

ADİL YARGILANMA HAKKI VE SADDAM HÜSEYİN DAVASI

Mahmut ŞEN*

ÖZET

Irak savaşının sona ermesinden sonra Saddam Hüseyin ve Baas Yönetimi ileri gelenleri, 1968-2003 yılları arasında işlendiği iddia edilen insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım suçu ile suçlanmıştır. Bu süre içerisinde Baas rejimi, beşyüzbinden fazla kişinin ölümüne neden olmak, insanlık dışı muamelede bulunmak ve ciddi insan hakları ihlalleri ile itham edilmiştir. İsnat edilen suçlar nedeniyle Saddam Hüseyin ve Baas Yöneticilerinin hangi mahkemede yargılanacağı hususu, Birleşmiş Milletler(BM), Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve sivil toplum kuruluşları tarafından farklı platformlarda tartışılmıştır.

Tamamen uluslararası unsurlardan oluşan bir mahkemeden, Iraklı hakimlerle birlikte uluslararası hukukçuların katılacağı karma mahkemeye veya uluslararası camianın desteği ile iç hukuka göre yargılama yapacak bir mahkemeye kadar pek çok alternatif ele alınmıştır. Uluslararası hukukçular tarafından, Iraklı hakimlerin de katıldığı uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmasının faydalı olacağı ifade edilmesine karşın, Irak Geçici Yönetimi tarafından yerel bir ceza mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir. Ancak, sadece Iraklı hakimlerden oluşan bir mahkemenin varlığı, mahkemenin yetkinliği ve tarafsızlığı üzerine tartışmalara neden olmuş, yargılama sırasında mahkemenin masumiyet karinesi, silahların eşitliği ve tanıkların korunması gibi konularda adil yargılanma hakkı ilkesini ihlal ettiği vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler : *Saddam Hüseyin, Uluslararası Ceza Hukuku, İnsanlığa Karşı Suçlar, Savaş Suçları, Soykırım, Adil Yargılanma Hakkı, Mahkemenin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Masumiyet Karinesi*

RIGHT TO A FAIR TRIAL AND SADDAM HUSSEIN CASE

ABSTRACT

After Iraq war, Saddam Hussein and his co-defendants accused of committing genocide, crimes against humanity, war crimes committed between 1968 and 2003. It has been claimed that the widespread and systematic violence and atrocities of the Ba'athist regime caused nearly five hundred thousand deaths and numerous human rights abuse. The question of which institution should try Saddam Hussein and his co-defendants was discussed by The United States, the United Nations, and non-governmental organizations in different platforms.

* Ankara 10. İdare Mahkemesi Başkan

There were several alternatives from purely international courts to hybrid international domestic tribunals to domestic courts which would receive some degree of international support and assistance. Although international judicial experts indicated the advantages of an international criminal court with domestic participation, Iraqi Governing Council decided to establish a domestic tribunal . However, the choice of a domestic court raised serious concern about the competence and impartiality of judges due to the fact that tribunal would only be consisted of Iraqi judges. It is argued that the Tribunal has been far from to conduct a fair trial regarding witness protection, the presumption of innocence and the principle of equality of arms.

Keywords: *Saddam Hussein, International Criminal Law, Crime Against Humanity, War Crime, Genocide, Right to a Fair Trial, Independence and Impartiality of Court, the Presumption of Innocence*

GİRİŞ

Saddam Hüseyin ve Baas yönetiminin yargılandığı Irak Ağır Ceza Mahkemesi, hem Irak iç hukuk kurallarının, hem de uluslararası ceza mahkemelerine ilişkin usul ve kuralların uygulandığı kendine has özellikler taşıyan bir mahkemedir. İlk kurulduğu günden itibaren insan hakları örgütlerince adil yargılanma hakkına aykırı uygulamaları nedeniyle yoğun bir şekilde eleştirilmiştir. Eleştirilerin çoğunluğu, mahkemenin uluslararası hukuk açısından meşruiyeti ile tarafsız ve bağımsız olmadığı üzerinde yoğunlaşmıştır. Ayrıca mahkemeye yönelik; yargılama sırasında masumiyet karinesine uyulmadığı, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği, yargılamayı yürüten hakim, taraf vekilleri ve tanıkların can güvenliğinin sağlanmadığı gibi eleştiriler de yapılmıştır. Bazılarına göre, yargılamaya ilişkin evrensel kabul gören ilkelerin ihlali öylesine ciddi boyutlara ulaşmıştır ki, süreç devam ederken BM Özel Temsilcisi tarafından yargılama sürecinin durdurulması çağrısında bulunulmuştur¹. Mahkeme heyeti tarafından yapılan eleştiriler dikkate alınmamış ve süreç tamamlanarak nihai karar verilmiştir.

Yapılan yargılama sonucunda Saddam Hüseyin ve bazı üst düzey Baas yetkilileri hakkında idam kararları verilmiş, ancak bu aşamada da insan hakları sözleşme ve bildirgeleri ile garanti altına alınmış temel haklardan olan adil yargılanma hakkı tanınmadan hiç kimsenin suçlu ilan edilip infaz

¹ **Doebbler**, Curtis F.J., An intentionally unfair trial , Journal of International Criminal Justice, 2007, s. 61.

edilemeyeceğinden bahisle infazların durdurulması talebinde bulunulmuş², ancak bu talepte sonuç vermemiş ve kararlar infaz edilmiştir.

Aslında savaş sonrasında Baas Yönetimince yapıldığı ileri sürülen insan hakları ihlalleri ve işlendiği iddia edilen insanlığa karşı suçların kovuşturulması için yargılamanın Iraklı hakimler tarafından yapılması, uluslararası toplumun tartıştığı tek seçenek değildir. Irak yönetiminin düşürülmesi sonrasında Saddam Hüseyin ve arkadaşlarının yargılanmasının nasıl yapılacağına ilişkin sorun, ABD, BM ve sivil toplum kuruluşları tarafından farklı platformlarda tartışılmıştır. Bu kapsamda, Yugoslavya ve Ruanda örneklerinde olduğu gibi tamamen uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi kurulması, Sierra Leone örneği gibi uluslararası hukuka göre yargılama yapacak yerel bir mahkeme oluşturulması ya da uluslararası destek ve yardımla iç hukuka göre yargılama yapacak bir mahkeme kurulması seçenek olarak değerlendirilmiştir³.

Ancak, ABD'nin de teşvikiyle, Irak Geçici Yönetimi tarafından uluslararası katılıma izin verilmemiş ve Baas Yönetiminin insanlığa karşı işlediği iddia olunan suçları ve faileri yargılamak üzere 2003 yılında özel yetkili Irak Ağır Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkeme esas itibarıyla, Irak iç hukukunda düzenlenen suçlardan ziyade Uluslararası hukukta suç sayılan insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve soykırım gibi suçları yargılamak üzere kurulduğundan uluslararasılaştırılmış ulusal mahkeme olarak adlandırılmıştır⁴.

Bu çalışmada, Irak'ta yıllarca iş başında kalan Saddam Hüseyin ve Baas rejimi temsilcilerini yargılamak üzere savaş sonrası Amerika Birleşik Devletleri'nin teşvik ve desteği ile kurulan Irak Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamalar, adil yargılanma hakkı açısından değerlendirilmektedir.

1. ULUSLARARASICEZA ADALETİNDE YETKİLİ MAHKEME

Uluslararası ceza hukukunda, savaş veya iç savaş sırasında işlenen soykırım, savaş suçu ya da insanlığa karşı suçların faillerinin ulusal mahkemelerde yargılanması genel kural olarak kabul edilmektedir. Çeşitli nedenlerle bu durumun mümkün olmaması halinde, uluslararası mahkemelerin kurulması da mümkündür. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş ve

² **Schabas**, William, Imposing the Death Penalty on Saddam Hussein Violates International Human Rights Law, Grotian Moment Blog, Dujail cilt, 45, s. 15.

³ **Scharf**, Michael P., The Iraqi High Tribunal, A Viable Experiment in International Justice?, Journal of International Criminal Justice, 2007, s. 11.

⁴ **Scharf**, s.24.

Yargılama Usullerini düzenleyen Kanun'un 17. maddesi de, uluslararası adaletin ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte olduğunu teyit etmektedir⁵.

Tamamlayıcılık ilkesine göre, soykırım, savaş suçu ya da insanlığa karşı işlenen suçların faillerinin yargılanması ile ilgili asıl yetkili olan yargı merciinin, ulusal mahkemeler olduğu kabul edilmektedir. Ancak, bu mahkemelerin soruşturma ve yargılama için istekli olmaması, ülkenin ve ulusal mahkemelerin kapasitelerinin bu tür karmaşık davalar için yeterli görülmemesi ya da savaş ve iç savaş sonrası dönemin hassasiyeti nedeniyle genellikle savaşın galibi olan tarafın kuracağı mahkemelerin adil yargılanma açısından gerekli garantileri sağlayamayacağını düşünülmesi durumunda, uluslararası ceza mahkemesi kurulması yoluna başvurulmaktadır⁶. Bu nedenle, yerel mahkemelerin suç ve suçluların kovuşturulması ve yargılanmasında istekli ve adil yargılanma hakkı açısından yeterli kapasiteye sahip olmaları halinde, uluslararası çözüme başvurulmamaktadır. Dolayısıyla, Irak Ağır Ceza Mahkemesinin özel yetkili mahkeme olarak kurulması ve önceki yönetim zamanında işlendiği iddia edilen insan hakları ihlallerinin bu mahkemede yargılanmasının bir sebebi de, uluslararası hukuka göre ulusal mahkemelerin önceliği ve uluslararası adaletin iç hukuku tamamlayıcılık fonksiyonudur⁷. Bununla birlikte, Bush yönetimindeki Amerika'nın yerel mahkemeden yana tavır alması da, Irak Ağır Ceza Mahkemesinin özel yetkili mahkeme olarak kurulmasında ve bugün hala tartışılan yargılama faaliyetlerini yürütmesinde etkili olmuştur⁸.

Bununla birlikte, bugün bile Irak gibi toplumsal kutuplaşma ve mezhep çatışmalarının olduğu bir ülkede işlendiği iddia edilen insanlığa karşı suçların soruşturulmasının ve faillerin yargılanmasının tamamen uluslararası bir mahkemece ya da ulusal hakimlerinde bulunduğu karma yapıda bir mahkemece yürütülmesinin, adil yargılanma hakkı açısından daha iyi bir seçenek olabileceği yönünde değerlendirmeler de yapılmaktadır. Böyle bir mahkemede görev yapacak hakim ve yardımcı personel, Birleşmiş Milletlerin öncülüğünde uluslararası toplum tarafından seçileceğinden, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı teminat altına alınabilecektir. Ayrıca, uluslararası

⁵ **Bassiouni** ,M. Cherif, **Hana**, Michael Wahid ,Ceding the High Ground: The Iraqi High Criminal Court Statute and the Trial of Saddam Case Western Reserve Journal of International Law,2006-2007, s. 35.

⁶ **Cassese**, Antonio, International criminal law, Oxford, 2003, s. 351.

⁷ **Newton**, Michael A., The Iraqi High Criminal Court: controversy and contributions, International review of the red cross,Cilt, 88 Sayı, 862, 2006, s.86.

⁸ **Bassiouni** , **Hanna** , s.39.

katılım ve desteğin alındığı bir yargısal süreçte, savaşın galipleri ve ülkedeki çeşitli politik gruplardan gelecek baskı ve etkileme çabalarına karşı mahkeme heyetinin de daha dirençli olabileceği belirtilmektedir⁹.

Uluslararası toplumun sürece dahil edilmesinin gerekliliğini savunanlar tarafından ileri sürülen temel argümanlardan birisi de, yargısal faaliyet yürütülürken mahkemenin tarafsız, bağımsız ve adil yargılama yaptığına ilişkin kamuoyu algısının, en az gerçek durum kadar önemli olduğudur. Bu nedenle, karma yapıda bir mahkemenin kurulması ile, hem uluslararası ceza yargısı alanında tecrübeli hakimler vasıtasıyla sanıkların adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi konusundaki hassasiyet vurgulanmış olacak, hem de Irak Yargısında görevli hakimlerin sürece meşruiyet getirmesi sağlanabilecektir¹⁰. Gerçekten, sanıklara isnat edilen soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlar gibi suç türleri dikkate alındığında, bu suçların yerel mahkemelerin aşına olmadığı tip ve nitelikte fiiller olduğu görülmektedir. Bu tür durumlarda, yargılamayı yürütecek olan mahkemenin bağımsızlığına ve hakimlerin bu alandaki uzmanlık ve yetkinliğine olan güven, sürecin sağlıklı sürdürülebilmesi açısından önem taşımaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemelerine yapılan atamalar dikkate alındığında, bu mahkemelerde görev yapanların, uluslararası ceza hukuku alanında deneyimli hakimlerden seçildiği görülmektedir. Bu durumun, tüm insan hakları belgelerinde temel hakların korunması açısından kabul gören, tarafsız, bağımsız ve davayı adil bir şekilde karara bağlayabilecek nitelik ve liyakatta hakimler tarafından uyumsuzluğun çözümlenmesi ilkesinin bir gereği olduğu izahtan varestedir.

Özel Yetkili Irak Ağır Ceza Mahkemesine, insan hakları örgütleri tarafından, kuruluşundan itibaren sert eleştiriler yapılmıştır. Bu eleştirilerin en kayda değer olanları, mahkemede yargılanan kişilerin, Irak'ta savaş öncesi dönemin en üst düzey kamu görevlileri, isnat edilen fiillerin ise görev sırasında ve görevden dolayı işlenmiş fiiller olduğu, bir kısım isnatların savaş ya da iç savaş döneminde meydana gelen insan hakları ihlallerine ilişkin olduğu, mevcut durumda mahkeme üyelerinin bu tür karmaşık davaları çözümlenebilecek deneyim ve kapasiteye sahip olmadığına ilişkindir¹¹. Bir diğeri ise, savaşın galipleri tarafından oluşturulmuş Irak Yönetimi tarafından iş başına getirilmiş olmaları nedeniyle tarafsız ve bağımsız yargılama yapmadıklarıdır¹².

⁹ **Roth**, The International Herald Tribune, 15 Aralık 2003

¹⁰ **De Bertodano**, Sylvia, Were there more acceptable alternatives to the Iraqi High Tribunal, Journal of International Criminal Justice, 2007, s. 405.

¹¹ **Bertodano**, s. 409.

¹² **Folsché**, Céline, The Challenges Faced by the Iraqi High Tribunal: The Dujail Trial, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Volume 6, Number 3, 2007, s.407.

2.ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA HAKKI

Uluslararası Ceza Mahkemelerinin her birinin kendine ait yargılama usulü bulunmakla birlikte evrensel hukukta kabul gören hukukun genel ilkeleri de, bu mahkemeler için bağlayıcı niteliktedir. Uluslararası ceza ve hukuk mahkemelerinin statüsü, verdikleri kararların bağlayıcılığı, bu mahkemelerde görev yapacak hakimlerin niteliği ve uygulanacak usul kuralları konusunda gerek insan hakları bildirge ve sözleşmelerinde, gerekse mahkemelerin yargılama usulünün düzenlendiği mevzuatta adil yargılanma ilkesine ilişkin hükümler mevcuttur. Evrensel ilkelere göre, hakkında suç isnadında bulunulan bir kimse, kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir yargılama mercii tarafından adil bir şekilde yargılanmadığı sürece cezalandırılmaz¹³.

Bu kapsamda yargılama faaliyetinin adil olduğundan bahsedebilmek için;

Masumiyet ilkesine riayet edilmesi, kimsenin suçluluğu kanıtlanmadıkça suçlu ilan edilmemesi,

Hakkındaki suçlamalardan anlayabildiği bir dilde detaylı olarak haberdar edilmesi,

Avukat ya da müdafii seçme hakkına riayet edilmesi ve savunmanın hazırlanabilmesi için yeterli imkan ve zamanın sağlanması,

Hukuki dinlenilme ve savunma hakkına riayet edilmesi, kendi huzuru ile makul bir sürede yargılanması,

İddia makamının sahip olduğu tanık gösterme ve karşı tarafın tanıklarını sorgulayabilme hakkına sahip olması,

Kendi aleyhine itirafta bulunmaya ya da suçlanmasına neden olacak kendi aleyhine ifadede bulunmaya zorlanmaması,

Verilmiş olan karara karşı daha üst yargı merciine başvuru hakkı tanınmış olması gerekir¹⁴.

BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesi'nde tanınmış olan bu haklar, adil yargılanma ilkesi açısından bir mahkeme ve yargılama sürecinin taşıması gereken asgari şartlar niteliğindedir.

¹³ Newton, s.54.

¹⁴ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslar arası Sözleşmesi'nin 14. maddesi,

Bu ilkelerden bir veya birkaçına aykırı hareket edildiğinin tespiti halinde, yargılama faaliyetinin adil şekilde sonuçlandırıldığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Adil yargılanma hakkı açısından ilk şart, kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılama faaliyetinin yürütülmesidir. Tüm hukuk sistemlerinde kabul gören ilkeye göre, herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Anayasal eşitlik ilkesi, hukuki statüleri aynı olan herkese aynı hukuk kurallarının uygulanmasını ifade etmektedir. Buna göre Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Ancak kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik gibi toplum yararına olan durumlarda veya tarafların özel yaşamlarının gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmaların tamamen veya kısmen kapalı yapılmasına karar verilebilir.

İkinci olarak, soruşturma ve kovuşturma aşamasında elde edilen delillerin niteliği ne olursa olsun, mahkemece verilmiş olan nihai hüküm kesinleşmeden kimse suçlu ilan edilmemeli ve verilen hüküm infaz edilmemelidir.

Üçüncü olarak, hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilir. Suçlamanın niteliği konusunda bilgi sahibi olunmadan savunma hazırlanması mümkün olmadığından, kanunda yazılı belli şartların gerçekleşmesi dışında, iddia makamının elinde bulunan ve suçlamaya temel teşkil eden bilgiler, suçlanan ile paylaşılmalıdır.

Dördüncü olarak, suçlananın avukat ya da müdafii seçme hakkına riayet edilmeli ve savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli imkan ve zaman sağlanmalıdır. Sanık, savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu hak, duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma, avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme hakkını da kapsamaktadır.

Beşinci olarak, sanığın iddia makamının sahip olduğu tanık gösterme ve karşı tarafın tanıklarının sorgulayabilme hakkına sahip olması gerekir.

Altıncı olarak, kişi kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmamalıdır. Adil yargılanma hakkı ilkesinin yargılamanın

her aşamasında gerçekleşebilmesi için uyulması gereken kurallardan birisi de, suçlanan kişinin kendi aleyhine olacak beyanlarda bulunmaya zorlanamamasıdır.

Yedinci olarak; verilmiş olan karara karşı daha üst yargı merciine başvuru hakkı tanınmalıdır. Bir suçtan ötürü mahkum olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahip olmalı, beraat eden bir kimse aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanamamalıdır.

Her kademedeki ulusal ve uluslararası mahkemenin yargılama faaliyetini yürütürken yukarıda bahsedilen temel ilkelere uyması, adil yargılanma hakkı ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla, bu çalışmanın konusu olan ve savaş sonrasında savaşın galiplerinin yardım ve etkisiyle kurulup, sadece Iraklı hakimlerden oluşan Irak Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nden de uluslararası toplumun başlangıçtaki beklentisi, adil yargılanma hakkı açısından her mahkeme ve yargısal süreçte bulunması gereken asgari şartların sağlanmasıdır. Bununla birlikte, yargılamalar boyunca görülmüştür ki, ne savaş sonrası Irak yargısının kurumsal kapasitesi, ne davaya bakan hakimlerin soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı işlenen suçlar alanındaki deneyim ve yetkinliği, ne de savunma vekilleri ve tanıkların can güvenliğinin sağlanması açısından ülkenin içinde bulunduğu durum, bakılan davaların adil bir şekilde karara bağlandığı yönünde bir kanaate ulaşılmasını sağlayacak nitelikte değildir.

3. SADDAM HÜSEYİN VE ÜST DÜZEY BAAS PARTİSİ YÖNETİCİLERİNİN YARGILANDIĞI DUJAİL DAVASI

3.1. DUJAİL DAVASI HAKKINDA GENEL BİLGİ

Dujail davası, 1968 -2003 yılları arasında Saddam Hüseyin yönetiminin işlediği iddia edilen soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarına ilişkin Irak Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ilk davadır. Kurulmuş olan bu mahkeme, kullanmış olduğu yetkiler ve baktığı davaların niteliği açısından Irak yargı sistemi için bir ilktir. İlk kez bir mahkemeye mahkemenin yetki ve görevlerini düzenleyen Kanun'un 11. maddesiyle soykırım, 12. maddesiyle insanlığa karşı suçlar ve 13. maddesiyle savaş suçlarını yargılama yetkisi verilmiştir¹⁵. Aslında bu durum, uluslararası ceza yargısı alanında da sık karşılaşılan bir durum değildir. Nazi yönetiminin üst düzey yetkililerininin

¹⁵

Newton, s.9.

yargılandığı Nürnberg davalarından sonra, bir siyasi rejimin hayatta olan tüm üst düzey görevlilerinin insan hakları ihlalleri ile suçlanıp yargılandığı ilk dava niteliğindedir. Bu yüzden yargılamaların siyasi niteliği, savaşın mağlubu olan eski rejime karşı hakimlerin takındığı tutum gibi nedenlerle yargılama esnasında *galiplerin adaleti* deyimini çok sık zikredilmiştir¹⁶.

Dujail olayı, 1982 yılında Dujail kasabasına Devlet Başkanı Saddam Hüseyin'in ziyareti esnasında vuku bulan suikast girişimi ile ilgilidir. Bu girişim sonrasında, yaklaşık 800 kişilik kadın, erkek ve çocuklardan oluşan bir grup gözaltına alınmış, iddiaya göre bir kısmı işkenceye maruz kalmış ve mahkeme tarafından 148 kişi idama mahkum edilmiş ve 1985 yılında idamlar infaz edilmiştir.

Bu olayla ilgili Özel Yetkili Irak Ağır Ceza Mahkemesi'nde Saddam Hüseyin ve 8 üst düzey Baas yetkilisi hakkında, adam öldürme, kanunsuz olarak hürriyetten yoksun bırakma, masum insanları sürgüne gönderme, gözaltında kaybolma gibi insanlığa karşı işlendiği iddia edilen fiilleri işledikleri iddiasıyla dava açılmıştır. 5 Kasım 2006 tarihinde mahkeme kararını açıklamış ve Saddam Hüseyin, Barzan el-Tikriti ve Avad el Bandar'ı sivil halka karşı yönetimleri sırasında işledikleri iddia edilen fiillerden suçlu bulmuştur. Karar sonrasında Saddam Hüseyin 30 Aralık 2006, Barzan el-Tikriti and Avad el Bandar 15 Ocak 2007 tarihinde idam edilmiştir¹⁷.

3.2. ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN DUJAİL DAVASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

3.2.1. MAHKEMENİN MEŞRUIYETİ

Irak Ağır Ceza Mahkemesi, 1968- 2003 yılları arasında Irak vatandaşları tarafından işlendiği iddia edilen soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarını kovuşturmak üzere özel yetkilerle donatılmış bir mahkemedir. Yargılama sırasında dile getirilen iddialara göre, bu dönem içerisinde Baas rejimi, yaklaşık 500.000 insanın ölümünün ve sayısız insan hakları ihlallerinin sorumlusudur¹⁸. Dolayısıyla, bu kadar önemli ihlallerin faillerinin yargılanacağı mahkemenin oluşumu ve bu mahkemelerde görev yapacak

¹⁶ **Human Rights Watch Report**, Judging Dujail, The First Trial before the Iraqi High Tribunal , 2006, s. 6.

¹⁷ **Human Rights Watch Report** , s. 7.

¹⁸ **Bassiouni & Hanna** , s.45.

hakimlerin niteliği konusunda savaş sonrasında tartışmalar yapılmış ve değişik seçenekler üzerinde durulmuştur. Yukarıda değinildiği gibi, tamamen uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesi kurulması, uluslararası hukuka göre yargılama yapacak yerel bir mahkeme oluşturulması ya da uluslararası destek ve yardımla iç hukuka göre yargılama yapacak bir mahkeme kurulması seçenek olarak değerlendirilmiş ve son seçenek üzerinde karar kılınmıştır. Irak Ağır Ceza Mahkemesi, Iraklı hakimlerden oluşan ulusal bir mahkeme olarak kurulmuş ve yargılama faaliyetini Bağdat'ta yürütmüştür. Bununla birlikte, Irak yargı sisteminin dışında olan ve olağanüstü yetkiler tanınan bir mahkeme niteliğindedir. Ancak, mahkemenin kuruluş ve yetkileri ile yargılama usullerinin tamamen Irak Yönetiminin bağımsız iradesinin ürünü olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Mahkemenin bağımsızlığına ilişkin yapılan eleştirilerden birisi de tam bu noktadadır. Irak Geçici Yönetimi tarafından Özel Yetkili Mahkeme, ülkenin hala Amerikan işgali altında olduğu 10 Aralık 2003 tarihinde kurulmuştur¹⁹. Amerika Birleşik Devletleri Yönetimi'nin mahkemenin kurulmasındaki etki ve tesirinin önemli olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, savaşın mağlubu olan devrik yönetimin ileri gelenlerinin yargılanacağı mahkemenin, ülke henüz işgal altındayken kurulup yargılama faaliyetine başlaması nedeniyle, verilecek kararların savaşın galiplerinin iradesine uygun olarak önceden

oluşturulduğu eleştirileri hala yapılmaktadır²⁰. Ülkede Amerikan işgalinin devam ettiği bir sırada, Amerika'nın finansmanı ile kurulan ve yargılama yetki ve görevine ilişkin kanunu Amerikalı uzmanlar tarafından hazırlanan mahkemenin daha başlangıçta Amerika'nın oynacağı olarak algılandığı da belirtilmektedir²¹. Ayrıca, Iraklı hakimlerin belirlenen dava türlerindeki deneyim eksikliği nedeniyle Amerikalı uzmanların sürece olan etki ve katkısının istenenden fazla olduğu da ifade edilmektedir²². Öyle ki, mahkemenin kuruluş aşamasında Amerikan hükümeti tarafından sağlanan finansman desteği 75 milyon dolar olup, mahkemenin kuruluş ve görevlerine ilişkin kanun, Arapça bilmeyen Amerikalı uzmanlar tarafından İngilizce

¹⁹ Irak Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş ve Görevlerine İlişkin Kanun'un 1(2).maddesi.

²⁰ **Eckart**, Christian, Saddam Hussein's Trial in Iraq: Fairness, Legitimacy & Alternatives, a Legal Analysis, Cornell Law Library, 2006, s.5.

²¹ **Scharf**, Michael P. , Kang, Ahran , Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR, and SCSL, International Criminal Justice, 2005, s. 12.

²² **Bassiouni** ,M. Cherif ,Post-Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal ,http://law.case.edu/saddamtrial/documents/Bassiouni_Article_on_IST.pdf, erişim tarihi: 25/03/2011, s. 18.

olarak yazılmış²³, yargılamanın başladığı tarihte kanun metni henüz Arapça'ya çevrilip savunma avukatlarına verilememiştir²⁴.

Bu aşamada savunma avukatları tarafından işgalci güç olan Amerika tarafından mağlupları yargılamak üzere mahkeme kurulmasının Cenevre Sözleşmesi'ne ve uluslararası insan hakları hukukuna aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 1949 yılında kabul edilen ve savaş sırasında sivillerin hakları ve korunmasına ilişkin hükümler içeren 4. Cenevre Sözleşmesi, savaş sonrası işgal güçlerinin ülkenin mevcut yargı sistemini kaldırıp yerine kendi kurumlarını oluşturmasını yasaklanmış iken, Amerika tarafından Irak'ta yargı yetkisini kullanan mahkemelerin yerine özel nitelikli mahkemeler kurulmuştur²⁵. Dahası, Irak anayasası, özel yetkili mahkeme kurulmasını yasaklamıştır²⁶. Dolayısıyla, Irak Ağır Ceza Mahkemesi, hem uluslararası hukuk, hem de iç hukukta yer alan düzenlemelere aykırı olarak kurulup, özel yetkilerle donatıldığından bahisle meşruiyet temelinde eleştirilere maruz kalmıştır.

3.2.2.YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI İLE MASUMİYET KARİNESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Uluslararası İnsan Hakları Hukukuna ilişkin temel belgelerin tamamında herkesin tarafsız, bağımsız, alanında uzman bir mahkeme tarafından makul süre içerisinde açık ve adil bir şekilde yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargı bağımsızlığı, insan haklarına ilişkin temel metinlerde adil yargılanma hakkının teminatı olarak görülmüştür²⁷. Bağımsız yargı, hak ve özgürlüklerin hiçbir etkiye maruz kalmadan, tamamen hukuki sınırlar içinde gerçekleşen adil bir yargılama sonucu, tarafsız bir biçimde tespit edilmesini sağlar. Bu nedenle bağımsızlık, hakimler için sağlanmış bir ayrıcalık değil, hukukun tarafsız bir biçimde uygulanması için bir güvencedir²⁸.

Yargı bağımsızlığı, hakimlinin yargısal faaliyeti yerine getirirken yasama ve yürütme organı ile her türlü kurum, kişi ya da müesseseden gelecek dış

²³ Eckart, s.3.

²⁴ Doebbler,s. 61.

²⁵ Doebbler, s.62.

²⁶ Irak Anayasası'nın 95. maddesi.

²⁷ Bu husus İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. maddesinde, "Herkes, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." şeklinde ifade edilmiştir.

²⁸ İnceoğlu, Sibel Yeni Anayasa'da Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,2011,95,s 236.

etkiden azade olması şeklinde tanımlanmaktadır²⁹. Bu bağlamda, hakimi baskı ve müdahalelere karşı koruyacak yasal ve anayasal mekanizmalar kurulmasının yanında, mahkemelerin ve hakimlerin uygulamada yargı bağımsızlığını zedeleyecek uygunsuz etki ve müdahalelere maruz kalması önlenemiyorsa somut olarak anayasal ve yasal güvenceler çok anlamlı olmamaktadır³⁰.

Bu durumun, uluslararası ceza adaleti açısından Irak Ağır Ceza Mahkemesi'nin kamuoyundaki algısı içinde geçerli olduğu söylenebilir. Gerçekten, daha yargılama sonuçlanmadan verilecek idam kararlarının ve infazların zamanının tartışıldığı bir ortamda kararı veren mahkemenin sanıklara ilişkin önyargısının ya da isnat edilen suçların işlendiğine ilişkin ön kabullerinin olmadığından bahsetmek zordur.

Bu nedenle, yukarıda söz edilen yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkeler dikkate alındığında, Irak Ağır Ceza Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız olma ve tarafsız olarak algılanma ilkesine uygun bir yapıya sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira, mahkeme Amerika'nın Irak'taki askeri varlığının devam ettiği sırada bu ülkenin mali, teknik ve hukuki yardımı ile kurulmuş, yine Amerika tarafından oluşturulan geçici Irak Yönetimi siyasi bir otorite olmasına rağmen, mahkemede görev yapacak hakimlerin atamasını yapmıştır. Yargının geniş şekilde temsil edildiği bağımsız ya da özerk kurullar tarafından hakim ve savcılarının atanmasının gerekliliği, evrensel bir ilkedir. İşgal altındaki bir ülkede, işgalci gücün oluşturduğu siyasi otorite tarafından atanan hakimlerin, savaşın mağlubu olan rejimin yöneticilerini yargılaması, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılama yapılması ilkesinin ihlali olarak eleştirilmiştir.

Öte yandan, ülkede yargı kurulunun atamalarda sadece danışma yetkisi vardır. Mahkemeye atamalar bağımsız bir kurul yerine siyasi otorite tarafından yapılırken, bu siyasi otoriteye Mahkemenin Kuruluş ve Görevlerine İlişkin Kanun'un 4/4. maddesi ile görevde başarısız olduğu tespit edilen hakimleri görevden alma veya başka mahkemeye atama yetkisi de verilmiştir. Bu düzenlemeler başta Birleşmiş Milletler Yargının Bağımsızlığı Bildirgesi olmak üzere yargı bağımsızlığının düzenlendiği temel ilkelere aykırıdır³¹.

²⁹ **Kunter**, Nurullah, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989, s. 348.

³⁰ **Gönenç**, s. 14.

³¹ **Blinderman**, Eric H., Judging Human Rights Watch: An Appraisal of Human Rights Watch's Analysis of the Al-Dujail trial., Case Western Reserve Journal of International Law, 2006-2007, s.15.

Buna ek olarak, Mahkemenin Kuruluş ve Görevlerine İlişkin Kanun'un 33. maddesi ile siyasi bir komisyona (National De-Ba'athification Commission) hakimlerle ilgili soruşturma yapma ve gerektiğinde hakimleri görevden uzaklaştırma yetkisi verilmiş; mahkeme heyetindeki bazı hakimler bu yetkiye dayanarak görevden alınmıştır. Bu nedenle, yargılama boyunca bu komisyonun hakimler üzerindeki yetkisinin demoklesin kılıcı gibi kullanıldığı eleştirisi yapılmıştır³². Komisyonun kuruluş amacı, Baas rejimi ile bağı olduğu tespit edilen herkesin yönetimden uzaklaştırılmasıdır. Diğer devlet kurumları ile birlikte mahkemede bu politikadan nasibini almış ve önceki rejimle ilişkisi tespit edilen hakimler görevden uzaklaştırılmıştır³³.

Öte yandan, savunma avukatları tarafından, mahkeme başkanı hakkında eski rejim muhalifi organizasyonlara üye olduğu, bu nedenle tarafsız yargılama yapamayacağı iddiasıyla reddi hakim talebinde bulunulmuştur. Heyette bulunan hakimlerden birisi ise, Saddam Hüseyin'in diktatör olmadığı yönündeki beyanları nedeniyle anılan Komisyon tarafından emekliye zorlanmıştır³⁴. Mahkemenin ilk başkanı olan Rizgar Hama Amin, Amerika tarafından oluşturulan geçici Irak yönetiminin baskısına maruz kaldığı yönündeki ifadesi sonrasında emekliliğe sevk edilmiş; emeklilik sonrası mahkeme üzerindeki siyasi baskının adil yargılanma ilkesinin ihlaline yol açacak düzeyde olduğunu belirtmiştir³⁵. Daha sonra başkanlık görevine atanan Saed el-Hammash da siyasi otorite tarafından emekli olması yönünde baskı yapıldığını ifade etmiştir³⁶. Bir hakimin başka bir göreve atanmasından sonra yapılan eleştiriler hakkında hükümet sözcüsü açıklama yapmış ve hükümetin ilgili kanun gereği hakimleri atama, görevden alma ve görev yerlerini değiştirme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir³⁷. Yargılama süreci boyunca siyasi otoritenin baskı ve müdahalesi o kadar belirgin bir hale gelmiştir ki, ilk atanan heyetten sadece bir hakim, Taha Yasin Ramazan hakkındaki hükmün açıklandığı 12 Şubat 2007 tarihli son duruşmada yer almıştır. Yargılama boyunca en az 6 hakim ve 3 başkan değişikliği yapılmış, bu değişiklikler hakimlerin dosyaya olan

³² **Human Rights Watch Report**, s. 42.

³³ **Eckart**, s.16

³⁴ Opper, Richard A., On First Day, New Judge Throws Hussein Out of Court, to Lawyers' Dismay, <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9B0CEEDD1131F932A1575AC0A9609C8B63>, erişim tarihi: 30.03.2011, s. 8.

³⁵ **Eckart**, s.18.

³⁶ **Doebbler**,s. 61.

³⁷ **Human Rights Watch Report**, s. 43.

hakimiyetini de etkilemiştir³⁸.

Yargılama süreci boyunca mahkemenin yetkinliği ve konuya ilişkin uzmanlığı açısından da ciddi eleştiriler yapılmıştır. Yargılamaya katılan hakimlerin, mahkemedeki idari görevlilerin, yardımcı personelin, savcılarının ve sanık müdafilerinin, daha önce karşılaşmadıkları türde ve karmaşıklıkta olan davaları adil yargılanma hakkı ilkesinin gereklerine uygun olarak sonuçlandıramadıkları ve bu ilke açısından pek çok ihlale neden oldukları ifade edilmiştir³⁹.

Öte yandan yargılama süreci boyunca üst düzey hükümet yetkililerince yapılan açıklamalar da, mahkemenin tarafsız ve bağımsız yargılama yapamayacağı yönündeki kamuoyu algısını güçlendirmiştir. Ayrıca, bazı açıklamaların masumiyet karinesinin de ihlali niteliğinde olduğu saptanmıştır. Başbakan Nuri el Maliki, daha mahkeme hükmünü açıklamadan, kendi halkına karşı ciddi insan hakları ihlalleri ile suçlanan sanıklar hakkındaki hükmün hemen infaz edileceği, Cumhurbaşkanı Talabani ise, Saddam Hüseyin'in savaşı suçlusunu olduğu ve idam edilmeyi hak ettiği beyanında bulunmuştur⁴⁰.

Üst düzey siyasi figürlerin yargılamalar devam ederken sanıkların idamı hak ettikleri ya da infazların geciktirilmeden yapılacağı yönündeki beyanları sonrasında, mahkemece verilecek kararın tarafsız olduğuna, sanıklara masumiyet ilkesi dahil bütün usuli hakların tanındığına kamuoyunun inandırılması mümkün olamamıştır⁴¹.

3.2.3. SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesine göre, hiç kimsenin işlendiği zaman kanunda açıkça suç olarak belirtilmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmaması gerekir. Ancak, Irak Ağır Ceza Mahkemesinde yargılama boyunca savunma avukatları tarafından, kanunların geçmişe şamil bir şekilde uygulanmakta olduğu eleştirisi yapılmıştır. Eleştirilerin sebebi, kanunda tanımlanan suç türlerinin, kanunun yürürlüğe girmesinden çok önce işlenen fiiller için uygulanmasıdır. Zira, Dujail davasında sanıklar, 1982 – 1986 yılları arasında işlendiği iddia edilen fiiller nedeniyle yargılanmıştır. Irak Ceza

³⁸ **Amann**, Diane Marie, Saddam Hussein and the impartiality deficit in international criminal justice, University of Georgia School of Law, September 24, 2005, s. 6.

³⁹ **Human Rights Watch Report**, s. 6.

⁴⁰ **Blinderman**, s. 65.

⁴¹ **Human Rights Watch Report**, s. 28.

Kanunu'nda soykırım ve insanlığa karşı suç adı altında herhangi bir suç türü bulunmamaktadır. Anılan fiiller, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin 2003 tarihli Kanun'da bu suç olarak düzenlenmiştir⁴². Dolayısıyla, fiillerin işlendiği sırada suç olarak öngörülmemiş eylemlerin, daha sonra çıkan kanunla suç olarak kabul edilerek sanıkların Kanun hükmü geçmişe etkili bir şekilde uygulanarak cezalandırıldığı eleştirisi yapılmıştır.

3.2.4. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Uluslararası Ceza Usul Hukukunun en önemli ilkelerinden birisi de silahların eşitliği ilkesidir. Buna göre, yargılamanın taraflarından her birine iddia ve tezlerini hazırlamak için aynı şartların sağlanması, yargılama süreçlerinde bir tarafın diğerine göre dezavantajlı durumda olmaması gerekmektedir⁴³.

Uluslararası mahkemelerde iddia makamı olan savcılık, askeri uzmandan yararlanma, adli tıp incelemesi yaptırma, uluslararası kuruluşlardan ve uzmanlardan destek alma, deneyimli savcı ve inceleme elemanı kullanma gibi bir çok imkana sahip bulunmaktadır. Özellikle iç savaş ve savaş ortamlarında işlendiği iddia edilen soykırım gibi suçların ispatlanabilmesi için savcılık makamının bu olanaklara sahip olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte, savunma tarafı açısından da, kendi tezlerini ispatlayabilmek için benzer kurumsal, lojistik ve yasal desteğin sağlanması, adil yargılanma hakkı açısından gereklidir⁴⁴.

Irak Ağır Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş ve Görevlerine İlişkin Kanun, mevcut Irak Ceza Usul Kanunu'na göre savunma hakkı açısından daha ileri hükümler taşımakta olup, bu hükümler uluslararası mevzuata da uygundur⁴⁵. Bununla birlikte, kanunla tanınan teorik hakların mahkeme tarafından pratiğe aktarılmasında bazı sorunlarla karşılaşmıştır. Örneğin, savunma avukatlarına savunmanın hazırlanması için yeterli süre ve imkan tanınmadığı gibi sanıklara yöneltilen suçlamaların içeriği konusunda da savunma vekilleri zamanında haberdar edilmemiştir⁴⁶.

⁴² Bassiouni ,s. 22.

⁴³ Jalloh , DiBella, Chernor ,Charles, Amy, Equality of Arms in International Criminal Law: Continuing Challenges,s.1, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2314587, erişim tarihi: 11.02.2014, s.1.

⁴⁴ Human Rights Watch Report,s.28.

⁴⁵ Bassiouni, Hanna , s. 35.

⁴⁶ Ellis, Mark S., The Saddam Trial: Challenges to Meeting International Standards

İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün raporuna göre, savunma vekillerinin savcılık tarafından sunulan bazı belgeleri mahkemece bu belgeler ele alınana kadar incelemesine izin verilmemiştir. Mahkeme heyeti tarafından, soruşturma ve davanın açıldığı aşamada savcılıkça sunulmayan bazı delillerin, davanın her aşamasında bu konuda iddia makamından makul bir açıklama dahi istenilmeden sunulmasına izin verilmiş, savunma tarafına bu delillerin analiz edilmesi için süre verilmemiştir. Ancak, savunma tarafından sunulan yeni deliller için aynı kurallar uygulanmamıştır⁴⁷. Bu nedenle, yargılama boyunca savunma avukatları tarafından, iddia makamının sunmuş olduğu delillere zamanında ulaşılamadığı, bu delillerle ilgili görüş ve savunmalarını hazırlamak için zaman ve imkan tanınmadığı, bu şekilde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür⁴⁸. Savunma makamının, iddia makamının sahip olduğu bilgilere zamanında ulaşamamasının bir sonucu olarak, muhtemel her türlü suçlama ve iddiaya karşı hazırlıklı olunması mümkün değildir. Dujail davasında, işlendiği iddia edilen fiillere, sanıkların hangi yolla ne kadar katıldıkları konusunda aydınlatılmadıkları, bu nedenle savunma hazırlanmasının bile zor olduğu belirtilmiş; bu hususun uluslararası ceza hukuku ilkelerinden birisi olan suçlamaya ilişkin her türlü bilgi ve delilin sanığa bildirilmesi ilkesine de aykırı olduğu ifade edilmiştir⁴⁹.

Mahkemeye yönelik dile getirilen diğer bir iddia ise, savcılık makamının göstermiş olduğu tanıkların savunma tarafından çapraz sorgusuna yeterince izin verilmediği yönündedir. Ceza hukuku açısından, ifade veren tanıkların güvenilirliğinin test edilebilmesi için en önemli araçlardan birisinin çapraz sorgu olduğu kabul edilmektedir. İddia makamının sahip olduğu tanık gösterme ve karşı tarafın tanıklarını sorgulayabilme hakkına sahip olması, savunma açısından hayati önem taşımaktadır. Bu hakkın, tanık ifade verdiği ya da delil gösterdiği anda kullanılmasının sağlanması veya verilen ifade ve gösterilen kanıt için hazırlık yapmak gerekecekse, daha sonraki duruşmalar için yeterli zaman tanınmak suretiyle kullandırılması gerekmektedir⁵⁰. Dujail davasında, şikayetçi ve iddia makamının tanık sayısı 29 olmasına rağmen, hiçbirinin savunma avukatları tarafından sorgulanmasına izin verilmemiştir⁵¹.

of Fairness with Regard to the Defense. Case Western Reserve Journal of International Law,2006-2007, s. 45.

⁴⁷ **Human Rights Watch Report**, s. 29.

⁴⁸ **Amann**,s. 24.

⁴⁹ **Human Rights Watch Report**, s.49.

⁵⁰ **Jalloh , DiBella** , s.9

⁵¹ **Human Rights Watch Report**, s. 65.

Savunma vekillerinin duruşmalarda karşılaştıkları zorlukların yanında ülkenin güvenlik açısından içinde bulunduğu durum ve savaş sonrası kutuplaşma ve toplumsal hassasiyet, savunmanın kendi soruşturmasını yapmasını da engellemiştir⁵². Bu kapsamda, yargılama sürecinde savunma avukatları ile tanıkların can ve mal güvenliğinin yeterince sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün değildir. Yargılama boyunca, can güvenliğine ilişkin endişe ve korku nedeniyle savunma tanıklarından bir kısmının ifade vermekten kaçındığı ileri sürülmüştür.

Yargılama süreçlerinin her türlü endişe ve korkudan bağımsız yürütülmesi zorunlu olmasına karşın, mahkeme personelinin de bu korkudan azade olduğunu söylemek zordur. Süreç içerisinde 3 savunma avukatı, 2 sorgu hakimi, bir hakimin aile bireylerinin suikasta kurban gittiği dikkate alındığında, yargılama sürecine katılan aktörlerin güvenlik endişesi taşımasının doğal olduğu belirtilmiştir⁵³; savunma avukatları tarafından, güvenliğin artırılması yönünde defalarca talepte bulunulmasına rağmen, gerekli önlemlerin alınmadığı/alınmadığı yönünde eleştiriler yapılmıştır⁵⁴.

SONUÇ

Saddam Hüseyin ve üst düzey Baas Partisi yetkililerinin yargılandığı ve bu idam cezasına mahkum edilerek hükmün infaz edildiği Dujail davasına, yargılama süreci boyunca yaşanan sorunlar ciddi eleştirilerde bulunulmuştur. Uluslararası ceza adaleti açısından bakıldığında, yargılamanın tarafsız, bağımsız, alanında uzman ve liyakatli hakimler tarafından yapılarak adil olana karar verildiği hususunda ciddi tereddütler meydana gelmiştir. Adil yürütülmediğine ilişkin eleştirilerin bu kadar çok dile getirildiği bir ortamda, mahkemece kararların verilmesinin hemen arkasından infazların gerçekleştirilmesi, yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku ilkelerinin tavizsiz bir şekilde uygulanması suretiyle Yeni Irak Yargı Sistemi'nin iç ve dış dinamiklerden tarafsız ve bağımsız olarak yargılama yapabileceğine ilişkin beklenti ve umutlarda boşa çıkmıştır⁵⁵.

⁵² Bertodano , s.11.

⁵³ Bertodano, s.12.

⁵⁴ Human Rights Watch Report, s. 37.

⁵⁵ Bhuta, Nehal, Fatal errors: the trial and appeal judgments in the Dujail case, Journal of International Criminal Justice , 2008, s.8.

Yargılamanın adil bir şekilde yapılması için başlangıçta belli düzenlemelerin yapıldığı ve bazı önlemlerin alındığı görülmekle birlikte, savaş sonrası ülkede yaşanan güvenlik zafiyeti nedeniyle hakimlerin, aile fertlerinin, savunma avukatlarının suikasta kurban gittiği bir ortamda adil yargılanma ilkesinin yerine getirilmesindeki zorluk aşıkardır. Buna ek olarak, savaşın galibi olan Amerika Birleşik Devletlerinin desteği ile kurulan siyasi iktidarın üst düzey yetkilileri tarafından mahkemeye yapılan baskı ve verilen beyanatlar da yargılamanın tarafsız ve mahkemenin bağımsız olmadığı yönündeki algının artmasına yol açmıştır. Yargılamayı yapan hakimlerin çok sık değiştirilmesi ve bu hakimlerin uluslararası insan hakları ve uluslararası ceza hukuku alanlarındaki bilgi ve deneyim eksiklikleri de, savaş suçu, soykırım ve insanlığa karşı suç kavramlarına aşina olmadıklarından adil yargılama yapamadıkları yönünde eleştirilere neden olmuştur⁵⁶.

Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kamuoyundaki algının önemsenmemesi ve 30 Aralık 2006 tarihinde Irak Eski Başkanı Saddam Hüseyin'in asılarak idam edilmesi de, hiç kimsenin adil bir şekilde yargılanmadan infaz edilemeyeceğinden bahisle eleştirilmiştir. İnfaza ilişkin bir eleştiri de, infazın şekli ve bu aşamada sergilenen düşmanca tavır ve davranışların insanlık onuru ile bağdaşmadığına ilişkindir⁵⁷

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

Amann, Diane Marie Saddam Hussein and the impartiality deficit in international criminal justice, University of Georgia School of Law, September 24, 2005

Blinderman, Eric H., Judging Human Rights Watch: An Appraisal of Human Rights Watch's Analysis of the Al-Dujail trial., Case Western Reserve Journal of International Law, 2006-2007

Bassiouni, M. Cherif, Hana, Michael Wahid, Ceding the High Ground: The Iraqi High Criminal Court Statute and the Trial of Saddam Case Western Reserve Journal of International Law, 2006-2007

⁵⁶ Eckart, s.15.

⁵⁷ Eckart, s.16.

- Bassiouni** ,M. Cherif ,Post-Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal ,http://law.case.edu/saddamtrial/documents/Bassiouni_Article_on_IST.pdf, erişim tarihi: 25/03/2011
- Bhuta**, Nehal, Fatal errors: the trial and appeal judgments in the Dujail case, *Journal of International Criminal Justice* , 2008
- Cassese**, Antonio, *International criminal law*, Oxford, 2003
- De Bertodano**, Sylvia, Were there more acceptable alternatives to the Iraqi High Tribunal,*Journal of International Criminal Justice*,2007
- Doebbler**, Curtis F.J., An intentionally unfair trial , *Journal of International Criminal Justice*, 2007
- Eckart**, Christian, Saddam Hussein's Trial in Iraq: Fairness, Legitimacy & Alternatives, a Legal Analysis, *Cornell Law Library*, 2006
- Ellis**, Mark S., The Saddam Trial: Challenges to Meeting International Standards of Fairness with Regard to the Defense. *Case Western Reserve Journal of International Law*,2006-2007
- Folsché**, Céline, The Challenges Faced by the Iraqi High Tribunal: The Dujail Trial, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, cilt 6, sayı 3, 2007
- Gönenç**, Levent, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri*,2011
- Günday**, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.
- İnceoğlu**, **Sibel** Yeni Anayasa'da Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? *Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,2011,95
- Kunter**, Nurullah, *Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1989.
- Jalloh** , DiBella, **Chernor** ,Charles, Amy, Equality of Arms in International Criminal Law: Continuing Challenges,s.1, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2314587, erişim tarihi: 11.02.2014
- Newton**, Michael A., The Iraqi High Criminal Court: controversy and contributions, *International review of the red cross*, Cilt, 88 Sayı, 862, 2006

- Oppel, Richard A.**, On First Day, New Judge Throws Hussein Out of Court, to Lawyers' Dismay,<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9B0CEEDD1131F932A1575AC0A9609C8B63>, accessed in 30.03.2011
- Reitz, John C.** Export of the rule of law, *Transnational Law & Contemporary Problems* *Transnational Law & Contemporary Problems*, 429, 2003
- Roth, Kenneth**, Try Saddam in an International Court , *The International Herald Tribune*, 15 Aralık 2003
- Scharf, Michael P.**, The Iraqi High Tribunal, A Viable Experiment in International Justice?, *Journal of International Criminal Justice*, 2007
- Scharf, Michael P. , Kang, Ahran** , Errors and Missteps: Key Lessons the Iraqi Special Tribunal Can Learn from the ICTY, ICTR, and SCSL, *International Criminal Justice*, 2005
- Schabas, William**, Imposing the Death Penalty on Saddam Hussein Violates International Human Rights Law, *Grotian Moment Blog*, Dujail cilt, 45
- Tacha ,Deanell Reece**, Independence of the Judiciary for the Third Century, *46 Mercer Law Review*, (1995)

Belge ve Raporlar

- Human Rights Watch Report**, Judging Dujail, The First Trial before the Iraqi High Tribunal (Nov. 2006)
- Irak Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş ve Görevlerine İlişkin Kanun, http://www.law.case.edu/saddamtrial/documents/IST_statute_official_english.pdf
- Irak Anayasası**, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_125861.pdf