barışın tesisi için cezalandırıcı adalet kapsamında ağır ve uzun yıllar sürecek hapis cezaları ile cezalandırılmayı gönüllü olarak kabul etmeyecekleri de oldukça açık bir gerçektir. Öte yandan mağdurların da adaletin sağlandığına inanmaları ve sürece saygı duymaları sürdürülebilir bir barış için olmazsa olmaz hususlardandır. Bu nedenle, gerçekleştirilen suçların itiraf edilmesi ve bu suçlara ilişkin sorumlulukların kabul edilmesi, hakikatlerin açıklanması ve geçmişte oluşan zararlara/ihlallere yönelik belirli tazmin edici/onarıcı şekillerde Kapsamlı Sisteme katılımın sağlanması koşuluyla, Kolombiya’da azaltılmış bir cezalandırıcı ve hesap verilebilirlik sistemi üzerinde anlaşılmıştır.¹⁰⁵¹

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde, Barış için Özel Yargı mekanizması, çeşitli kapsamı ve eleştirel yönleriyle analiz edilmiş olup; bu analiz, bazı ad hoc ceza mahkemeleri statüleri ve UCM Roma Statüsü ile uluslararası ceza mahkemeleri, Kolombiya Anayasa Mahkemesi, JEP ve AAİHM tarafından verilen bazı kararlar ışığında ele alınmıştır. Barış İçin Özel Yargı mekanizması; çatışma esnasında veya çatışmaya bağlı olarak, doğrudan ve dolaylı olarak gerçekleşen tüm suçlar bakımından, siviller, FARC-EP üyeleri ve devlet yetkilileri bakımından

¹⁰⁵¹ Skaar, Godos ve Collins, *Transitional Justice In Latin America*, s. 411-412.

özerk bir yargı yetkisine sahiptir. Anlaşma uyarınca azaltılmış cezaları ve Kapsamlı Sisteme katılımı içeren koşullu yapısı ile JEP, isyan suçu ve çatışmada öldürme gibi siyasi suçlar için mümkün olan en geniş affı sağlarken, Roma Statüsünde belirtilen insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu, savaş suçları, işkence, yargısız infaz, zorla kaybedilme, cinsel saldırı gibi uluslararası suçlar ise af kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ayrıca, Anlaşmanın genel yapısına uygun bir şekilde ve uluslararası insancıl hukuka dayalı olarak, Devlet yetkilileri bakımından özel, eş zamanlı, adil, farklılaştırılmış ve dengeli bir muamele içermektedir. Bununla birlikte, oldukça tartışmalı bir sürecinden ardından en nihayetinde uluslararası hukukçuların mahkemelerde yalnızca *amicus curiae* olarak yer almaları ve mahkemelerin yerel niteliğinin baskın olması kararlaştırılarak, JEP yargıçlarının Kolombiyalı olmalarına karar verilmiştir.

İnşa edilen alternatif yaptırım sistemi ile daha erken bir aşamada hakikatin ve sorumluluğun kabulü, Mahkeme huzurunda yargılama sona ermeden yani daha geç bir aşamada hakikatin ve sorumluluğun kabulü ve hakikatin ve sorumluluğun kabulünün olmadığı durumlarda olmak üzere üç çeşit yaptırım türü uygulanacaktır. Üstelik prosedürün erken bir aşamasında, en ağır suçların failleri de dâhil olmak üzere hakikati açıklayarak sorumluluklarını kabul edenler için hapis cezasını kapsam dışında tutan, onarıcı yanı ağır basan, özgürlüğün etkin bir şekilde kısıtlanması içeren ve bu kısıtlamaların Kolombiya belirlenmiş bir kırsalında gerçekleştirilmesini içeren, böylelikle ceza infazına yenilikçi bir yaklaşım getiren, gerillaları topluma yeniden entegre etme ve silah bırakanların can güvenliğini amaçlayan bir uygulama benimsenecektir. Öte yandan, doğrudan veya dolaylı olarak uluslararası suçlara katılan devlet yetkilileri, gerilla üyeleri ve üçüncü taraflar da yaptırım sistemine tâbi olacak olup; her kim olursa olsun, failler azaltılmış veya onarıcı yaptırımlar alabilmek için hakikatleri açıklamak, sorumluluklarını kabul etmek, tazminat ve tekrarlanmama garantilerinin sağlanmasına katkı sunmak gibi yükümlülöklere uymak ve Kapsamlı Sisteme katılmak zorundadırlar. Alternatif yaptırımların geçerliliğı için Kapsamlı Sisteme katılımın koşul olarak belirlenmesi geçiş süreçlerinin önemli amaçlarından olan

istikrarlı bir barış, uzlaş ve etkili bir çözümün tesisi için kritik bir öneme sahiptir ve bu katılımın samimi ve etkili bir şekilde gerçekleşmesi durumunda, mağdurlar ve yakınları bakımından onların hayatlarına yakından dokunan ve onaran uygulamalarla birlikte, sistemin özellikle mağdurlar bakımından meşruluğunun da arttırılacağı ve böylece barışın daha derinden ve iyileştiren bir nitelikte sağlanabileceği görüşü desteklenmektedir. Kaldı ki JEP mekanizması kapsamında çatışmanın bütün mağdurları bakımından adaletin sağlanması da uygulanabilir bir geçiş adalet sisteminin en kritik unsurlarından birisidir.¹⁰⁵²

Geçiş dönemi adaletinin başlıca tartışmalarından olan ve genellikle devletlerin uluslararası yükümlülükleri ile çatışma aktörlerinin af talepleri kapsamında şekillenen barışa karşı adalet tartışmaları Kolombiya'daki geçiş sürecinde de sıklıkla dile getirilmiştir. Üstelik, ülkedeki genel adalet sistemine duyulan güvensizlik ve çözümlenememiş ve derinleşmiş sosyal eşitsizlik kapsamındaki tartışmalara JEP'in alternatif yaptırım sistemi kapsamındaki cezasızlık endişeleri ve uygulama yasalarındaki bazı muğlak ifadelerin varlığı da eklenince, ülkedeki çatışma süreci gibi barış süreci de karmaşık bir niteliğe sahip olmuştur.

Belirtmek gerekir ki JEP kapsamındaki alternatif yaptırım sistemi, özünde kişilerin ceza adaletlerine yönelik yaklaşımları çerçevesinde farklı şekillerde yorumlanabilecektir. Adaletin uzun yıllar sürecektir hapis cezaları ile hatta ölüm cezaları ile sağlanacağına inanan ve bunu savunan dolayısıyla adaleti intikam alma ve bedel ödetmeyle özdeşleştiren ve başkaca bir adalet sisteminin tatmin sağlamayacağını kabul eden yaklaşım karşısında mevcut alternatif yaptırım sisteminin eleştirilmesi ve cezasızlık endişesi yaratması olağan görülmektedir. Ancak daha onarıcı bir yaklaşımı ışığında, amaçlanan bedel ödetme değil de mağdur-fail ve bütün bir toplum olarak suçlardaki payların kabul edilmesi, yaraların onarılması, zararların tazmin edilmesi ve geçmişteki ihlallerin bir daha

¹⁰⁵²International Crisis Group, *Transitional Justice and Colombia's Peace Talks*, <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/andes/colombia/transitional-justice-and-colombia-s-peace-talks>, (Erişim Tarihi: 31/10/2022).

tekrarlanmamasının taahhüt edilmesi neticesinde hep beraber ortak bir geleceğin kurulması, barışın inşası ve çatışma taraflarının adalete teslim olmaları olduğunda, bazı fedakârlıklar gösterilerek, alışılmış cezalandırıcı adaletin ötesinde onarıcı yanı ağır basan alternatif bir sistemin kabul edilmesi umut veren bir yaklaşım olarak görülebilecektir. Bu çalışma kapsamında hem cezalandırıcı hem de onarıcı adaleti içeren özgün bir yargısal sistemin, tamamen cezalandırıcı adalete dayanan bir sistem ile kıyaslandığında Kolombiya'daki çatışmanın yapısına ve ülkesel bağlamına daha uygun olduğu görülmüştür.

Üstelik, adalete yönelik yaklaşımların yanı sıra, çeşitli ekonomik ve maddi imkansızlıklar ya da yetersizlikler de çatışmanın her bir failine bedel etme arzusunun gerçekleştirilmesinin denense bile bir noktada tıkanacağını ve sürecin daha yarı yolda işlevsizleşeceğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bu tez çalışmasında, çatışmalar gibi barış süreçlerinin de birbirlerinden farklı oldukları ve her toplumun kendine has koşulları ve özgün geçiş bağlamlarının o ülkede uygulanacak hesap verilebilirlik mekanizmalarının inşasını şekillendireceği, hesap verilebilirlik bakımından tek bir doğru geçiş formülünün olmadığı, önemli olan hususun; özgün, açık, güvenilir ve tutarlı mekanizmaların inşa edilmesi olduğu görülmüştür. Ayrıca, olağan süreçlere oranla toplumsallık yönü daha ağır basan geçiş süreçlerinde hem çatışma aktörlerinin hem de toplumun tüm kesimlerinin önerileri ve eleştirileri ışığında, yalnızca suçluya bedel ödetme veya suça tepki vermenin ötesinde, kapsamlı sosyal, siyasi hedefler ve dönüşümler için bir araç haline getirilebilecek, onarıcı adaletin baskın olduğu bir yaptırım sistemin uygulanmasının daha amaca uygun olabileceği görüşü desteklenmektedir. Nitekim, böylece katı bir cezalandırıcı yaklaşımdansa meşru amaçlar doğrultusunda orantılı ve uzlaşmaya açık bir yaklaşımın benimsenmesi mümkün olabilecektir.

Aksi halde, kâğıt üzerinde bedel ödeteceği düşünülen en ağır cezaları içeren yaptırımların bile esasında sürecin işlevsizleşmesine ve yeni çatışmaların yaşanmasına davetiye çıkarabileceği ve DeJusticia tarafından da belirtildiği üzere, yirmi yıl önceki diğer geçişler tarafından belirlenen standart ilke ve uygulamalar

referans alınarak, Drumbl tarafından liberal ve kanunlara sıkı sıkıya bağlı batılı bir adalet anlayışı ve yasal taklit örneği olarak tanımlanan uluslararası ceza adaleti kopyala-yapıştır biçiminde uygulanacak olup; en nihayetinde bu durum barışın gerçekleşmesi önünde büyük bir engel olarak yer alabilecektir. Kolombiya örneği bakımından Kapsamlı Sistem, “*ya barış ya adalet*” ikiciliğinin ötesinde, ikisi de toplumların hakkı olan “*hem adalet hem barış*” kapsayıcılığına sahip olarak nitelendirilebilecek olup; JEP, belirli koşulların sağlanması şartıyla azaltılmış ve onarıcı adalet yanı ağır basan yaptırımlardan oluşan yaptırım sistemi ile özgün bir denge kurma sistemi olarak kabul edilebilecektir.

Öte yandan, alternatif yaptırım sisteminin, uluslararası hukuka uygunluğu da oldukça tartışmalı bir başka husustur. JEP kapsamındaki hesap verilebilirlik sisteminin; seçim kriteri, alternatif yaptırım sistemi, bu yaptırımların özgün infaz koşulları gibi birçok husus açısından uluslararası standartlardan daha esnek bir yaklaşıma sahip olduğu literatürde dile getirilen hususlardan birisidir.¹⁰⁵³ JEP’in uluslararası suçlar için af ihtimalini kapsam dışında tuttuğu göz önüne alındığında, bu kapsamdaki eleştiriler yoğunluklu olarak, yaptırımların orantılı olmadığına ve bu orantısızlığın da pratikte cezasızlığa yol açabileceği endişelerine dayanmaktadır. Her ne kadar Roma Statüsü ve Eski Yugoslavya UCM Statüsü, Ruanda UCM Statüsü ve Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü gibi uluslararası ceza mahkemelerinin statüleri kapsamında genel bir cezalandırma yöntemi olarak hapis cezaları tercih edilse de yine Roma Statüsü ve UCM Savcılık Ofisinin açıklamaları uyarınca, özellikle barış anlaşmalarına ilişkin olarak yaptırımlar belirlenirken, devletlere uluslararası yükümlülüklerine aykırı düşmemeleri kaydıyla geniş bir takdir yetkisi tanındığı gibi, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için genel uygulama hapis cezası olarak uygulansa da buna ilişkin somut bir ceza türü zorunluluğu olmadığı gibi, uygulanması kararlaştırılan hapis cezasının uzunluğuna ilişkin belirlenmiş kesin bir kural da olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, uluslararası ceza adaletinin başta cezasızlığı önlemek, cezai davranışı alenen

¹⁰⁵³ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 29.

kınamak ve mağdurların acılarını tanımak olmak üzere genel amaçlarını destekleyen etkili yaptırımlar, farklı şekillerde gerçekleştirilebilecektir. Kaldı ki JEP kapsamındaki alternatif yaptırım sistemi, belirli koşulların gerçekleşmemesi durumunda hapis cezalarını da kapsam dışında bırakmamaktadır.

Üstelik, Josi tarafından da belirtildiği üzere¹⁰⁵⁴ her ne kadar Devletlerin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmeleri barışa geçiş süreçlerinde özel bir önem taşısa da AAİHM'in El Mozote kararında da vurgulamış olduğu üzere çatışmadan barışa geçiş sürecindeki toplumlarda her zaman söz konusu uluslararası hak ve yükümlülüklerin tam ve eş zamanlı olarak uygulanamayabilecekleri görüşü bu çalışma kapsamında da desteklenmektedir. Üstelik, Orozco tarafından belirtildiği üzere, Devletlerin soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülükleri olduğu gibi, aynı zamanda bu ihlalleri önleme, hakikati arama, mağdurları onarma ve ihlallerin tekrarlanmamasını sağlama gibi yükümlülükleri de mevcuttur ve aynı şekilde önem arz etmektedir. Geçiş dönemi adaletinin amaçlarının çeşitliliği ve bu amaçların çoğu zaman birbirleriyle çatışabileceklerinin aşikâr olması nedeniyle, tarafımızca, belirli koşullar aracılığı ile bu amaçlar arasında denge kurulmaya çalışılmasının, amaçlanan hedeflerin en azından belirli ölçülerde eş zamanlı olarak gerçekleştirilebilmesinin önünü açacağı görüşü de desteklenmektedir. Dolayısıyla, alternatif yaptırımların uluslararası yükümlülüklerle aykırılık olarak değil, barışın inşası amacıyla hakların dengelenmesi kapsamında esnek bir çözüm ve adalet modeli olarak kabul edilebileceği ve yine bu yaptırımların Kolombiya'nın uluslararası yükümlülüklerine aykırı olduğu ve cezasızlığa yol açtığına ilişkin somut bir bulgunun da mevcut olmadığı görüşleri desteklenmektedir.

Bu çalışmada tartışılmalı kavramlar olarak incelenen, komuta sorumluluğu kavramı, birçok açıdan uluslararası hukuk standartlarıyla çelişmekte iken üçüncü tarafların sisteme katılımı bakımından ise uygulama yasalarında ve genel uygulama

¹⁰⁵⁴ Josi, "Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombi's International Obligations", s. 419-421.

sürecinde çeşitli kısıtlamaların ortaya çıktığı görülmüştür. Dolayısıyla, alternatif yaptırım sisteminin uluslararası hukuk yükümlülükleriyle uyumluluğuna ilişkin nihai bir tespit için sistemin eksikliklerinin, Anlaşma ve uygulama yasalarındaki çelişkili ve muğlak yasal ifadelerin ya da alternatif yaptırımlar ile siyasi katılımın eş zamanlı olarak gerçekleştirilemeyecek oluşuna ilişkin olduğu gibi çeşitli tartışmaların uygulama ile somutlaştırılması ve alternatif yaptırım sisteminin nasıl uygulanacağı; bu kapsamda yargı makamları tarafından adil, bağımsız ve tarafsız bir yaklaşım benimsenip benimsenmeyeceğinin açıklığa kavuşturulması elzemdir. Üstelik, başta paramiliterler olmak üzere diğer silahlı veya silahsız aktörlerinin de çeşitli engeller ya da sınırlandırmalar ile sistemin dışında bırakılmalarının kapsamlı, bütüncül ve istikrarlı bir barışı riske atabileceği görüşü de bu çalışma kapsamında desteklenmektedir.

Kolombiya'daki bazı araştırmalar, toplumda şiddete en çok maruz kalanların genel olarak Anlaşmayı daha fazla desteklediğini ortaya koymuş olup; bu çalışma kapsamında, mağdurların barışa ilişkin umutlarının ve taleplerinin dikkate alınması ve bunların somut bir gerçekliğe dönüştürülmesi gerektiği görülmüştür.¹⁰⁵⁵ Dolayısıyla, JEP, mevcut ve olası tüm engellere ve son dönemde artan şiddet eylemlerine rağmen, tartışmalı yönleri ve somutlaşmayı bekleyen uygulama süreci ile var olma mücadelesi vermektedir. Bu mücadelenin barışı bir umuttan öte bir gerçeklik kılma noktasında ne kadar başarılı olacağı ise zamanla daha net görülecektir. Hem Kolombiya hem de diğer tüm toplumlar için barışı gerçeklik kılma mücadelesinin bir parçası olmak isteyenlerin ise Kolombiya'daki geçiş süreci ve JEP gibi mekanizmaları takip etmeleri, mevcut çabaları desteklemeleri, gerekli durumlarda meşrulukları savunmaları, eksikleri veya yetersizlikleri gözlemleyerek bunların nitelikli bir şekilde çözüme ulaştırılmaları yönünde çaba sarf etmeleri gereklidir. Dolayısıyla, bir barış anlaşmasının imzalama iradesine gösterilen ilginin sonrasında bu iradeyi somutlaştırma bakımından da sürdürülmesi gerektiği görüşü

¹⁰⁵⁵ Adriaenssens, “Transitional justice in the Colombian Peace Process”, s. 91 ve orada dipnot 562'de belirtilen D Krause, ‘Who Wants Peace? The Role of Exposure to Violence in Explaining Public Support for Negotiated Agreements: A Quantitative Analysis of the Colombian Peace Agreement Referendum in 2016’ (MPACS Uppsala University 2017), s. 2.

desteklenmektedir. Bununla birlikte, Vargas'ın da belirttiği üzere, kapsamlı hedeflere sahip Kolombiya örneği; hedeflerine ulaşması durumunda, özellikle de alternatif yaptırım sistemi bakımından önemli bir vaka haline gelecek olup; bu kapsamda mağdurların deneyimleri, toplumdaki istikrar ve hukukun üstünlüğünün inşa edilip edilemediği gibi hususlar belirleyici etkiye sahip olacaklardır.

Bu tez çalışması, geçiş dönemi adaletini ve Kolombiya'daki JEP mekanizmasını inceleyen ender çalışmalardan biri olması sebebiyle hem Türkiye'deki çalışmalara özgün bir katkı sağlamaktadır hem de henüz uygulama aşamasında olan bu mekanizmaya ilişkin güncel gelişmeleri de mümkün olduğunca içeren bir çalışma olması ve özellikle geçiş dönemi adaleti çerçevesini daha detaylı ve eleştirel yönleriyle ele alarak incelemesiyle, genel geçiş dönemi adaleti literatürüne özgün bir katkı sunmakta ve mevcut çalışmaları geliştirmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki bu tez çalışması hem teorik hem de uygulama bakımından çeşitli ve çok geniş kapsamlı kavramları incelediğinden ve tezin odağını oluşturan JEP henüz uygulama aşamasında olduğundan, çalışmanın ilgili bölümlerinde literatüre ilişkin tüm hususların ele alınamamış olduğu, bazı hususlar bakımından boşluklar ve eksik kalmış yönler olabileceği, devam eden bazı gelişmelerin çalışma kapsamına dâhil edilememiş olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Sonuç olarak, ülkelerin mevcut toplumsal ve siyasi koşullarını da içeren bağlamsal faktörler dikkatle ele alınarak, geniş ölçüde kapsamlı ve bütünlüklü bir çerçevede, sağlam ve güvenilir bir yasal zemin temelinde, uluslararası hukukun genel amaçlarını ve mevcut yükümlülükleri dışlamayan, bununla birlikte kendi özgün ve onarıcı yanı ağır basan alternatif yöntemini inşa eden bir sistemin barışa geçişi kolaylaştırabileceği ve geleneksel hesap verilebilirlik mekanizmalarına oranla daha etkili bir çözüm sunabileceği görülmüştür. Dolayısıyla bu kapsamda, JEP mekanizmasının hem ülke içinde kritik bir öneme sahip olduğu hem de diğer toplumlar bakımından umut verici ve uygulanabilir bir model olarak görülebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Arenas, Jacobo. *Kolombiya Halk Gerillası*. İstanbul: Yar Yayınları, 1994.

Bassiouni, M. Cherif. *Introduction to International Criminal Law Second Revised Edition*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

Çalışır, Hakan. *Kolombiya-FARC Barış Süreci: Bir Çatışmanın Analizi*. İstanbul: Çizgi Kitabevi, 2019.

Çınar, Yusuf ve Yasin Avcı. *Küresel Riskler ve Bölgesel Krizler*, İstanbul: BİLGESAM Yayınları, 2017.

Cragin, Kim ve Bruce Hoffman. *Arms Trafficking and Colombia*, Santa Monica: RAND, 2003.

Duthie, Roger ve Paul Seils. *Justice Mosaics: How Context Shapes Transitional Justice In Fractured Societies*, New York: International Center for Transitional Justice, 2017.

Elster, Jon. *Closing The Books, Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Fabra-Zamora, Jorge Luis, Andrés Molina-Ochoa, ve Nancy C. Doubleday. *The Colombian Peace Agreement: A Multidisciplinary Assessment*, New York: Routledge, 2021.

Greiff, Pablo De ve Roger Duthie. *Transitional justice and development: Making Connections*, New York: Social Science Research Council, 2009.

Hayner, Priscilla B., *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Comissions*, New York: Routledge, 2010.

Jaspers, Karl. *Suçluluk Sorunu: Almanya'nın Siyasal Sorumluluğu Üzerine*. Haz., Gökhan Yavuz Demir. İstanbul: İthaki Yayınları, 2015.

Lawther, Cheryl, Luke Moffett ve Dov Jacobs. *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

Leech, Garry. *The FARC The Longest Insurgency*, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2011.

Mallinder, Louise. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Oxford: Hart Publishing, 2008.

Martínez, Angélica Durán. *The Politics of Drug Violence: Criminals, Cops, and Politicians in Colombia and Mexico*, New York: Oxford University Press, 2018.

McEvoy, Kieran ve Lorna McGregor. *Human Rights In Perspective: Transitional Justice from Below*, Oxford: Hart Publishing, 2008.

Metin, Sevtap ve Altan Heper. *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, İstanbul: Tekin Yayınevi, 2014.

Minow, Martha. *Between Vengeance And Forgiveness: Facing History After Genocide And Mass Violence*, Boston: Beacon Press, 1998.

Orozco, César Rojas. *International Law And Transition To Peace In Colombia: Assesing Just Post Bellum in Practice*, Leiden: Brill Nijhoff, 2021.

Safford, Frank ve Marco Palacios. *Colombia: Fragmented Land, Divided Society*, New York: Oxford University Press, 2001.

Sancar, Mithat. *Geçmişle Hesaplaşma: Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne*. İstanbul: İletişim Yayınevi, 2007.

Sav, Özden. *Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku. Devlet ve Ötesi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2015.

Schlink, Bernhard. *Geçmişe İlişkin Suç ve Bugünkü Hukuk*. Ankara: Dost Kitabevi, 2012.

Shklar, Judith N. *Legalism: An Essay On Law, Morals And Politics*. Cambridge: Harvard University Press, 1964.

Simić, Olivera. *An introduction to transitional justice*, New York: Routledge, 2017.

Skaar, Elin, Jemima Garcia Godos ve Cath Collins. *Transitional Justice In Latin America: The uneven road from impunity towards accountability*. New York: Routledge, 2016.

Smith, Nick. *I Was Wrong: The Meaning Of Apologies*. New York: Cambridge University Press, 2008.

Teitel, Ruti G. *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*. New York: Oxford University Press, 2014.

Teitel, Ruti G. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2000.

Zehr, Howard. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Waterloo: Herald Press, 1990.

Zernova, Margarita. *Restorative Justice: Ideals and Realities*. Hampshire: Ashgate Publishing, 2007.

2. Makaleler ve Tezler

Acemoğlu, Daron, Leopoldo Fergusson, James Robinson, Dario Romero ve Juan F. Vargas. “The perils of high-powered incentives: Evidence from Colombia’s false positives.” *American Economic Journal: Economic Policy*. 12/3 (2020): 1–43.

Adriaenssens, Laura. “Transitional justice in the Colombian Peace Process: An Analysis of The Special Jurisdiction For Peace”. Yüksek Lisans Tezi, Ghent University, 2018.

Aksenova, Marina. “Quality Control in Preliminary Examination: Volume I, The ICC Involvement in Colombia: Walking the Fine Line Between Peace and Justice”. *Torkel Opsahl Academic EPublisher*. (2018): 257-282.

Aktaş, Sururi. “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (2009): 1–25.

Aktürk, Yasemin Şeyda. “Jaspers’te Suç Kavramı”. Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi, 2019.

Andrés, Fabio ve Pabón, Díaz. “Conflict and peace in the making”. *Truth, Justice and Reconciliation in Colombia*. (2018): 15-33.

Arbour, Louise. “Economic And Social Justice For Societies In Transition”. *New York University Journal of International Law and Politics*. 40/1 (2007): 1–27.

Ardıç, Zeynep. “Searching for Transitional Justice Mechanisms In The Kurdish Question In Turkey: Addressing Violations of Social, Economic and Cultural Rights”. Doktora Tezi, University of Sussex, 2019.

Arslan, Emin. “Terörle Mücadele Bağlamında Barış Anlaşması ve Askeri Güç Kullanımı Çözümleri Analizi: FARC-LTTE Örnekleri”. Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2021.

Bagheri, Saeed. “Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 62/1 (2013): 1-40.

Bakiner, Onur. “Truth Commission Impact on Policy, Courts, and Society”, *Annual Review of Law and Social Science*. (2021): 73–91.

Baysal, Başar. “Kolombiya - FARC Barış Süreci ve Alınacak Dersler”. *Güvenlik Yazıları Serisi*. (2020):1-7.

Bell, C. ve C. O’Rourke. “Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay”. *International Journal of Transitional Justice*. (2007): 23–44.

Binder, Christina. “Introduction to the Concept of Transitional Justice.” *Republic of Austria, Federal Ministry of Defense and Sports*. (2013): 9–29.

Bozkurt, M. Uğur. “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”. *Güvenlik Stratejileri Dergisi*. (2010): 73–92.

Brubaker, Rebecca. “The UN Security Council and Transitional Justice: Colombia”. *United Nations University Centre for Policy Research*. (2020): 53–70.

Carrasco, Salvador Herencia. “The Colombian Special Jurisdiction for Peace: Its Statutory Law and the Road Ahead for the Peace Process”. *Groningen Journal of International Law*. (2019): 1-3.

Dancy, Geoff ve Eric Wiebelhaus-Brahm. “The impact of criminal prosecutions during intrastate conflict”. *Journal of Peace Research*. (2017): 1-15.

Değirmenci, Olgun. “Uluslararası Ceza Hukukunda Komuta Sorumluluğu İlkesi”. *Ceza Hukuku Dergisi*. 3/8 (2008): 57–103.

Dinçer, Hülya. “Geçiş Dönemi Adaleti ve Toplumsal Cinsiyet: Kimin İçin Adalet, Kimin Hakikati?”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 13/1 (2014): 227-260.

Dinçer, Hülya. “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Hakikat Hakkı”. Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2017.

Dunkell, Saskia Nauenberg. “The Politics of Transitional Justice: Seeking to end more than 50 years of war in Colombia”. Doktora Tezi, *University of California*, 2018.

Duque, Catalina Aldana, Daniel Araujo Campo, David Delgado Vitery, María Fernanda Fuentes Tuta ve Fredy Andrés Florián Rodríguez. “Análisis De La Estructura, Competencia y Funcionamiento De La Justicia Especial Para La Paz Frente A Los Propósitos Para Los Cuales Fue Creada”. Yüksek Lisans Tezi, *Pontificia Universidad Javeriana*, 2019.

Eckhardt, Niklas. “The legal framework for the peace process in Colombia and the precarious role of transitional justice”. *Verfassung in Recht und Übersee*. (2016): 368–392.

Erçakıca, Mustafa. “Silahlı Çatışma ve İç Karışıklık Sonrası Dönemlerde İnsan Haklarının Korunmasında Birleşmiş Milletler’in Rolü”. Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2019.

Gedik, Ömer. “50 yıllık İç Savaştan Barış Görüşmelerine Giden Mücadele: FARC ve Kolombiya Örneği”. Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, 2017.

Gómez, Gabriel Ignacio. “The disputes for the Special Jurisdiction for Peace (JEP): A critical reflection on its political and legal meaning”. *Vniversitas*, (2020): 1–16.

Gómez Velásquez, Alejandro. “The constitutional framework for transitional justice in Colombia”. *Opinión Jurídica*. 14/28 (2015): 21–44.

Gonzalez, Fernan. “The Colombian Conflict In Historical Perspective”. *Conciliation Resources*. (2004):10-16.

Gordon, Eleanor. “Crimes of the Powerful in Conflict-Affected Environments: False Positives, Transitional Justice and the Prospects for Peace in Colombia”. *State Crime Journal*. (2017): 132–155.

Grajales, Jacobo. “Private security and paramilitarism in Colombia: Governing in the midst of violence”. *Journal of Politics in Latin America*. (2017): 27-48.

Groebe, Constantin von der. “The conflict in Colombia and the relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in practice: Analysis of the new operational law of the Colombian Armed Forces”. *Journal of Conflict and Security Law*. 16/1 (2011): 141–164.

Groome, Dermot. “Cezasızlığa Karşı Mücadelede Hakikat Hakkı”. *Berkeley Journal Of International Law*. 29/1 (2011): 1-24.

Grover, Leena. “Transitional justice, International law and the United Nations”. *Nordic Journal of International Law*. (2019): 359–397.

Gulzari, Nina. “Implementing Transitional Justice: A Study of South Africa and Bosnia and Herzegovina on the Relevance of Context”. Yüksek Lisans Tezi,

Norwegian University of Science and Technology, 2017.

Guzman, Lily Rueda ve Barbora Holá. “Punishment in negotiated transitions: The case of the Colombian peace agreement with the FARC-EP”. *International Criminal Law Review*. (2019): 127–159.

Hazan, Pierre. “Measuring the impact of punishment and forgiveness: A framework for evaluating transitional justice”. *International Review of the Red Cross*. 88/861 (2006): 19–47.

Human, Nuraan. “Have Truth Commissions succeeded in dealing with gross human rights violations ? A critical evaluation”. Yüksek Lisans Tezi, *University of the Western Cape*, 2009.

Jasmin Hristov. “Legalizing the Illegal: Paramilitarism in Colombia’s ‘Post-Paramilitary’ Era”. *NACLA Report on the Americas*. 42/4 (2009): 12-19.

Josi, Claudia. “Accountability in the Colombian Peace Agreement: Are the Proposed Sanctions Contrary to Colombi’s International Obligations”. *Southwestern Law Review*, (2017): 401–421.

Kelly, Caroline D. “Contextual Complementarity : Assessing Unwillingness And Genuine Prosecutions In Colombia’S Special Jurisdiction For Peace”. *Georgetown University Law Center*. (2017): 807-838.

King, Elizabeth B. Ludwin. “Does Justice Always Require Prosecution ? The International Criminal Court And Transitional Justice Measures”. *The Geo. Wash. Int’l L. Review*. (2011):85-120.

Kiriş, Ayça. “Gender Provisions In Peace Agreements And Equality In Post-Agreement Settings: Cases of The Philippines And Colombia”. Yüksek Lisans

Tezi, Sabancı University, 2021.

Knauth, Malena. “Are international transitional justice mechanisms successful in their attempt to establish stable peace in post-civil war societies ?”. Yüksek Lisans Tezi, Universiteit Leiden, 2015.

Köksoy, Fulya. “İç Silahlı Çatışmanın Çözümünde Müzakere Süreçleri: Kuzey İrlanda ve Kolombiya Deneyimleri Üzerine Bir Analiz”. Doktora Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2017.

Kora, Andrieu. “Transitional Justice A New Discipline in Human Rights”, *SciencesPo*. (2010): 1-37.

Laplante, Lisa J. “Transitional Justice and Peace Building: Diagnosing and Addressing the Socioeconomic Roots of Violence through a Human Rights Framework”. *The International Journal of Transitional Justice*. (2008): 331–355.

Leebaw, Bronwyn Anne. “The irreconcilable goals of transitional justice”. *Human Rights Quarterly*. 30/1 (2008): 95–118.

LeGrand, Catherine. “The Colombian Crisis in Historical Perspective”. *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*. (2003): 165–209.

Lemay Langlois, Léa. “Gender perspective in UN framework for peace processes and transitional justice: The need for a clearer and more inclusive notion of gender”. *International Journal of Transitional Justice*. (2017): 1-22.

Mallinder, Louise. “Can Amnesties and International Justice be Reconciled?” *International Journal of Transitional Justice*. (2007): 208–230.

Fischer, Martina. “Transitional Justice and Reconciliation: Theory and Practice”. *Advancing Conflict Transformation*. *The Berghof Handbook II*. (2011): 405–430.

McAuliffe, Padraig. “Reflections of the nexus between justice and peacebuilding”. *Journal of Intervention and Statebuilding*. (2017): 1-17.

McEvoy, Kieran. “Beyond legalism: Towards a thicker understanding of transitional justice”. *Journal of Law And Society*. (2007): 411–440.

Meza, Melba Luz Calle ve Adelaida María Ibarra Padilla. “Jurisdicción especial para la paz: Fundamentos teóricos y características de la justicia transicional en colombia”. *Analisis Politico*. (2019): 3–20.

Mobekk, Eirin. “Transitional Justice in Post-Conflict Societies–Approaches to Reconciliation”. *Public Security Management in Post Conflict Societies*. (2005): 261–292.

Muratoğlu, Cansu. “Geçmişle Yüzleşme Kavramının Hukuk Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2013.

Murphy, Colleen. “Transitional justice, retributive justice and accountability for wrongdoing”. *Theorizing Transitional Justice*. (2015): 59–68.

Negrea, Andreea. “The Colombian Special Jurisdiction for Peace under the microscope of the ICC : a focus on amnesties and the complementarity principle”. Yüksek Lisans Tezi, Universiteit Van Amsterdam.

Ní Aoláin, Fionnuala. “Advancing feminist positioning in the field of transitional justice”. *International Journal of Transitional Justice*. (2012): 205–228.

Oğuz, Ceren Uysal ve Emine Nur Sezek. “Bir Çatışmanın Analizi ve Müzakere Süreci: Kolombiya’da FARC Örneği”. *Barış Araştırmaları ve Çatışma Çözümleri Dergisi*. (2020): 185–211.

Olasolo, Hector ve Joel M.F.Ramirez Mendoza. “The Colombian integrated system of truth, justice, reparation and non-repetition”. *Journal of International Criminal Justice*. (2017): 1011–1047.

Oliveira Morsch, Brenda de. “Retribution vs. Restoration: Tendencies of the Criminal Justice System”. Yüksek Lisans Tezi, Dominican University of California, 2019.

Olson, M. Laura. “Provoking The Dragon on The Patio Matters of transitional justice: Penal Respression vs. Amnesties”. (2006): 275-294.

Orentlicher, Diane. “Settling Accounts : The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”. *Articles in Law Reviews&Other Academic Journals*. (1991): 2537–2615.

Özbek, Veli Özer. “21. Yüzyılda Ceza Adaleti”. İstanbul Barosu Yayınları. (2005): 96-109.

Özel, Kadir Can. “Nürnberg Ve Yassıada Yargılamalarına İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. (2021), 1713–1745.

Özsoy, Özge Güner. “Mechanisms Behind The Expansion of Last Insurgency Organization ELN Despite The Peace Agreement of Colombia”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, 2021.

Parmentier, S. “Mark Drumbl, Atrocity, Punishment and International Law”. *Journal of International Criminal Justice*. (2007): 1215–1221.

Ramirez, Luis-Miguel Gutierrez ve Serkan Köybaşı. “Yarım Asırlık Silahlı Çatışmanın Ardından Barışı Yaratmak Kolombiya’da Geçiş Adaleti Tartışmaları Üzerine İnceleme”. *Anayasa Hukuku Dergisi*. 4/8 (2015): 85-105.

Rebecca Rowen, Jamie. “‘We Don’t Believe in Transitional Justice:’ Peace and the Politics of Legal Ideas in Colombia”. *Law and Social Inquiry: Journal of the American Bar Foundation*. (2016): 1-26.

Restrepo, Laura Betancur. “Symposium on the Colombian Peace Talks and International Law, The Legal Status of the Colombian Peace Agreement”. *AJIL Unbound*. (2016): 188–192.

Rincon Villegas, Adriana. “Transitional Justice in the Ongoing Armed Conflict in Colombia”. *The University of Georgia*. (2015):1-70.

Saffon, Maria Paula ve Rodrigo Uprimny. “Uses and Abuses of Transitional Justice in Colombia”. *PRIO Policy Brief*. (2007): 1–39.

Şahin, Mehmet. “Nürnberg Mahkemeleri Üzerine Bir İnceleme”. *Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. (2010): 49–61.

Samancı, Uğur. “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan*. (2019): 1795–1832.

Savini, Lucía E. M. “Avoiding Amnesty in The Age of Accountability: Colombia’s Proposal for Alternative Sentencing”. *Deusto Journal of Human Rights*. (2015): 125-158.

Scharf, Michael P. “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”. *Cornell International Law Journal*. 32/3 (1999): 507–527.

Seymen Çakar, Ayşen. “İnsanlığa Karşı Suçlar”. *Türkiye Barolar Birliği*. (2012):169-198.

Sezek, Emine Nur. “Kolombiya Devleti İle FARC Arasındaki Barış Anlaşması ve Kolombiya’da Barış Anlaşması Sonrası Süreç”. Yüksek Lisans Tezi, *Akdeniz Üniversitesi*, 2020.

Sharp, Dustin N. “Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice”. *International Journal of Transitional Justice*, (2019): 149–178.

Sriram, Chandra Lekha. “Transitional Justice Comes of Age: Enduring Lessons and Challenges”. *Issues in Legal Scholarship*. (2006): 1-17.

Starkweather, David A. “The Retributive Theory of ‘Just Deserts’ and Victim Participation in Plea Bargaining”. *Indiana Law Journal*. 67/3 (1992): 853–878.

Suzic, Dusan. “The international criminal tribunal for the former Yugoslavia: A Critical Assessment of Transitional Justice In The Former Yugoslavia”. Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe University, 2016.

Tabrizi, Fardin Taherehi. “Transitional justice : has the International Criminal Court achieved justice and peacebuilding for victims in transitional societies through retributive and restorative justice as well as reconciliation?”. Yüksek Lisans Tezi, University of Johannesburg, 2018.

Taşçı, Gamze. “ABD Hegemonyasını Dış Müdahalecilik Üzerinden İncelemek: Kolombiya, FARC, Narko Terör”. Yüksek Lisans Tezi, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi, 2021.

Teitel, Ruti G. “Transitional Justice Genealogy”. *Harvard Human Rights Journal*. (2003): 69-94.

Torrada, Luisa. “Restorative Justice in the context of Transitional Justice: Case study of Colombia”. Yüksek Lisans Tezi, Universiteit Utrecht, 2018.

Torres, Ana Paula Peñalva. “Transitional Accountability Only for Some? Accountability Measures against Paramilitary groups”. Yüksek Lisans Tezi, Uppsala Universitet, 2017.

Tutkal, Serhat. “Comics and the Colombian Peace Process: Neoliberal Discourse and the Risk of Revictimization of Displaced Peasants”. *SAGE Publishing*. (2022): 1-17.

Türk, Bedir. “Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları”. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2021.

Uludağ, Şener. “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”. 13/4 (2011): 127–152.

Urueña, René. “Prosecutorial politics: The ICC’s influence in Colombian peace processes, 2003-2017”. *American Journal of International Law*. (2017): 104–125.

Valiñas, Marta. “The Colombian Special Jurisdiction for Peace: A Few Issues for Consideration When Investigating and Adjudicating Sexual and Gender-based Crimes”. *Journal of International Criminal Justice*. (2020): 449–467.

Villamil Rodríguez, Juan Sebastián. “Legal Pluralism and Transitional Justice in Colombia - Is the Special Jurisdiction for Peace a Hybrid Tribunal?”. *International Journal of Constitutional Law*. (2020): 229–275.

Wilt, Harmen Van der ve Maria Nybondas. “The Control Requirement of Command Responsibility: New Insights and Lingering Questions Offered by the Bemba Appeals Chamber Case”. *Military Operations and the Notion of Control Under International Law*. (2020): 327-345.

Wood, Rachel Godfrey. “Understanding Colombia’s False Positives”. *Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series*. (2009):1-4.

Zuluaga, Andrés Gustavo Mazuera ve Liliana Damaris Pabón Giraldo. “The special jurisdiction for peace in Colombia: possible International conflicts of jurisdiction”. *Juridicas*. 17/2 (2020): 29–52.

3. Mahkeme Kararları

Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018. (2018).

Corte Constitucional, Sentencia C-112 de 2019 (2019).

Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2016 (2016).

Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013. (2013).

Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017. (2017).

Corte Constitucional, “Comunicado No. 01 Sentencia SU020-22”, (27.01.2022).

Corte Constitucional, “Comunicado No. 55 of 14 Sentencia C-674/17, (14.11.2017).

IACtHR, Case of The Santo Domingo Massacre v. Colombia, (30.11.2012).

IACtHR, Case of Escué-Zapata v. Colombia, (04.07.2007).

IACtHR. Case of Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia, (14.11.2014).

IACtHR. Case of the ‘Mapiripán Massacre’ v. Colombia, (15.09.2005).

IACtHR. Case of Bámaca-Velásquez v. Guatemala, (25.11.2000).

IACtHR. Case of Barrios Altos v. Peru, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (07.09.2012).

IACtHR. Case of Barrios Altos v. Peru, (30.11.2001).

IACtHR. Case of Bedoya Lima v. Colombia, (26.08.2021).

IACtHR. Case of Carvajal Carvajal and Other v. Colombia, (13.03.2018).

IACtHR. Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru, (30.05.1999).

IACtHR. Case of Gutiérrez-Soler v. Colombia, (12.09.2005)

IACtHR. Case of Heliodoro Portugal v. Panama (12.08.2008).

IACtHR. Case of La Cantuta v. Perú, (29.11.2006).

IACtHR. Case Of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia (26.05.2010).

IACtHR. Case of Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador, (25.10.2012)

IACtHR. Case of Pueblo Bello Massacre v. Colombia, (31.01.2006).

IACtHR. Case of Raxcacó-Reyes v. Guatemala (15.09.2005).

IACtHR. Case of the Afro-descendant Communities displaced from the Cacarica River Basin (Operation Genesis) v. Colombia, (20.11.2013).

IACtHR. Case of the Rochela Massacre v. Colombia, (11.05.2007).

IACtHR. Case of the White Van (Paniagua Morales et al) v. Guatemala, (08.03.1998).

IACtHR. Case of Velásquez-Areco v. Paraguay, (26.09.2006).

IACtHR. Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras, (29.07.1988).

IACtHR. Case Of Vera Vera v. Ecuador, (19.05.2011).

IACtHR. Case of Vereda La Esperanza v. Colombia, (31.08.2017).

IACtHR. Case of Víctor Manuel Isaza Uribe and Family v. Colombia, (22.07.2011).

IACtHR. Case of Yarce et al. v. Colombia, (22.11.2016).

IACtHR. Case of the Vélez Restrepo and Family v. Colombia, (03.09.2012).

IACtHR. Garay Hermosilla et al. v. Chile, (15.10.1996).

ICTR. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), (02.09.1998).

ICTR. Nahimana et al. (Media case) (ICTR-99-52), (28.11.2007).

ICTY. The Prosecutor v. Anto Furundžija (IT-95-17/1-T), (10.12.1998).

ICTY. The Prosecutor v. Tadic, (IT-94-1-AR72), (02.10.1995).

ICTY. The Prosecutor v. Tihomir Blaškić, (IT-95-14-T), (03.03.2000).

JEP. Auto No. 19 de 2021. Caso 01 sobre toma de rehenes y graves privaciones de la libertad, (26.01.2021).

JEP. “República De Colombia Tribunal Para La Paz Sección De Apelación, En el asunto de David Char Navas Auto TP-SA 19 de 2018”, (21.08.2018).

4. İnternet Kaynakları, Raporlar ve Diğer Kaynaklar

Agencia EFE. “Former FARC leaders recognize responsibility for kidnappings”.
<https://www.efe.com/efe/english/portada/former-farc-leaders-recognize-responsibility-for-kidnappings/50000260-4070599> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

AlJazeera. “Colombia: Ex-soldiers take responsibility for killing 227”.
<https://www.aljazeera.com/news/2021/12/10/colombia-ex-soldiers-take-responsibility-for-killing-227> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Alsema, Adriaan. “Colombia releases dynasty politician after vow to identify alleged criminals in congress”. *Colombia Reports*, 01.08.2019.
<https://colombiareports.com/colombia-releases-dynasty-politician-after-vow-to-identify-alleged-criminals-in-congress/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Álvarez, Over Laura Íñigo. “The Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Challenges and Opportunities for Accountability”. *UCALL Blog*, 09.04.2018.
<http://blog.ucall.nl/index.php/2018/04/the-special-jurisdiction-for-peace-in-colombia-challenges-and-opportunities-for-accountability/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Ambos, Kai ve Susann Aboueldahab. “Colombia: Time for the ICC Prosecutor to Act”, *EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law*, (02.04.2019).
<https://www.ejiltalk.org/colombia-time-for-the-icc-prosecutor-to-act/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Amnesty International. “Colombia: Agreement must guarantee justice for the millions of victims of the armed conflict”.
<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/colombia-agreement-must-guarantee-justice-for-the-millions-of-victims-of-the-armed-conflict/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Amnesty International. “Colombia: Amnesty International calls for dialogue with national government over grave human rights situation”. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/11/colombia-amnesty-international-dialogue-government-human-rights/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Amnesty International. “The authorities must implement the IACHR’s recommendations regarding human rights violations reported in the context of the National Strike”, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/07/colombia-las-autoridades-deben-cumplir-con-las-recomendaciones-de-la-cidh-relativas-a-las-violaciones-de-derechos-humanos-denunciadas-en-el-contexto-del-paro-nacional/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Anton, Egoitz Gago. “Kolombiya Barış Sürecinde Son Durum: Sürdürülebilir Barışa Ulaşmak Mümkün mü? Dr. Egoitz Gago Anton ile Söyleşi.” Bahar Başer ve Elly Harrowell tarafından gerekleştirilen bir söyleşi. *Birikim Dergisi*, (01.03.2021) <https://birikimdergisi.com/guncel/10505/kolombiya-baris-surecinde-son-durum-surdurulebilir-barisa-ulasmak-mumkun-mu> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Asuntoslegales. “JEP sí puede practicar pruebas en procesos de extradición según la Corte Constitucional”, <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/jep-si-puede-practicar-pruebas-en-procesos-de-extradicion-segun-la-corte-constitucional-2839512> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Bakıner, Onur. “Kolombiya’da Silahlar Susarken: Barış İçin Özel Yargı”. *Hakikat Adalet Hafıza Merkezi*, (27.09.2016), <https://hakikatadalethafiza.org/kolombiyada-silahlar-susarken-baris-icin-ozel-yargi/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Benslimane, Yasmina. “International Criminal Law-The ICC: Colombia and Chiquita Brands”, *Politics 4 Her*, (02.09.2020), <https://politics4her.wordpress.com/2020/09/02/international-criminal-law-the-icc-colombia-and-chiquita-brands/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

BİA Haber Merkezi. “Kolombiya Kalıcı Barış Anlaşmasının Tam Metni”, <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/176315-kolombiya-kalici-baris-anlasmasinintam-metni>. (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Cantrell, D. Alvin ve Muhger D., Murl. *Drugs and Terror: A Threat to U.S. National Security*. Pennsylvania, Carlisle Barracks: United States Army War College, 1992, <https://web.archive.org/web/20170518191958/https://www.hsdl.org/?view&did=13630> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Centre for International Law Research and Policy: Case Matrix Network. *International Criminal Law Guidelines: Command Responsibility*. Brussels: Centre for International Law Research and Policy, 2016.

CGTN America. “A visit to a camp for Colombia’s guerilla group the FARC”. Youtube video, (18.12.2015), <https://www.youtube.com/watch?v=ihD3CaLpcRE> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Cobb, Julia Symmes. “Colombia’s former FARC accept responsibility for kidnappings”, *Reuters*, (30.04.2021), <https://www.reuters.com/world/americas/colombias-former-farc-accept-responsibility-kidnappings-2021-04-30/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Colombia ELHERALDO. “JEP sí puede pedir pruebas en procesos de extradición”, <https://www.elheraldo.co/colombia/jep-si-puede-pedir-pruebas-en-procesos-de-extradicion-607324> (Erişim Tarihi:31/10/2022) .

Colombia Reports. “Colombia wants paramilitary chiefs in prison, not testifying in court”, <https://colombiareports.com/colombia-wants-paramilitary-chiefs-in-prison-not-testifying-in-court/> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

BBC News. “Colombia saw 145 activists killed in 2021, ombudsman says”,
<https://www.bbc.com/news/world-latin-america-59984858>, (Erişim
Tarihi:31/10/2022)

Colombia Support Network. “David Char, The First Of Those Prosecuted For
‘Parapolitica’ To Be Accepted By The JEP”,
<https://colombiasupport.net/2019/05/david-char-the-first-of-those-prosecuted-for-parapolitica-to-be-accepted-by-the-jep/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Comisi3n de la Verdad. *Hay futuro si hay verdad. Informe Final de la Comisi3n para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetici3n, No matar3s: Relato hist3rico del conflicto armado interno en Colombia*. Bogota: Comisi3n de la Verdad, 2022.

Espacio de Cooperaci3n para La Paz. *Comunidad Internacional en Alerta por una Cauca en Paz: Maximum Alert Ongoing Murder of the Indigenous Community in the Department of Cauca*. Bogota: Espacio de Cooperaci3n para La Paz, 2022.

Daşlı, G3neş, Nisan Alıcı ve Julia Poch Figueras. *Bariş ve Toplumsal Cinsiyet: Kolombiya Bariş S3reci*. Ankara: Demos Yayınları, 2018.

Dejusticia. “Fallo de la Corte Constitucional confirma la competencia de la JEP”,
<https://www.dejusticia.org/fallo-de-la-corte-constitucional-confirma-la-competencia-de-la-jep/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Democracy Now. “Colombian Indigenous Leader Jos3 Albeiro Camayo Killed by Armed Group”,
https://www.democracynow.org/2022/1/26/headlines/colombian_indigenous_leader_jose_albeiro_camayo_killed_by_armed_group (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Democratic Progress Institute. *Kolombiya’da Siyasal şiddet ve Hen3z*

Olgunlaşmayan Barış Süreci. Londra: Democratic Progress Institute, 2013.

Demos Araştırma Derneği. “İnfografiklerle Kolombiya Barış Süreci”, <https://demos.org.tr/kolombiya-baris-sureci/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Devex. “Defensoria Del Pueblo (Colombia)”, <https://www.devex.com/organizations/defensoria-del-pueblo-colombia-145471> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü. “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/uluslararasi_isbirligi/uluslararasi_mahkemeler/ucm.html (Erişim Tarihi:31/10/2022)

El Colombiano. “La parapolítica debutó en la JEP con David Char”, <https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/la-parapolitica-debuto-en-la-jep-con-david-char-HF11636247> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

El Espectador. “Caso Unión Patriótica será resuelto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, <https://www.elespectador.com/colombia-20/jep-y-desaparecidos/caso-union-patriotica-sera-resuelto-en-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-article/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

El Espectador. “JEP ratifica que no puede investigar a ‘Otoniel’, jefe del Clan del Golfo”, <https://www.elespectador.com/judicial/jep-ratifica-que-no-puede-investigar-a-otoni-el-jefe-del-clan-del-golfo/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

El País. “La JEP rechazó el sometimiento de ‘Otoniel’ como tercero civil responsable”, <https://www.elpais.com.co/judicial/la-jep-rechazo-el-sometimiento-de-otoni-el-como-tercero-civil-responsable.html>. (Erişim Tarihi:31/10/2022).

El Tiempo. “Char reconoce entrefa de \$50 millones a ‘paras’ en audiencia ante JEP”, <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/david-char-continua-ante-la-jep-su-version-sobre-parapolitica-424418> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

El Tiempo. “Estas son las seis objeciones de Duque a la ley estatutaria de la JEP”, <https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/cuales-son-las-seis-objeciones-de-duque-a-la-ley-estatutaria-de-la-jep-336150> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

El Tiempo. “Las plegarias por verdad y justicia de las Madres de Soacha a la JEP”, <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/lo-que-pidieron-las-madres-de-soacha-a-la-jep-sobre-falsos-positivos-424280> Erişim Tarihi: 31/10/2022)

El Espectador. “Los retos de la JEP para implementar sanciones a los responsables del conflicto”, <https://www.elespectador.com/colombia-20/jep-y-desaparecidos/sanciones-propias-uno-de-los-retos-de-la-jep-para-en-2022/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

France 24. “FARC leaders take responsibility for kidnappings”, <https://www.france24.com/en/20190923-farc-leaders-take-responsibility-for-kidnappings> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

The Kroc Institute for International Peace Studies. *Fifth Kroc Institute report on Colombian peace agreement shows continued progress despite adversity*. Notre Dame: The Kroc Institute for International Peace Studies, 2021, <https://kroc.nd.edu/news-events/news/fifth-kroc-institute-report-on-colombian-peace-agreement-shows-continued-progress-despite-adversity/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Fundacion Ideas para La Paz. *Especial: los debates sobre justicia transicional*. Bogota: Fundacion Ideas para La Paz, 2016.

Foggin, Sophie. “Colombia’s president rejects parts of JEP bill in a bid for more ‘genuine’ transitional justice”, *Latin America Reports*, (14.03.2019), <https://latinamericareports.com/colombias-president-rejects-parts-of-jep-bill-in-a-bid-for-more-genuine-transitional-justice/1410/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Freeman, Mark. *Amnesties and DDR Programs*. New York: International Center for Transitional Justice, 2010.

Avocats Sans Frontières. *Towards a Comprehensive & Holistic Transitional Justice Policy for Uganda: Exploring Linkages between Transitional Justice Mechanisms*. Brussels: European Union, Avocats Sans Frontières, 2013.

Global Initiative for Justice Truth&Reconciliation. *Roles and Responsibilities of The Private Sector in Transitional Justice Processes in Latin America: The cases of Colombia, Guatemala and Argentina*. Washington: Due Process of Law Foundation , New York: International Coalition of Sites of Conscience, 2021.

Harper, Brian ve Holly K. Sonneland. “Explainer: Colombia’s Special Jurisdiction for Peace (JEP)”, *AS/COA*, (03.08.2018), <https://www.as-coa.org/articles/explainer-colombias-special-jurisdiction-peace-jep> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Harvard University. “Lessons in Leadership: A Conversation with Juan Manuel Santos, former President of Colombia”. Youtube video, (24.04.2019), <https://www.youtube.com/watch?v=t7qjPSroMew> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Hillebrecht, Courtney, Sandra Borda ve Alexandra Huneus. “Colombia’s Constrained Peace Process: How Courts Alter Peace-Making”, *OpenDemocracy*, (26.07.2016). <https://www.opendemocracy.net/en/openglobalrights-openpage/colombia-s-constrained-peace-pr/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Human Rights Watch. “Colombia: Letter to the Prosecutor of the International Criminal Court”, <https://www.hrw.org/news/2021/10/14/colombia-letter-prosecutor-international-criminal-court> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Human Rights Watch. “Análisis de Human Rights Watch sobre el ‘Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto’ alcanzado por el gobierno de Colombia y las FARC”, https://www.hrw.org/es/news/2015/12/21/analisis-de-human-rights-watch-sobre-el-acuerdo-sobre-las-victimas-del-conflicto#_edn7 (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Human Rights Watch. “On Their Watch: Evidence of Senior Army Officers’ Responsibility for False Positive Killings in Colombia”, <https://www.hrw.org/report/2015/06/24/their-watch/evidence-senior-army-officers-responsibility-false-positive-killings> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Human Rights Watch. “Amicus brief on killings of human rights defenders in Colombia”, <https://www.hrw.org/news/2021/04/20/amicus-brief-killings-human-rights-defenders-colombia> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Human Rights Watch. “Amicus curiae regarding the Special Jurisdiction for Peace”, <https://www.hrw.org/news/2018/06/05/amicus-curiae-regarding-special-jurisdiction-peace> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Human Rights Watch. *Universal Periodic Review Submission: Colombia*. New York: Human Rights Watch, 2017.

Human Rights Watch. “Left undefended: Killings of rights defenders in Colombia’s remote communities”, https://www.hrw.org/report/2021/02/10/left-undefended/killings-rights-defenders-colombias-remote-communities#_ftn12 (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Human Rights Watch. “World Report 2017 On Colombia: Events of 2016”, <https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/colombia> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Inter-American Commission on Human Rights. Strategic Plan 2017-2021, Washington: Organization of American States Secretariat for Political Affairs , 2017.

IACtHR. “What is the I/A Court H.R.?: Which States have accepted the Contentious Jurisdiction of the Court?”, https://corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=en (Erişim Tarihi:31/10/2022)

ICC-OTP. “Report on Preliminary Examination Activities 2014”, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C433C462-7C4E-4358-8A72-8D99FD00E8CD/285209/OTP2012ReportonPreliminaryExaminations22Nov2012.pdf> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

ICC. “ICC Prosecutor, Mr Karim A. A. Khan QC, concludes the preliminary examination of the Situation in Colombia with a Cooperation Agreement with the Government charting the next stage in support of domestic efforts to advance transitional justice”, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1623> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

ICC. “ICC Prosecutor Fatou Bensouda, Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the Conclusion of the Peace Negotiations between the Government of Colombia and the FARC”, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=160901-otp-stat-colombia> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

ICC. *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*. Den Haag: ICC, 2016.

ICC. “Preliminary examination: Colombia”, <https://www.icc-cpi.int/colombia> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

ICC. “Roma Statute: Status”, https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDDetails.aspx?src=UNTS&tabid=2&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#EndDec (Erişim Tarihi:31/10/2022)

International Crisis Group. *Transitional Justice and Colombia’s Peace Talks*. Brussels: International Crisis Group, 2013, <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/andes/colombia/transitional-justice-and-colombia-s-peace-talks> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

ICJ. “Colombia: The Special Jurisdiction for Peace, Analysis One Year and a Half After its Entry into Operation”, (2019).

ICJ Global Redress and Accountability Initiative. *Achieving Justice for Gross Human Rights Violations in Tajikistan*. Geneva: International Commission of Jurists, 2017.

International Committee of the Red Cross. “Civilian ‘direct participation in hostilities’:overview”, <https://www.icrc.org/en/document/civilian-direct-participation-hostilities> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

International Committee of the Red Cross. “Direct participation in hostilities: questions&answers”, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

International Committee of the Red Cross ve Nils Melzer. *Interpretive Guidance On The Notion Of Direct Participation In Hostilities Under International Humanitarian Law*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2009.

ICTJ. “Colombia at a Crossroads: The Impact of Presidential Elections on the Peace Process”, <https://www.ictj.org/news/colombia-crossroad-impact-presidential-elections> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

ICTJ. “What Is Transitional Justice?”, <https://www.ictj.org/about/transitional-justice> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Infobae. “Last resort: victims of Otoniel try to stop their extradition with tutelage to the JEP”, <https://www.infobae.com/en/2022/04/13/last-resort-victims-of-otoniel-try-to-stop-their-extradition-with-tutelage-to-the-jep/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

InSightCrime. “Dairo Antonio Úsuga, alias ‘Otoniel’”, <https://insightcrime.org/colombia-organized-crime-news/dario-antonio-usuga-otoniel/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Inter-American Commission on Human Rights. *Follow-up to recommendations made by the IACHR in its fourth report on Human Rights in Colombia: Annual Report 2017*. Washington: Inter-American Commission on Human Rights, 2017.

Inter-American Commission on Human Rights- Organization of American States. “Human Rights Protection In The Colombian Legal And Political System”, <http://www.iachr.org/countryrep/Colom99en/chapter-2.htm> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Inter-American Commission on Human Rights-Organization of American States. “Third Report on the Human Rights Situation in Colombia: Context For The Analysis Of The Human Rights Situation In Colombia”, <http://www.iachr.org/countryrep/Colom99en/Chapter-1.htm> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Isacson, Adam. *WOLA Advocacy for Human Rights in the Americas, A Long Way to Go: Implementing Colombia's peace accord after five years*. Washington: WOLA, 2021.

JEP. “21 Miembros Del Ejército y Un Civil Reconocen Ante La JEP Su Responsabilidad Por Falsos Positivos En El Catatumbo y En La Costa Caribe”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/21-miembros-del-Ejército-y-un-civil-reconocen-su-responsabilidad-por-falsos-positivos-en-el-Catatumbo-y-en-la-Costa-Caribe.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. “657 terceros civiles han solicitado su sometimiento a la JEP”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/657-terceros-civiles-han-solicitado-su-sometimiento-a-la-JEP.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. “Audiencia de aporte a la verdad del exsenador David Char, sometido a la JEP”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Audiencia-de-aporte-a-la-verdad-de-exsenador-David-Char,-sometido-a-la-JEP.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. *Comprehensive System of Truth Justice Reparation and Non-Repetition (SIVJRNR)*. Bogota: JEP, La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas, Comisión de la Verdad, 2019.

JEP. “Con el inicio de las audiencias de reconocimiento, la JEP se acerca a la imposición de las primeras sanciones”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Con-el-inicio-de-las-audiencias-de-reconocimiento,-la-JEP-se-acerca-la-imposición-de-primeras-sanciones.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. *Count With US For Peace Never For War*. Bogota: JEP, 2019.

JEP. “Crímenes cometidos por la fuerza pública, agentes del Estado en asociación

con grupos paramilitares, o terceros civiles en el conflicto armado, <https://www.jep.gov.co/macrocasos/caso08.html>. (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. “En 2021 el conflicto armado se reactivó en 12 zonas del país: UIA”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/En-2021-el-conflicto-armado-se-reactivo-en-12-zonas-del-pais,-dio-a-conocer-la-UIA-de-la-JEP.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. “La JEP abre Caso 09 para investigar los crímenes cometidos en contra de pueblos y territorios étnicos”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/JEP-abre-caso-09-investigar-crimenes-contra-pueblos-etnicos.aspx>. (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. “La JEP abre investigación sobre discriminaciones y violencias a víctimas de reclutamiento LGBTI, dentro del Caso 07”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-abre-investigacion-sobre-discriminaciones-y-violencias-a-victimas-de-reclutamiento-LGBTI,-dentro-del-Caso-07.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. “La JEP abre Macrocaso 10 para investigar los graves crímenes e infracciones al diH cometidos por las FARC-EP”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-abre-macrocaso-10-para-investigar-los-graves-crimenes-e-infracciones-al-DIH-cometidos-por-las-Farc-EP.aspx>. (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. “La JEP expidió su primera Resolución de Conclusiones: los 11 imputados por ‘falsos positivos’ en el Catatumbo son elegibles para que el Tribunal para la Paz les imponga sanciones propias” <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/jep-resolucion-conclusiones-imputados-falsos-positivos-catatumbo-sanciones-propias.aspx> (Erişim Tarihi: 31/10/2022)

JEP. “La JEP rechazó la solicitud de sometimiento de Dairo Antonio Úsuga David”, <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-rechazó-la-solicitud-de-sometimiento-de-Dairo-Antonio-Úsuga-David.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. “Oficina Del Alto Comisionado Para La Paz, ABC: Special Jurisdiction For Peace”. <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

JEP. *Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones*. Bogota: JEP, 2018.

Justice for Colombia. “Campaigns: Justice for Santrich”, <https://justiceforcolombia.org/about-jfc/campaigns/free-colombias-political-prisoners/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Leon, Perez. “Peace in Colombia, and the importance of victims’ participation in the process”, *The Upstream Journal*, (02.05.2017), <https://upstreamjournal.org/colombia-peace-process/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Liévano, Andrés Bermúdez. “A First In Colombia: Eight FARC’s Charged With War Crimes And Crimes Against Humanity”, *JusticeInfo.net*, (02.02.2021), <https://www.justiceinfo.net/en/69281-first-colombia-eight-farcs-charged-war-crimes-crimes-against-humanity.html> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Liévano, Andrés Bermúdez. “The Colombian Transitional Justice’s Paramilitary Dilemma”, *JusticeInfo.net*, (04.06.2020), <https://www.justiceinfo.net/en/44484-the-colombian-transitional-justice-paramilitary-dilemma.html> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Liévano, Andrés Bermúdez. “What Penalties? Colombia’s Justice Challenge In 2020”, *JusticeInfo.net*, (09.01.2020), <https://www.justiceinfo.net/en/43487-what->

penalties-colombia-justice-challenge-2020.html (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Linkart. “Ubuntu inspires a collaborative art concept”,
<https://web.archive.org/web/20130606224927/http://www.linkart.org/index.php/ubuntu-collaborativ-art.html> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Márquez, Gabriel García. “Nobel Konuşması: Latin Amerika’nın Yalnızlığı”, Çevirisi Öykü Didem Aydın tarafından yapılmıştır. *Birikim Dergisi*, (22.04.2021), <https://birikimdergisi.com/guncel/764/nobel-konusmasi-latin-amerikanin-yalnizligi> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Marshall, Tony F. *Restorative Justice An Overview*. Londra: Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 1999.

Martínez, Rocío Liliana Quintero. “Three major challenges the Special Jurisdiction for Peace in Colombia faces”, *OpinioJuris*, (30.07.2019). <http://opiniojuris.org/2019/07/30/three-major-challenges-the-special-jurisdiction-for-peace-in-colombia-faces/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

MercoPress. “Colombia’s JEP to open new lines of investigation”, <https://en.mercopress.com/2022/02/21/colombia-s-jep-to-open-new-lines-of-investigation> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

Mettraux, Guenael. “The Doctrine of Superior/Command Responsibility”. *The Peace and Justice Initiative*, <https://www.peaceandjusticeinitiative.org/implementation-resources/command-responsibility> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Michalowski, Sabine, Michael Cruz, Astrid Orjuela ve Luisa Gómez. *Terceros civiles ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Guía de Orientación Jurídica*. Bogota: Dejusticia, 2020.

Ministry of Foreign Affairs Department of International Legal Affairs. *Legal considerations in connection with General Assembly resolution 67/88, entitled “Criminal accountability of United Nations officials and experts on mission”*. Bogota: Ministry of Foreign Affairs, 2013.

Moffett, Luke. “Between Punishment and Mercy – Alternative Sanctions and the Special Jurisdiction for Peace”, *JusticeinConflict*, (17.04.2019). <https://justiceinconflict.org/2019/04/17/between-punishment-and-mercy-alternative-sanctions-and-the-special-jurisdiction-for-peace/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Morales, Andrés. “The rocky road to peace II: additional challenges at the Special Jurisdiction for Peace in Colombia”, *Ejiltalk*, (12.05.2022), <https://www.ejiltalk.org/the-rocky-road-to-peace-ii-additional-challenges-at-the-special-jurisdiction-for-peace-in-colombia/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

TEDx Talks. “Music as a Language: Victor Wooten at TEDxGabriolaIsland”, Youtube video, (30.05.2013), <https://www.youtube.com/watch?v=2zvW9arAZ0> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Organization of American States. “IACHR meets with the institutions included in the Peace Agreement in Colombia”, https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2018/139.asp (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Organization of American States. “IACHR Reaffirms Its Support for the Peace Process in Colombia and Is Monitoring Compliance with Inter-American Standards”, https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2016/178.asp (Erişim Tarihi: 31/10/2022)

Organization of American States. “IACHR Wraps Up 167th Session in Colombia”, https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2018/041.asp (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Observatorio JEP Visible. “Seis objeciones a la ley estatutaria de la JEP, explicadas a profundidad”, <https://jepvisible.com/noticias/417-seis-objeciones-a-la-ley-estatutaria-de-la-jep-explicadas-a-profundidad> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Observatorio Sobre la JEP. “Newsletter No:11, Prioritizing Cases and Situations in the Judicial Panel for Acknowledgment”, https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?lan=en&id=146 (Erişim Tarihi:31/10/2022)

OHCHR. *Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights in Colombia*. New York, Geneva: OHCHR, 2018.

OHCHR. *General assembly: Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. New York, Geneva: OHCHR, 2013.

OHCHR. *Transitional Justice And Economic, Social, and Cultural Rights UN Doc HR/PUB/13/5. Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, New York, Geneva: OHCHR, 2014.

Pappier, Juan. “The ‘Command Responsibility’ Controversy in Colombia”, *EJIL:Talk!*, (15.03.2017), <https://www.ejiltalk.org/the-command-responsibility-controversy-in-colombia/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Pappier, Juan ve Kyle Johnson. “Does the FARC still exist? Challenges in Assessing Colombia’s ‘ Post Conflict ’ under International Humanitarian Law”, *Ejiltalk*, (22.10.2020), <https://www.ejiltalk.org/does-the-farc-still-exist-challenges->

in-assessing-colombias-post-conflict-under-international-humanitarian-law/.

Pappier, Juan ve Evenson Liz. “ICC Starts Next Chapter in Colombia, But Will It Lead to Justice?”, *Ejiltalk*, (15.12.2021), <https://www.ejiltalk.org/icc-starts-next-chapter-in-colombia-but-will-it-lead-to-justice/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Peace Accords Matrix (PAM) ve Kroc Institute for International Peace Studies of Notre Dame. *Five Years of Peace Agreement Implementation in Colombia: Achievements, Challenges and Opportunities to Increase Implementation Levels, December 2016-October 2021*. Notre Dame, IN and Bogotá, Colombia: Peace Accords Matrix/Kroc Institute for International Peace Studies/Keough School of Global Affairs, 2021.

Peoples Dispatch. “Iván Duque objections to the JEP put Colombia’s peace process in jeopardy”, <https://peoplesdispatch.org/2019/03/12/ivan-duque-objections-to-the-jep-put-colombias-peace-process-in-jeopardy/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Peoples Dispatch. “Killing of social leaders and human rights defenders continues unabated in Colombia”, <https://peoplesdispatch.org/2021/09/23/killing-of-social-leaders-and-human-rights-defenders-continues-unabated-in-colombia/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Piccone, Ted. *Peace with Justice: The Colombian experience with Transitional Justice*. Washington: Foreign Policy at Brookings, 2019.

Ramos, Fernando. “Corte Constitucional de Colombia rechaza objeciones de Duque sobre la ley estatutaria de la JEP, ¿qué significa?” (20.05.2019), <https://cnnespanol.cnn.com/2019/05/30/corte-constitucional-de-colombia-rechaza-objeciones-de-duque-sobre-la-ley-estatutaria-de-la-jep-que-significa/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Rodeemos El Diálogo. “Auto 019: The JEP Attributes Responsibility For The First Time”, <https://uk.rodeemoseldialogo.org/2021/03/auto-019-the-jep-attributes-responsibility-for-the-first-time/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Rodríguez, Johana. “ONU cuestiona tratamiento especial a militares en la JEP”, *RCN Radio*, (04.10.2018), <https://www.rcnradio.com/judicial/onu-cuestiona-tratamiento-especial-militares-en-la-jep> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Sandt, Joris van de ve Marianne Moor. *Peace, everyone's business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*. Utrecht: PAX, 2017.

Schaack, Beth Van ve Alex Whiting. “Just Security, Understanding Complicity: When the US Makes a ‘Substantial Contribution’ to War Crimes Committed by Foreign Partners”, (26.01.2017), <https://www.justsecurity.org/36748/understanding-complicity-substantial-contribution-war-crimes-committed-foreign-partners/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Scheffer, David. “Corporate Liability under the Rome Statute”. *Harvard International Law Journal*, (08.07.2016). <https://harvardilj.org/2016/07/corporate-liability-under-the-rome-statute/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Segura, Renata. “Case Against FARC Leader Highlights Challenges for Peace Process Tribunal”, *The International Peace Institute: The Global Observatory*, (10.06.2019), <https://theglobalobservatory.org/2019/06/case-farc-leader-highlights-challenges-peace-process-tribunal/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Segura, Renata ve Delphine Mechoulam. *Made in Havana: How Colombia and the FARC Decided to End the War*. New York: International Peace Institute, 2017.

Semena. “El acuerdo de paz de Colombia demanda respeto, pero también responsabilidad”, <https://www.semana.com/nacion/articulo/deseo-corte-penal->

internacional-justicia-transicional-en-colombia/512820/

(Erişim

Tarihi:31/10/2022)

Stewart, James. *La Justicia Transicional en Colombia y El Papel de la Corte Penal Internacional*. Bogota: ICC-OTP, 2015.

Suárez, María Andrea. “JEP rechazó sometimiento como ‘tercero’ de Dairo Antonio Úsuga alias ‘Otoniel’”, *Colombia.com*, (25.03.2022), <https://www.colombia.com/actualidad/nacionales/la-jep-rechazo-sometimiento-de-otoni-el-jefe-del-clan-del-golfo-344856> (Erişim Tarihi:31/10/2022).

The Bar of Ireland, “Day of Endangered Lawyer 2022: Colombia”, <https://www.lawlibrary.ie/endangered22/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

The Fiji Times. “Colombia extradites accused drug trafficker Otoniel to the United States”, <https://www.fjitemes.com/colombia-extradites-accused-drug-trafficker-otoni-el-to-the-united-states/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

The Office of the High Commissioner for Peace. *The Colombian Peace Agreement: The Opportunity To Build Peace*. Bogota: The Office of the High Commissioner for Peace, 2016.

The Guardian. “‘They can’t silence us’: the female lawyers defending Colombia’s environment”, <https://www.theguardian.com/environment/2021/dec/02/courage-colombia-female-human-rights-defenders-aoe> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Thoms, Oskar N.T., James Ron ve Roland Paris. *The Effects of Transitional Justice Mechanisms: A Summary of Empirical Research Findings And Implications For Analysts and Practitioners*. Ottawa: Center for International Policy Studies, 2008.

Torrado, Santiago. “El disidente de las FARC Iván Márquez anuncia que retoma las armas en Colombia”, *El País*, (29.08.2019), https://elpais.com/internacional/2019/08/29/actualidad/1567065255_850419.html (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Torrado, Santiago. “Otoniel se lleva sus verdades a una cárcel de Estados Unidos”, *El País*, (05.05.2022), <https://elpais.com/america-colombia/2022-05-05/otoniel-se-lleva-sus-verdades-a-una-carcel-de-estados-unidos.html> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

United States Institute of Peace. *Transitional Justice: Information Handbook*. Washington: United States Institute of Peace, 2008.

Travesí, Fernando ve Henry Rivera. *Political Crime, Amnesties, and Pardons*. New York: ICTJ, 2016.

Serhat Tutkal, “13 Mart Kolombiya Seçimleri Üzerine: Solun Yükselişi”, *MaviDefter*, (15.03.2022), <https://mavidefter.net/13-mart-kolombiya-secimleri-uzerine-solun-yukselisi/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Tutkal, Serhat. “Kolombiya’da paramiliterler sokakta: Clan del Golfo’nun silahlı grevi”, *Kısa Dalga*, (13.05.2022), https://kisadalga.net/yazar/kolombiyada-paramiliterler-sokakta-clan-del-golfonun-silahli-grevi_30432 (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Tutkal, Serhat. “Kolombiya’da Şiddetin Geçmişi-1,” *MaviDefter*, (08.04.2022), <https://mavidefter.net/kolombiyada-siddetin-gecmisi-1/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Tutkal, Serhat. “Kolombiya’da Şiddetin Geçmişi-2,” *MaviDefter*, (25.04.2022), <https://mavidefter.net/kolombiyada-siddetin-gecmisi-2/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Tarihi:31/10/2022)

United Nations Economic and Social Council: Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)*". New York: United Nations Economic and Social Council, 1997.

United Nations Department of Economic and Social Affairs. *Goals 16: Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels*. New York: United Nations Department of Economic and Social Affairs, 2022, <https://sdgs.un.org/goals/goal16> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

United Nations. *Guidance Note of The Secretary-General: United Approach to Transitional Justice*. New York: United Nations, 2010.

Vargas, Claret. "The Peace Agreement in Colombia Matters, and it Could Set an Example for Entrenched Conflicts Elsewhere", *Dejusticia*, (2016), <https://www.dejusticia.org/en/column/the-peace-agreement-in-colombia-matters-and-it-could-set-an-example-for-entrenched-conflicts-elsewhere/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Veitch, Adam. "Colombia Reports, Colombia's Supreme Court calls FARC leader 'Jesus Santrich' to trial over US drug trafficking charge", *Colombia Reports*, (06.06.2019), <https://colombiareports.com/amp/colombias-supreme-court-calls-farc-leader-jesus-santrich-to-trial-over-us-drug-trafficking-charge/> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Verdadabierta. "Objeciones a ley estatutaria, ¿el 'caballo de Troya' para reformar la JEP?", <https://verdadabierta.com/objeciones-a-ley-estatutaria-el-caballo-de-troya-para-reformar-la-jep/#1552279206989-03fb1527-72de> (Erişim

Tarihi:31/10/2022)

Vivango, J. Miguel. “Colombia Should Think Twice Before Extraditing a Former FARC Commander”, *El Tiempo and HRW*, (07.05.2018), <https://www.hrw.org/news/2018/05/07/colombia-should-think-twice-extraditing-former-farc-commander> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

Wradio. “La carta con la que militares en retiro cuestionan justicia transicional”, <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/la-carta-con-la-que-militares-en-retiro-cuestionan-justicia-transicional/20161122/nota/3311095.aspx> (Erişim Tarihi:31/10/2022)

5. Mevzuat

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri (2008).

Additional Protocol I to the Geneva Conventions (08.06.1977).

BM. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri, (1985).

BM. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, (16.12.1966).

BM. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, (10.12.1948).

BM. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, (10.12.1984).

BM. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, (23.03.1976).

BM. Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşmesi, (09.12.1948).

BM. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, (22 Mayıs 1969).

Congreso de Colombia. Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Act 1957 of 2019, (Statutory Law), (06.06.2019).

Congress de Colombia. Legislative Act No 01 of 4 April 2017 creating the Integral System of Truth, Justice, Reparations and Non-Repetition (Acto Legislativo 01 del 4 abril) (2017). <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 4 DE ABRIL DE 2017.pdf>.

El Congreso de Colombia. Código Penal de Colombia: Ley 599 de 2000, (Criminal Code of Colombia: Law 599 of 2000), (2000). https://www.unodc.org/res/cld/legislation/can/codigo-penal_html/Codigo_Penal.pdf.

El Congreso De Colombia. Por Medio Del Cual Se Adoptan Unas Reglas De Procedimiento Para La Jurisdicción Especial Para La Paz, (Procedural Law), Law 1922 of 18 July 2018, (18.07.2018). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8754>.

Government of Colombia and FARC-EP. “Final Agreement to End the Armed Conflict and Build a Stable and Lasting Peace”, (24.11.2016), [https://www.peaceagreements.org/wview/1845/Final Agreement to End the Armed Conflict and Build a Stable and Lasting Peace](https://www.peaceagreements.org/wview/1845/Final%20Agreement%20to%20End%20the%20Armed%20Conflict%20and%20Build%20a%20Stable%20and%20Lasting%20Peace).

ICC. Cooperation Agreement Between The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court and The Government of Colombia, (28.10.2021).

ICRC. Customary IHL-Rule 5. Definition of Civilians, https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule5.

OAS. Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, (09.06.1994), <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>.

OAS. Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, (12.05.1985), <https://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/torture.asp>.

OAS. American Convention on Human Rights (Pact of San José), (22.11.1969).

OHCHR. Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, (24.05.1989),

<https://www.unhcr.org/publications/manuals/4d9352319/unhcr-protection-training-manual-european-border-entry-officials-2-legal.html?query=excom> 1989.

UCM. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, (1998).

UN. International Covenant on Civil and Political Rights, General comment No.36, (03.09.2019).

UN. Security Council, Resolution 1325, (31.10.2000).

UN-Security Council. Resolution 2261 (2016), Adopted by the Security Council at its 7609th meeting, Resolutions S/RES/2261, (25.01.2016), <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2261>.

UN. General Assembly Resolution 147, UN GA, 60th Session, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, A/RES/60/147, (16.12.2005), <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.asp>, (Erişim Tarihi:31/10/2022).

UNSC. Statute of the International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia, (1993).

UNSC. Statute of the International Tribunal for Rwanda, (1994).

UNSC. Statute of the Special Court for Sierra Leone, (2002).

The Political Constitution of Colombia of 1991, (1991). https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2013?lang=en.