

Hükmü Önceden Belirlenmiş Bir Davanın Öyküsü: Saddam Hüseyin'in Yargılanması

Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL
Galatasaray Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku Öğretim Üyesi

Özet: Irak'ta kurulan Irak Özel Mahkemesi suçtan sonra kurulan bir mahkeme olarak olağanüstü bir mahkemedir. Ayrıca Mahkeme bir kanunla kurulmuş olmayıp, işgal güçlerinin Irak'taki yöneticisinin kararnamesi ile kurulmuş, dolayısıyla kanuni ve meşru da olmayan, galiplerin mahkemesi sıfatını hakeden bir mahkemedir. Statüsü bizzat işgal güçlerince oluşturulan, gene yargıçları aynı güçlerce atanan mahkemeyi bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul etmek de mümkün değildir. Ayrıca statüde fiillerin işlendiği sırada varolmayan suçlar ve cezalar geçmişe yürürlü olarak uygulanmak suretiyle ceza hukukunun temel ilkeleri de çiğnenmiştir. Nihayet yargılamada savunmanın çeşitli baskı ve engellemeler altında bırakılmasına bağlı olarak adil yargılanma hakkına da uyulmamıştır. Sonuçta verilen hüküm, adalet duygusunu tatmin etmeyen, önceden belirlenmiş bir hükmün okunmasından ibaret kalmış, cezanın infazında da her türlü hukuki ve insani değerın dışına çıkmıştır.

The Story of a Case that had a Predetermined Verdict: The Trial of Saddam Hussein

Abstract: The fact that the Iraqi Special Tribunal was formed after the crimes it aimed to prosecute took place makes it extraordinary. This court, aside from being formed under the mandate of the commander of the occupational forces of Iraq, also was not formed on a legal basis. In this sense it is not a legitimate or legal body and rightly deserves the label of a victor's court. It is impossible to acknowledge this court as an independent and neutral body on account that the statute on which it is based was issued by the occupational forces of Iraq; furthermore, the appointment of the judges of the court was also carried out by the very same authority. Also, the fact that the crimes and the penalties warranted in their stead did not exist within the statute at the time the acts in question were committed points implicitly to the retroactivity of the statute and blatantly disregards the basic principals of criminal law. The trial itself was marred by various hindrances and cer-

tain pressures exerted upon the defense, thus, essentially negating the right to a fair trial. The judgment reached was a far cry from satiating the spirit of justice; it was the reading of a preordained ruling which was bereft of any legal or humanitarian value.

Giriş

Sonunda “beklenen” oldu ve eski Irak Devlet Başkanı Saddam Hüseyin idam edildi. Biz bu kısa yazımızda ayrıntılara ve doktriner tartışmalara girmeksizin, idama giden yolda yargılama sürecinin ve infazın hukuka uygunluğu üzerinde duracağız. Esasen herkese göre “beklenen”in gerçekleşmiş olması zaten sürecin bir özetidir. Bu çerçevede öncelikle yargılama sürecine giden olayların kısaca özetlenmesinde yarar görmekteyiz.

Bilindiği üzere 45 ülkeden oluşan koalisyon güçleri 20 Mart 2003 tarihinde Irak’a karşı askeri operasyon başlattı. 14 Haziran 2003 tarihinde Bağdat düştü. 22 Haziran 2003’te Saddam Hüseyin’in iki oğlu öldürüldü. 10 Aralık 2003 tarihinde, Irak’ta kurulan geçici yönetimin başkanı Paul Bremer tarafından yayımlanan bir kararname ile, Saddam Hüseyin ve Baas Partisi’nin önemli üyelerini, 17 Haziran 1968 tarihi ile (Baas darbesinin tarihi) 1 Mayıs 2003 tarihi arasında işlenen soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçu kapsamında yargılamak üzere Irak Özel Mahkemesi kuruldu. Mahkeme daha sonra Irak Yüksek Mahkemesi adını aldı. Bundan üç gün sonra, 13 Aralık 2003’te Saddam Hüseyin yakalandı. 1 Temmuz 2004 günü Saddam Hüseyin Mahkeme önüne çıkarıldı. Kendisine yöneltilen suçlamalar, 1980 yılında Duceyl’de 143 Şii’nin öldürülmesi, 1983 yılında Barzani aşiretine bağlı Kürtlerin katledilmesi, 1988 yılında Anfal operasyonu ve Halepçe’de Kürtlere karşı kimyasal gaz kullanılması, 1990 yılında Kuveyt’in işgali, 1991 yılında Şii isyanının bastırılması ve siyasi parti liderlerinin tasarlanarak öldürülmesi şeklinde sıralandı. 28 Haziran 2004 tarihinde iktidar İyad Allavi yönetimindeki Irak Hükümeti’ne devredildi. 8 Ağustos 2004 tarihinde, İyad Allavi yönetimindeki Irak Hükümetince, Paul Bremer tarafından Mart 2003’de kaldırılmış olan ölüm cezası yeniden tesis edildi. Allavi yaptığı açıklamada, bu kararın Saddam Hüseyin hakkındaki dava ile ilgisi olmadığını, bunun Irak’ta sürmekte olan şiddet hareketleri ve saldırılara yönelik bir karar olduğunu, ölüm cezası uygulamasının geçici bir süre için ve çok özel durumlarda uygulanacağını ifade etti. 4 Eylül 2005’de Irak Hükümet sözcüsü, Saddam Hüseyin’in Duceyl davasında ölüm cezasına çarptırılması halinde, diğer suçlamalar ile ilgili hüküm verilmesi beklenilmeksizin kararın infaz edilebileceğini belirtti. 19 Ekim 2005’de ilk olarak Duceyl katliamı ile ilgili

dava görülmeye başlandı. Duruşmada Saddam Hüseyin mahkemeyi tanımadığını ve Duceyl ile ilgili suçlama kapsamında suçsuz olduğunu belirtti. 7 Temmuz 2005 tarihinde, Saddam Hüseyin'in asıl müdafii (avukatı) olan Ziyad El Kaşavneh baskılar üzerine istifa etti. 15 Ocak 2006'da, Irak Özel Mahkemesi başkanı Rızgar Muhammed Emin istifa etti ve yerine Rauf Raşit Abdel Rahmani getirildi. 21 Ağustos 2006'da, 1987 ve 1988 yıllarında Kürtlere karşı gerçekleştirilen Anfal operasyonunda onbinlerce kürdün öldürüldüğü iddiası ile ikinci dava açıldı. 5 Kasım 2006'da Saddam Hüseyin hakkında açılan ilk dava olan Duceyl katliamı ile ilgili olarak idam cezasına çarptırıldı. Karardan yaklaşık bir buçuk ay sonra, 27 Aralık 2006 tarihinde Irak Temyiz Mahkemesi verilen kararı onadı.

Irak Özel Mahkemesi'nin Statüsü

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Irak Özel Mahkemesi, bu alanda ilk örnek değildir. Gerçekten bilindiği üzere daha önce de İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Nazi savaş suçlularını yargılamak üzere kurulan Nüremberg Askeri Mahkemesi ve japon savaş suçlularını yargılamak üzere kurulan Tokyo Mahkemesi bu alanda ilk özel mahkemeler olmuş, her iki mahkeme de olağanüstü mahkemeler olmak, galiplerin mahkemesi olmak, fiillerin işlendiği tarihte yürürlükte olmayan suçları ihdas ederek geçmişe yürürlü olarak uygulamak, göstermelik mahkemeler olmak biçiminde yoğun eleştirilere maruz kalmışlardır. Özellikle Nüremberg Mahkemesi'nin Statüsü'nde yer alan soykırım, insanlığa karşı suç ve savaş suçu tanımları, kendinden sonraki statüleri de derinden etkilemiştir. Daha sonra da Ruanda'da meydana gelen katliamı yargılamak üzere Birleşmiş Milletler Kararı ile kurulan Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi ve Yugoslavyada'ki iç savaş sırasında işlenen suçları yargılamak üzere kurulan Uluslararası Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi de aynı özellikleri taşıyan mahkemeler olmuşlardır. Esasen belirtilen eleştiriler, Roma Sözleşmesi ile birlikte Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına yol açmıştır. 128 maddelik çok geniş bir kurallar bütününe sahip bu mahkeme, fiilden (suçtan) önce kurulmuş mahkeme olarak ve suç oluşturan fiilleri önceden tespit etmiş olmakla yukarıdaki eleştirileri önemli ölçüde giderebilecek bir Mahkeme olarak kurulmuştur.

Irak Özel Mahkemesi'ni de bu çerçevede ele almak gerekir. Bu açıdan Mahkemenin Statüsü'ne kısaca göz atmakta yarar bulunmaktadır.

Mahkemenin statüsü 38 maddeden oluşmaktadır. Mahkeme 5 hâkimden oluşan bir birinci derece mahkemesi ile, 9 hâkimden oluşan bir temyiz da-

iresinden oluşmaktadır. Irak Hükümeti'nin yabancı hâkimler tayin yetkisi bulunduğu gibi, Mahkeme başkanı savaş suçlarında uzman fakat Iraklı olmayan danışman hâkimlerden de yararlanabilmektedir.

Mahkemenin zaman itibariyle yetkisi, 17 Temmuz 1968 ile (ki bu Irak'ta Saddam Hüseyin'in iktidara gelmesini sağlayan Baas darbesinin tarihidir) 1 Mayıs 2003 tarihleri (ABD Başkanı George Bush'un, temel askeri hareketin sona erdiğini açıkladığı tarih) arasında işlenen suçları kapsamaktadır (md.1/b ve10). Yer itibariyle yetkisi anılan tarihler arasında Irak'ta işlenen suçların yanı sıra, 1980-1988 yılları arasında gerçekleşen İran-İrak Savaşı ve 1990-1991 yılları arasında Kuveyt'in işgali sırasında işlenen suçları da içermektedir (md. 1/b)

Statüde öngörülen suçlar ise, soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçu, kanun ihlalleri, özellikle savaş açmak ve orduyu bir Arap ülkesine karşı kullanmak amacıyla hâkim durumun ve görevin kötüye kullanılmasıdır. (md. 11,12,13,14)

Statüde ayrıca, ceza sorumluluğu (md.15), usul ve delil kuralları (md16), genel ilkeler (md.17), soruşturma usulü (md.18,19), sanığın hakları (md.20), ilk derece yargılama kuralları (md.21-24), temyiz usulü (md. 25-26) gibi hususlar da düzenlenmiştir.

Statüye bakıldığında, zaman itibariyle yetkinin, alışılmışın çok ötesinde çok geniş tutulduğu, fiillerin işlendiği sırada varolmayan suçların ve cezaların öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler ve belirlemeler ışığında, Irak Özel Mahkemesi'nin oluşumu ve yargılama süreci ile ilgili olarak önemli hukuka aykırılıklar olduğu açıkça görülmektedir. Bunları şu başlıklar altında incelemek mümkündür:

1. Irak Özel Mahkemesi, Kanunla Kurulmamış, Olağanüstü bir Mahkeme ve Aynı Zamanda Galiplerin Mahkemesidir.

Doktrinde doğal (tabii) veya kanuni hâkim ilkesi olarak anılan ilke, adil ve keyfilikten uzak bir yargılama yapılabilmesinin en önemli güvencelerinden birisidir. Başka bir ifade ile, doğal hâkim ilkesi, toplumun yargıya güveninin ve hâkimin etki altında kalmamasının güvencesidir. Bu hak aydınlanma çağında, keyfi yargıya karşı mücadele sonucunda elde edilmiştir. Buna göre, kanunla önceden kurulmuş bir mahkemenin tarafsız, bağımsız ve her

bakımdan, yani madde, yer, kişi ve görev bakımından yetkili hâkime tabii hâkim denmektedir. Burada amaç ve güvence, kişinin kendisine yüklenen suçu işlediği tarihte hangi mahkeme önünde yargılanacağını o tarihte bilinmesidir.¹ Sırf belli filleri işlemiş bulunan kimseleri mahkum etmek için kurulan olağanüstü mahkemeler, insan hakları ve adil yargılama ilkesi için büyük tehlike oluşturmaktadır. Bu açıdan, tabii hâkim ilkesinin, tarafsız, bağımsız ve keyfilikten uzak bir yargılamanın da önşartını oluşturduğu açıktır. Gerçekten hukuk devletinde kişiler, olağan, bağımsız ve tarafsız bir hâkim tarafından yargılanma hakkına sahiptirler.² Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi, doğal hâkimden yoksun bırakılmama ilkesinin işlevinin, tarafların ve kamuoyunun, mahkemelerin tarafsızlığına ve objektifliğine olan güvenini korumak olduğunu kabul etmekte ve hâkimin tarafsızlığını doğal hâkim güvencesine dahil etmektedir.³ Bu ilkeye göre, herhangi bir olayı yargılayacak mahkeme, olay meydana geldikten sonra değil, önceden ve genel olarak yasayla kurulmuş olmalıdır. Bunun sonucu olarak doğal hâkim, yasayla önceden kurulmuş, her bakımdan yetkili yargılama makamındaki hâkimdir. Doğal olmayan hâkim ise, bir olaydan sonra sadece bu olay için kurulmuş ya da olaya göre sonradan yetkili kılınmış yargılama makamında yer alan hâkimdir. Doğal hâkim ilkesi, ceza hukukundaki kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ceza yargılamasındaki yansımasıdır.⁴

Centel'e göre, hiç kimsenin doğal hâkiminden yoksun bırakılmayacağı kabul edilmeksizin yargı bağımsızlığı söz konusu olamayacağından, doğal hâkim ilkesi, hukuk devleti kavramının da ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Yazar'a göre, hukuk devletinin karşıt kavramı olan polis devletinde, siyasi çıkarlar nedeniyle bir davanın belli bir biçimde sonuçlanmasını sağlamanın en etkili yolu, genel yetki/görev kurallarına göre davaya bakması gereken yargılama mercilerini devredışı bırakacak olağanüstü mahkemeler kurmaktır.⁵

Bu arada özel mahkeme ile olağanüstü mahkemeyi de birbirine karıştırmamak gerekir. Yargılama hukukunda, "ihtisas mahkemesi" biçiminde bazı

1 Bülent Tanör - Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2.bası, İstanbul: 2001, s.189.

2 Bahri Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.bası, Ankara: 2001, s.165.

3 Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı, İstanbul: 1996, s.33.

4 Nur Centel, Ceza Muhakemesi..., s.32.

5 Nur Centel, Ceza Muhakemesi..., s.33

özel mahkemelerin kurulması tabiidir. Nitekim Kunter-Yenisey'e göre, olağan yargılama makamı ile olağanüstü yargılama makamını ayıran kıstas, genel veya özel olmak değil, önce kurulmuş olup olmamaktır. Yazarlara göre olağan yargılama makamları, olaydan önce kurulmuş, müşahhas (somut) olayla kuruluş bakımından ilgisi olmayan makamlardır. Bunlara tabii yargılama makamı ve bunların hâkimine tabii hâkim de denir. *Olağan veya tabii hâkim esası, yürütme erkinin yargılama makamları üzerindeki muhtemel tesirini önlemek için kabul edilmiş bir teminat tedbiridir.*⁶ Bu anlamda, tabii hâkim güvencesinin önemi, suç işlendikten sonra çıkartılacak bir kanunla sanığın suçu işlediği anda yargılanması gereken mahkemenin değiştirilmesine izin vermemesindedir. Hatta tabii hâkim güvencesi, sadece sanığın suçu işlediği anda görevli ve yetkili mahkeme önüne çıkarılmasını değil, mücbir ve mutad bir sebep olmadıkça o anda mahkemede görev yapan hâkim ve/veya hâkimlerin önüne çıkartılmasını da kapsar. Böylece tabii hâkim güvencesi, görevli ve yetkili mahkeme değiştirilmeksizin orada görev yapan hâkim veya hâkimlerin özel olarak başka hâkimlerle değiştirilmesine de engeldir.⁷

Hukukumuzdan örnek verirse 1982 Anayasası "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37.maddesinde "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" denilmek suretiyle tabii hâkim ilkesine yer vermiştir.⁸ Maddenin gerekçesi, ilkenin ve hükmün anlamının ve öneminin belirlenmesi bakımından dikkat çekicidir :

"... Kanuni hâkim, kanunun gösterdiği hâkim deyimiyle, mahkemeleri veya hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı belirtilmiştir...Bu ilke, suç yargılaması hukukunda çok iyi bilinen ve yargılamada keyfiligi önlemek ve güvenilirliği sağlamak amacını taşıyan "yargılamanın kanuniliği" kuralının tabii ve ilk sonucudur. *Tabii hâkim kavramı ise, yargılanacak nizanın vukuu anında yürürlükte bulunan kanununun öngördüğü yargı makamı de-*

6 Nurullah Kunter - Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: 2004, s.309.

7 Ersan Şen, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku*, İstanbul: 1998, s. 399.

8 Nur Centel, *Ceza Muhakemesi...*, s.32; Bahri Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 6.Bası, Ankara: 2001, s.165.

mektir. Bunlara olağan mahkemeler denir. Diğer bir deyimle, bir ceza davası, ancak vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun tabii kıldığı yargılama makamının önüne götürülecek; bu kanuna göre hangi mahkemenin görev ve yetkisine girmekte ise, o mahkeme tarafından çözüme bağlanacaktır. *Bu suretle davanın olaydan sonra çıkartılacak bir kanunla ortaya konulan bir mahkeme önüne götürülmesi yasaklanmakta, yani kişiye yahut olaya göre, kişiyi yahut olayı gözönünde tutarak mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise tarafsız yargı makamı güvencesinin ilk gereğidir.* Tabii hâkim güvencesi, bu anlamıyla, ne bütün cezaların adliye mahkemeleri önüne götürülmesini zorunlu kılar ve ne de adliye mahkemeleri kapsamında veya dışında yer alacak özel mahkemeler kurulmasına engeldir. Tek anlamı, yukarıda da açıklandığı gibi, görev ve yetki belirlemede ex-post facto kanunları yasaklamak, görev ve yetki belirleyen kanunların geçmişe yürümesini önlemektir; bu da tarafsız mahkemenin ilk gereğidir. Maddenin II.fıkrası, I.fıkra hükmünün tabii sonucudur, sonradan çıkarılan bir kanunla kurulan mahkemelerin, önceki olayları yargılaması önlenmekte, yani olağanüstü mahkemeler yasaklanmaktadır”.

Anayasa Mahkememiz, çeşitli kararlarında, ilkeyi dikkate almış ve yorumlamıştır. Nitekim Yüksek Mahkeme bir Kararında ilkeyi şu şekilde değerlendirmiştir : “...Bunlardan anlaşılmaktadır ki, genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belirlenmiş mahkemeler tabii mahkeme ve bunların hâkimleri de tabii hâkimlerdir. Bunlardan başka makamlar genel değil özeldir ve madde prensiplerine aykırıdır ...”⁹

Tabii hâkim ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de ifadesini bulmaktadır. Gerçekten, Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1. maddesine göre, “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar, gerek ceza hukuku alanında kendisine karşı yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, *kanunla kurulmuş*, bağımsız ve tarafsız *bir mahkeme tarafından*, davasının makul bir süre içerisinde, adil ve aleni olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir ...”. Maddede yer alan “kanunla kurulmuş mahkeme”, koşulu, yargılamalarda *doğal (yahut kanuni) hâkim güvencesini getirmektedir. Sözleşmedeki bu kural gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerek izleyecekleri yargılama usulü, yasa-sama tarafından kanun ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan saptanacaktır.* Bu suretle kişi yahut olaya göre yargılama mercii oluşturma yolu

9 AYM, 28.3.1963, 1963/4 E.; 1963/71 K; zikreden E. Şen, *Anayasa Mahkemesi...*, s.398.

kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir.¹⁰ Mahkeme, 8.6.1976 tarihli Engel ve Diğerleri/Hollanda; 22.10.1984 Sramek/Avusturya; 22.2.1996 tarihli Bulut/Avusturya kararlarında; Komisyon ise 12.10.1978 Zand/Avusturya kararında, 12.3.1981 tarihli Barthold/Almanya Kararlarında bu ilkeyi ortaya koymuştur.

Bu çerçevede Irak Özel Mahkemesi'nin Olağanüstü bir Mahkeme olduğu, tabii (doğal) hâkim ilkesine aykırı olduğu açıkça görülmektedir. Gerçekten Mahkeme, Saddam Hüseyin ve diğer Baas Partisi yöneticilerine yöneltilen suçlamalara konu fiillerin işlenmesinden sonra kurulmuş, hakler? sonradan tayin edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, Irak henüz işgal altındayken, iktidarın Irak yönetimine geçmesinden 6 ay önce üstelik, bir Kanun ile dahi değil, işgal güçlerinin geçici yönetiminin başkanı olan Paul Bremer'in bir Kararnamesi ile kurulmuştur. Mahkemenin yargıçları Amerikan ve İngiliz güçlerince tayin edilmişlerdir. Bu durumda Mahkemeyi bir "Irak Mahkemesi" olarak nitelemek dahi mümkün değildir. ABD, duruşma hazırlıkları ve hâkimlerin eğitim için 140 milyon dolar tahsis etmiştir. Bunlar Mahkemenin tipik bir "Galipler Mahkemesi" olduğunun göstergesidir. Kaldı ki bir mahkemenin kanunla kurulması dahi, onu her zaman meşru kılmayabilmektedir

126

2. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Aleyhe Cezanın Geçmişe Yürürlü Olarak Uygulanamayacağı İlkeleri Çiğnenmiştir.

Ceza hukukunun en önemlilerinden birisi de suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Buna göre hiç kimse, işlendiği sırada kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil sebebiyle ve kanunda öngörülmeleyen bir ceza ile cezalandırılmaz. Bu ilkenin doğal sonucu ve tamamlayıcı kuralı, fiilin işlendiği sırada mevcut olmayan bir suç ve cezanın, gene failin durumunu ağırlaştırıran bir cezanın geçmişe yürürlü olarak uygulanamayacağıdır. Bu ilkeler ceza hukukunun koruyucu fonksiyonunu ifade etmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alabilmek için hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin ve yaptırımlarının önceden bilinecek şekilde kanunda açıkça belirlenmiş olması gerekir. Bunun yanı sıra, bireyin özgürlüğü, maddi ve manevi varlığı üzerinde büyük etkiler yaratan suç ve cezanın ancak ulusal iradeyi yansıtan, temsil eden yasama organı tarafından kanunla düzenlenmesi hak ve özgürlüklerin korunması, keyfiliğin önlenmesi bakımından zorunludur.

Irak Özel Mahkemesi'nin Statüsü'nde öngörülen suçlar olan soykırım, insan-

10 Feyyaz Gölcüklü - Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3.bası, Ankara: 2000,

lığa karşı suç ve savaş suçu, fiillerin işlendiği sırada varolan suçlar değildir ve sonradan ihdas edilen bu suçlar, geçmişe yürürlü olarak uygulanarak ilke çiğnenmiştir. Kaldı ki, Irak Mahkemesi bir kanunla dahi kurulmadığına ve galiplerin temsilcisi tarafından bir kararname ile ihdas edildiğine göre, Statüdeki suçlar da, şekli olarak dahi kanunla değil, kararname ile ihdas edilmiştir ki bu da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin açık ve vahim bir ihlalidir. Nihayet Paul Bremer tarafından ilga edilen ölüm cezasının, iktidarın devredildiği Irak Hükümeti'nce yeniden ihdas edilerek geçmişe uygulanmış olması da açık bir ihlaldir. Gerçekten bir kez ölüm cezası ortadan kaldırıldığında, yeniden ihdası halinde dahi bunun ancak bu tarihten sonraki fiillere uygulanabilmesi mümkündür, hiç bir şekilde geçmişe uygulanamaz. Oysa yargılamada bu kesin ve açık ceza hukuku ilkesi de çiğnenmiştir.

Ayrıca ceza hukukunun belirtilen ana ilkeleri dışında, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinden dördüncüsünün 65. maddesine göre, işgal kuvvetlerince ihdas edilecek ceza kuralları ancak o ülkenin dilinde yayımlandıktan ve halkın bilgisine sunulduktan sonra yürürlüğü girebilecek ve geçmişe yönelik olarak uygulanamayacaktır. Görüldüğü gibi Sözleşme de açıkça yeni getirilen ceza kurallarının geçmişe uygulanamayacağını hükme bağlamıştır. 66. maddeye göre de işgal güçleri ancak suçun işlenmesinden önce varolan ve hukukun genel ilkelerine uygun hükümleri uygulayabilmektedir. Böylece Sözleşmenin de açıkça ihlal edildiği görülmektedir.

Bu tür eleştirilere karşı sıkça ileri sürülen husus, işlenen fiillerin cezasız kalmaması gerektiği olmaktadır. Bu hatalı bir yaklaşım olduğu gibi bir çarpıtmayı ortaya koymaktadır. Bir kere hukuk devletinde bir takım fiillerin, hiç bir kural gözetmeksizin, hukukun genel ilkeleri çiğnenerek ne olursa olsun cezalandırılması şeklinde bir yaklaşım söz konusu olamaz. Kaldı ki, Saddam Hüseyin ve arkadaşlarına yöneltilen suçlamalara ilişkin fiillerin işlendiği sırada yürürlükte olan bir Irak Ceza Kanunu mevcuttur. Bu Kanunda da adam öldürmek, görevi kötüye kullanmak suç oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu maddelerin işletilebilmesi pekâlâ mümkün idi. Böylelikle bir yandan işlendiği iddia edilen fiillerin cezasız kalmaması sağlanabileceği gibi öte yandan hukukun genel ilkeleri de gözetilmiş olurdu. Nitekim Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesi'nin kurulmasındaki en büyük sebep de bu düşünceler olmuştur. Kaldı ki 1949 Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'nin 64, 65, 66 ve 67. maddelerinin gereği de budur. Bu arada ABD'nin bu Mahkemenin statüsünü imzalamadığını ve sözleşmeye taraf olmadığını anımsatmakta yarar bulunmaktadır.

3. Adil Yargılanma Hakkına Uyulmamıştır

Günümüzde sadece bir mahkemenin önceden ve kanunla kurdurulmuş olması, kanunilik ilkesine uyulması, yargılamanın hukuka uygun yapıldığının kabulüne yetmemektedir. Bunun yanı sıra yargılamanın, tarafları ve kamuoyunu tatmin edecek şekilde adil bir biçimde yapılması da gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması, dosyaya ulaşma, savunmayı hazırlamak için gerekli süre ve kolaylıklara sahip olma, kendi kendini lekelememe hakkı, susma hakkı, silahların eşitliği, masumiyet karinesi gibi ilkelere de uyulması da zorunludur.

Saddam Hüseyin ve arkadaşlarının yargılanmalarında bu ilkelere de uyulduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten bir kere hâkimlerin henüz daha işgal devam ederken ve iktidar Irak Hükümeti'ne devredilmeden önce tayin edilmiş olması, Mahkemenin kararname ile kurulmuş olması, Mahkeme ve yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerinde giderilemez ve haklı bir kuşku yaratmıştır.

Duruşma sürecinde, Saddam Hüseyin'in avukatlarının sürekli olarak ifade ettikleri üzere savunma, dosyadaki bilgi ve belgelere tam olarak ulaşmamış, gösterdikleri 30'a yakın tanık Mahkemece dinlenmemiştir. Daha çarpıcı olanı, Saddam Hüseyin'i savunan avukatlardan üçü öldürülmüş, bir tanesi de ölüm tehditleri sebebiyle ülke dışına kaçmıştır.

Mahkeme başkanı Rızgar Muhammed Emin, siyasi kişilerin kendisini yeterince sert olmamakla suçlamalarını protesto etmek için Ocak 2006'da istifa etmiştir. Hâkim baskıları ifade ederek şunları söylemiştir: " Ben işimi yaptım. Kanuna göre hâkimleri etkilemeye yönelik fikir beyanı yasaktır. Acaba bu kurala uyulmuş mudur?"

Saddam Hüseyin'in avukatlarından Emmanuel Ludot, 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin işgal güçlerinin, işgal edilen yerin eski yöneticilerini yargılama üzere mahkeme kuramayacağına dair hükmünün ihlal edilerek işgal gücü ABD tarafından bir özel mahkeme kurulduğunu, ayrıca iktidar henüz Irak hükümetine geçmeden önce hâkimlerin işgal kuvvetlerince atandığını, CIA görevlilerinin kişileri sorguladığını ve delil topladıklarını, fiillerin işlendiği sırada Irak Ceza Kanunu'nda yer almayan suçların ve ölüm cezasının geçmişe yürürlü olarak öngörüldüğünü, asılarak idam cezasının sadece adi suçlar için uygulanabildiğini belirtmiştir. Gene Saddam Hüseyin'in avukatlarından André Chamy, yargı gücünün devlete bağımlı olduğunu, bir

işgal gücünün mahkeme kuramayacağını, üstelik Irak Özel Mahkemesi'nin Irak'ın eski Amerikalı sivil yöneticisi Paul Bremer tarafından kurulduğunu, mahkemeden önce zaten işgalin gayri meşru olduğunu, Amerikan güçlerinin tutuklamalar yaptığını, bu kişilerin ve Saddam Hüseyin'in savaş esiri olduğunu, baskılar altında gerekli savunmaların yapılamadığını, verdikleri dilekçelerle ilgili hiçbir işlem yapılmadığını ve karar verilmediğini, hukuki tartışma yapılmadığını, işlenen fiiller sırasında mevcut olmayan suçların geçmişe etkili şekilde işletildiğini, müvekkillerini (Saddam Hüseyin) yeterli ölçüde görüşemediklerini belirtmiştir. Devrik Devlet Başkanı'nun bir başka avukatı Curtis Doebbler da, idam kararının ardından temyize sunulan 1500 sayfa belgenin okunmadığını, savunma tarafı olarak çok önemli bazı belgeleri de 6 ay boyunca mahkeme dosyasına koymaya çalıştıklarını, ancak yargılardan "bunları okumayacağız" yanıtı aldıklarını, mahkemenin kesinlikle adil olmadığını belirtmiştir.

Yargılama sürecinde Saddam Hüseyin ve hâkimler arasında ilginç diyaloglar da yaşanmıştır. İlk sorgusunda hâkimin kimliğini sorması üzerine şu konuşmalar geçmiştir:

Hâkim: Kimliğiniz

Saddam Hüseyin: Ben Saddam Hüseyin'im, Irak Devlet başkanı"

Hâkim: "Eski...

Saddam Hüseyin: Hayır, halen Irak Devlet Başkanı.. Halkın iradesi ile seçilmiş

Saddam: Siz kimsiniz? Hangi kanuna göre hareket etmektesiniz? İşgal güçleriyle işbirliği yapmamalıydınız. İşgal güçleri ile işbirliği yaparak mı Iraklıları temsil edeceksiniz?

Hâkim: Ben Iraklıları temsil eden Iraklı bir hâkimim ! Bir avukat tayin edebilirsiniz.

Saddam: Amerikalılar benim Cenevre'de milyonlarca dolarım olduğunu söylediğine göre herhalde bir tane tutabilirim!

Yapılan yargılamanın hiç bir uluslararası kuruluşu tatmin etmediği görülmektedir. Örneğin Uluslararası İnsan Hakları Birlikleri Federasyonu (FIDH), 16 aralık 2003 tarihli açıklamasında yakalanan Saddam Hüseyin'in 1949 Cenevre Sözleşmeleri uyarınca savaş esiri muamelesi görmesi gerektiğini belirttiğinden sonra, Mahkemede Iraklıların dışında hâkim bulunmamasını ve diğer özel mahkemelerin statülerinde bulunmayan ölüm cezasının varlığını eleştirmiştir. Aynı kuruluş 5 kasım 2006 tarihli açıklamasında mahkemenin adil bir yargılama yaptığı hususunda ciddi kuşkuları bulun-

duğunu, yargılama sürecinde adil yargılama hakkının sürekli olarak ihlal edildiğini ifade etmiştir. Uluslararası Af Örgütü de, 18 Ağustos 2006 tarihinde yayınladığı 217 sayılı bültende, yargılama sırasında müdafiler ile ilgili hiç bir güvenlik önlemi bulunmadığını, bazı avukatların öldürüldüğünü ve tehdit edildiklerini, Mahkemenin başyargıcının dört ay sonra siyasi baskılar sebebiyle istifa ettiğini, yerine gelen başyargıç Rauf Raşid Abdul Rahman'ın Halepçe katliamının yaşandığı kentten gelen eski bir rejim muhalifi olduğunu, Mahkemenin sanıklara yapılan işkenceler ile ilgilenmediğini, dosya bilgilerine savunmanın yeterince ulaşamadığını belirtmiştir. İnsan Hakları İzleme Kurulu (Human Rights Watch) Saddam Hüseyin'in 1949 Cenevre Sözleşmelerinin dördüncüsüne göre savaş esiri olduğunu, Statüde öngörülen kuralların uluslararası kurallara uygun olmadığını beyan etmiştir. Aynı Kurul'dan Richard Dicker'e göre: "Sonradan oluşturulan kurallara göre eski Irak yöneticilerini yargılamak, Saddam Hüseyin ve arkadaşlarının adil ve inandırıcı bir şekilde yargılanacağı düşüncesini yok etmiştir. Amerikan yönetimi sanıkların haklarını hiçe sayan bir yargılama istemektedir ve işkence altında alınan ifadelere karşı hiçbir güvence bulunmamaktadır".

130

Pek çok yazar da sürece sert eleştiriler yöneltmişlerdir. Bolenge Ngbanzo adlı yazar da yorumunda, Başbakan İbrahim Caferi'nin açıklamalarının aksine davanın daha başından itibaren siyasallaştırıldığını, Mahkemenin bağımsız ve şeffaf olmaktan uzak olduğunu ifade etmiştir. James Cogan yargılamayı siyasi etkilerle sanal bir adalet olarak tanımlamıştır. Denis Sieffert bu yargılamanın, yeni doğan bir demokrasinin ilk görünümü olmaktan ziyade yeni sömürgeciliğin bir manifestosu olarak yorumlamıştır. Zolo Danilo 1 Ocak 2007 tarihli makalesinde, ölüm cezasının meşru bir mahkemece ve Irak halkınca verilmediğini, mahkemeyi işgal güçlerinin kurduğunu ve yargılamanın yoğun bir siyasal denetim ve baskı altında gerçekleştiğini ifade etmektedir.

Ne acıdır ki, ABD ve İngiltere verilen cezayı büyük bir memnuniyetle karşılarken, insan hakları ve demokrasiyi, Kopenhag Kriterlerini dillerinden düşürmeyen AB ülkeleri genel olarak kararı olumlu karşılamış, sadece idam cezası verilmiş olmasına karşı cılız tepkiler yer almış, bu çerçevede yalnızca Finlandiya Devlet Başkanı Tarja Halonen açıkça idamın uygulanmamasını talep etmiştir.

Tüm bu gelişmeler ve bilgiler Saddam Hüseyin'in zaten en başından beri suçlu addedildiğini, dolayısıyla masumiyet karinesinin tamamen göz ardı

edildiğini, avukatların öldürülmek ve tehdit edilmek, dosya bilgi ve belgelerine ulaşmalarını engellemek suretiyle adil yargılanma hakkının ortadan kaldırıldığını, hâkimlerin yoğun bir siyasi baskı altında olduğunu, amaca uygun hâkim seçildiğini açıkça göstermektedir. Yargılamada; Masumiyet karinesine, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma ilkesine, silahların eşitliği ilkesine uyulmadığı aşikardır. Özellikle baskılar sebebiyle istifa eden ve hâkimlik onurunu savunan ilk başyargıç Rızgar Muhammed Emin'in tavrı ve sözleri zaten başkaca bir açıklamayı da gereksiz kılmaktadır. Vicdanları tatmin etmeyen, etrafa adalet duygusunu vermekten uzak bir yargılamanın adil olabilmesi mümkün değildir. Bu şekilde yapılan yargılama bir tür tiyatro ve sanal bir adalet olmaktan öte gidememekte, şekli bir adaleti dahi yansıtmamaktadır. 4 Eylül 2005'de Irak Hükümet sözcüsünün, Saddam Hüseyin'in Duceyl davasında ölüm cezasına çarptırılması halinde, diğer suçlamalar ile ilgili hüküm verilmesi beklenilmeksizin kararın infaz edilebileceğini ifade etmesi ile kararın ne zaman ve kimin tarafından verildiği de açıkça görülebilmektedir.

4. İnfaz Biçimi Tüm Yerleşik Hukuk İlkelerine, Geleneklere ve Vicdani Kurallara Aykırıdır

Mahkemece idam cezanın verilmesinden sonra hızlı bir temyiz süreci gerçekleştirildikten ve karar alışılmadık bir süratle onandıktan sonra Saddam Hüseyin, kimilerine göre bayram, kimilerine göre arife gününde, 30.12.2006 günü sabah ezanında asılarak idam edilmiştir.

Hukuk devletinde, esasen asla kabul edilemeyecek olan idam cezasının dahi belli hukuki ve insani kurallara göre infazı şarttır. Genel olarak bakıldığında gebelerin, akıl hastalarının idamı mümkün olmadığı gibi mahkumun mensub olduğu dini bayramlarda da infazın yapılmaması esastır. Gene infazda ancak belirli kişilerin bulunabileceği ve belirli bir usule uygun olarak hareket edileceği de tabiidir. Oysa Saddam Hüseyin'in idamında hukuk devleti bir yana, ancak ilkel kabilelerde görülebilecek vahşet manzaraları yaşanmıştır. Basına yansıyan bilgi ve görüntülere göre söz konusu infazda kim oldukları dahi belirlenemeyen bir çok kişi mahkuma hakaretler etmiş, sloganlar atılmış, duasını ederken kapak açılmış, cellatların isteği üzerine 3 dakika daha sallandırılmış, cesedin önünde danslar edilmiş, hatta bazı iddialara göre ceset tekmelenmiştir. Üstelik cep telefonu ile kaydedilen bu görüntüler tüm dünyaya yayılmıştır. Bu çirkin süreci en iyi yansıtan ifadelerden birisi herhalde, Sabah gazetesinde yer alan "Pornografik idam" belirlemesidir.

Bu süreçte de 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Dördüncüsü ihlal edilmiştir. Çünkü Sözleşme'nin 75. maddesine göre, verilecek ölüm cezaları hiç bir şekilde kesinleşmesinden altı ay geçmeden infaz edilemeyecektir. Buna ancak ikinci fıkrada belirtilen çok istisnai hallerde uyulmayabilecektir ki olayda bu istisnaların bulunup bulunamadığı tartışmalıdır.

Sonuç olarak demokrasi ve insan haklarını tamamen kendi çıkarları için kullanan, sözde "Demokratik" ülkelerin kural tanımazlığı ve suskunluğu içerisinde eski bir devlet başkanı, her türlü hukuki güvenceden yoksun, hukuka aykırı ve adil olmayan bir yargılama sürecinin sonunda ve gene vicdanları rahatsız edecek bir infaz şekli ile idam edilmiştir.

Şimdi şu soruyu sormak gerekir: Acaba gerçekte yargılanan ve idam edilen kimdi? Saddam Hüseyin mi? Uluslararası hukuk mu? İnsani ve hukuki değerler mi?

Kaynakça

"Amnesty International: Irak", <http://web.amnesty.org/web/web.nsf>

132

"Belgeleri okumadılar", *Milliyet*, 5 Ocak 2007.

Centel, Nur. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*. İstanbul: 1996.

"Condamné à mort par le Tribunal pénal irakien, Saddam Hussein ne devrait pas être exécuté avant 2007", www.grouperavenir.net/print.php3?id_article=7352

"Entretien avec Me André Chamy, l'un des défenseurs de M.Saddam Hussein", <http://www.droits-fondamentaux.prd.fr/codes/modules/articles/article.php?idElem=752138596>

Gölcüklü, Feyyaz-Gözübüyük Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*. 3.Baskı, Ankara: 2000

"Irak. Les irrégularités du premier procès devant le Tribunal pénal suprême irakien ne doivent pas se reproduire.", www.amnesty.be/doc/article8637.html "Irak, Procès de Saddam Hussein" (dossier du 19/10/2005), <http://info.france2.fr/dossiers/monde/14834278-fr.php>

: Hükümü Önceden Belirlenmiş Bir Davanın Öyküsü: Saddam Hüseyin'in Yargılanması

“Justice pour les victimes irakiennes”, www.fidh.org/article.php3?id_article=800

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: 2004.

“L'ancien dictateur Irakien devant ses juges”, <http://www.aidh.org/hussein/sh01.htm>

“La chute de Saddam:2003-2006”,
http://www.lefigaro.fr/saddam-hussein/20070104.WWW000000310_la_chute_de_saddam_.html

“La condamnation a mort de Saddam Hussein: un simulacre de justice”,
www.wsws.org/francais/News/2006/novembre06/071106_hussein.shtml

“La FIDH dénonce la condamnation à mort de Saddam Hussein et un procès inéquitable”, www.fidh.org/article.php3?id_article=3783

“La peine de mort contre Saddam Hussein, pierre angulaire de la haine”,
www.lagauche.com/lagauche/article_pdf.php3?id_article=1523

Öztürk, Bahri. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 6.Baskı, Ankara: 2001.

“Pornografik İdam”, *Sabah*, 2.1.2007.

“Procès ou propagande?”, www.politis.fr/article1478.html

“Sadame Hussein”, www.toutrabat.com/articles/sadame-hussein-20.htm

“Saddam Hussein condamné à mort”, <http://www.abolition.fr/ecpm/french/article-dossier.php?dossier=14>

“Saddam Hussein considéré comme prisonnier du guerre”,
www.hrw.org/french/docs/2004/01/22/iraq7779.htm

“Supreme Iraqi Criminal Tribunal”, http://en.wikipedia.org/wiki/Iraqi_Special_Tribunal

Şen, Ersan. *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku*. İstanbul: 1998.

Tanör, Bülent-Yüzbaşıoğlu, Necmi. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. 2.Baskı, İstanbul: 2001.

“The Statute of the Iraqi Special Tribunal”, www.cpa-iraq.org/human_rights/Statute.htm

“Un verdict conteste”,
<http://testgen.deboeck.com/site/index.php?EsId=1&Module=mod-produit&Indice=1-4-60>