



U H U B
ULUSLARARASI HUKUKÇULAR BİRLİĞİ
INTERNATIONAL JURISTS UNION

BANGLADEŞ ULUSLARARASI SAVAŞ SUÇLARI
MAHKEMESİ
VE
YARGILAMA SORUNLARI

İstanbul 2013

Tel: + 90 212 511 33 85 - Faks: + 90 212 511 67 04
GSM: + 90 532 231 45 50 - + 90 532 245 76 28 - +90 532 447 58 93
Adres: Edirnekapı, Otakçılar Mh.
Savaklar Cd. No:1 34050 Eyüp/İstanbul
www.uhub.org.tr – info@uhub.org.tr

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar	4
I. Giriş	5
A. Uluslararası Hukukçular Birliği	5
B. Davanın Tarihi Arka Planı ve Muhakeme Süreci	5
B.1 Bangladeş Devletinin Kuruluşu	5
B.2 Pakistanın İkiye Bölünmesi ve Bangladeş'in Bağımsızlığı	5
B. 3 Bangladeş Savaş Suçları Mahkemesi ve Yargılama Süreci	7
C. Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi	8
II. Uluslararası Savaş Suçları Mahkemeleri Ceza Muhakemesinin Uluslararası İlkeleri	
A. Adil Yargılama İlkesi	9
A.1. Mahkemenin Tarafsız ve Bağımsızlığı	10
A.2 Masumiyet Karinesi	11
III. Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesindeki Dava Süreci	13
A. Davada Adil Yargılama İlkelerine Riayet Edilmediği İddiası	13
Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinin Yapısı	13
A.1. Mahkemenin Dış Görünüş Tarafsızlığını Sağlayamadığı İddiası	13
A.1.1. Yetki Sorunu	13
A.1.1.1. Yetkiye İlişkin İtirazlar	13
A.1.1.2. Mahkemenin Yetkisine Giren Suçlar	15
A.1.2. Mahkemenin Yargılamayı Politik Nedenlerle Gerçekleştirdiği İddiası ...	16
A.1.3. Mahkeme Başkanının Başkalarıyla Yönlendirilme Niteliği	
Taşıyan Görüşmelerinin İsteği Dışında Basına Yansımaları	18
A.1.4. Medya Üzerindeki Baskılar	23
A.2. Mahkemenin Kuruluş İtibariyle Tarafsız ve Bağımsız Olmadığı İddiası ...	24
A.2.1. Mahkeme Hakimlerinin Atanma Usulü	24
A.2.2. Mahkeme Savcılarının Atanma Usulü	26
A.2.3. Tahkikat Komisyonunun Atanma Usulü	26

A.3. Mahkemenin Yargılama Usulleri İtibariyle Tarafsız Olmadığı İddiası	26
A.3.1. Muhakeme Prosedürü:	28
A.3.2. Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanununda Olmamakla Birlikte Kullanılan Tutuklama Yetkisi	28
A.3.3. Yargılamaya Sunulan Delil ve Tanıkların Değerlendirilme Usulü	28
A.3.4 Savunma Makamının Sunduğu Şahit Sayısının Kısıtlanması	29
A.3.5 Yargılamada Gazete Haberlerinin Delil Olarak Kullanılması Sorunu.....	30
A.3.6 Tanıkların Güvenliğinin Sağlanamaması Sorunu.....	30
A.3.7 Mahkemenin Duruşmayı Kamerayla İzleyerek Televizyonda Yayımlaması Talebi	31
B.Yargılamanın Evrensel Hukuk İlkeleri Yerine Özel Bazı Hükümler Uyarınca Gerçekleştirilmesi	32
B.1. Pakistanlı Subaylar İçin Kabul Edilen Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi (ICT)nde Sivil Kişilerin Yargılanması	32
B.2. ICT’de Ara Kararlara Karşı Temyiz Yolunun Kapatılması	32
IV. Evrensel Normlar Işığında Yargılama Sürecinin Değerlendirilmesi	33
A. Hakimlerin Bağımsızlık ile Tarafsızlığı	33
B. Yetkililer Tarafından Masumiyet İlkesinin İhlali	34
V. Sonuç	35
A. Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde Adil Yargılama Hakkının İhlalinin Tespiti	35
B. Öneriler	37

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BNP	: Bangladesh Nationalist Parti
UHUB	: Uluslararası Hukukçular Birliği
ICC	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICCPR	: Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
ICT	: Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi
ICTA	: Bangladeş Uluslararası Ceza Mahkemesi Kanunu
ICTY	:Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
ICTR	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
UHUB	: Uluslararası Hukukçular Birliği
v.	: Versus / Karşıt

I. GİRİŞ

A. ULUSLARARASI HUKUKÇULAR BİRLİĞİ

İnsan Hakları ihlalleri ve bu ihlalleri engelleyici mekanizmaların yetersizliği günümüz dünyasının da en önemli sorunları arasındadır. Savaşlar ve kaos dönemlerinde ise temel hak ve özgürlükler tamamen ayaklar altına alınmaktadır. Temel hakların kullanım alanlarında “ayrımcılık” sergilenmesi ise neredeyse bütün dünyada görülmektedir. Modern devletlerini birçoğu hak ve adalet düzleminde sürekli sapmalar göstermiş ve güç odaklı politikalar izlemiştir. Hassasiyetini yitirmemiş insanlar hak ihlalleri karşısında yeni arayışlara yönelmiştir.

Uluslararası Hukukçular Birliği (UHUB), insan haklarının ve onurunun korunması, adaletin ve hukukun üstünlüğü ilkesinin tesisi amacıyla, uluslararası alanda faaliyette bulunmak üzere 32 farklı ülkeden hukukçuların katılımıyla kurulmuştur. Birlik insan hakları ihlallerini ve hukuka aykırılıkları tespit ederek rapor halinde kamuoyuna duyurmak için çalışmalarında bulunmaktadır.

Uluslararası kamuoyunda Bangladeşde Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi kurulduğu, muhalefet partilerinin yöneticilerinin savaş suçu işlediği isnadıyla idamla yargılandıkları, sivil toplum kuruluşları yönetici ve mensuplarından beş bini aşkın kişinin tutuklandığı haberleri yer almıştır.

Bu konunun yerinde tahkiki, tarafların bizatihi dinlenmesi varsa insan hakları ihlallerinin tespiti için 19.12.2012 – 24.12.2012 tarihleri arasında Bangladeşe gidilmiş, konuyla ilgili kurum, kuruluş ve kişilerle görüşülerek gerekli incelemeler yapılmıştır.

B. DAVANIN TARİHİ ARKA PLANI ve MUHAKEME SÜRECİ

B.1 BANGLADEŞ DEVLETİNİN KURULUŞU:

Bangladeş Halk Cumhuriyeti yaklaşık 160 milyonluk nüfusuyla dünyanın en kalabalık yedinci ülkesidir. Nüfusunun % 98 ini Bengaliler, kalanını da diğer etnik unsurlar oluşturmaktadır. Nüfusun % 89,5’ i Müslüman, % 9,6 sı Hindu, % 0,9 ise diğer dinlere mensuptur. Bangladeş, dünyanın en fazla Müslüman nüfusuna sahip ikinci ülkesidir.

Bangladeş 1971 senesine kadar Pakistan devletinin Doğu Pakistan adlı eyaletiydi. Daha önceleri de İngilizlerin Kıta Hindi’nde Bengal eyaletiydi.

Bangladeş 12. asırdan 1757 yılına kadar Müslümanların idaresinde, 1757’den 1905 yılına kadar İngilizlerin egemenliğinde kalmıştır. 14 Ağustos 1947’de Hindistan’dan ayrılan bağımsız Pakistan devletinin kuruluşu ilan edilmiştir.

B.2 PAKİSTANIN İKİYE BÖLÜNMESİ VE BANGLADEŞİN BAĞIMSIZLIĞI

Batı ve doğu Pakistan arasında Hindistan’ının bulunması ülkenin iki kısmı arasındaki bağlantıyı kesmekteydi. Doğu Pakistan’ın elinde kalan toprakların İngiliz işgalcilerin özellikle ihmal ettiği topraklar olması da, zaman içinde çeşitli problemlere yol açmıştır. Ayrıca Doğu Pakistan halkı çoğunlukla Bengalce, Batı Pakistan halkı ise Urduca konuşmaktaydı. Bengalce’nin yasaklanması ve ekonomik kaynaklarının paylaşımı konusu, 1971 yılında iki Pakistan’ı bir iç savaşa götürmüştür.

28 Kasım 1969'da meclis üyelerinin teşkili için yapılan seçim çalışmalarında Şeyh Mucibur Rahman ve onun "Avami Partisi" seçim propagandalarını Doğu Pakistan'a muhtariyet vaadi üzerine kurmuştu. Şeyh Mucibur Rahman'ın liderliğindeki Avami Partisi giderek güçlenmiş ve özerklik talep etmeye başlamıştır. Mucibur Rahman'ın ülkeyi bölmeye çalıştığı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Bu husus darbeye başa gelen Eyüb Han yönetimine halkın duyduğu tepkiyi daha da arttırmıştır. Tepkiler üzerine Şeyh Mucibur Rahman Şubat 1969'da serbest bırakılmış, Aralık 1970'te yapılan seçimler sonucunda Avami Partisi 313 sandalyeden 167'sini kazanmıştır. 1 Mart 1971'de Millet Meclisinin teşkili ertelenmiş daha sonra da meclis süresiz kapatılmıştır.

Mucibur Rahman 7 Mart 1971'de Doğu Pakistanı Batı Pakistandan ayıran bağımsızlık hareketini başlatmıştır. Şeyh Mucibur Rahman , Dakka'da Ramna Hipodromunda iki milyon Bengalliye hitaben yaptığı konuşmada, "zaman, özgürlüğümüz için mücadele zamanıdır" demiştir. Yaklaşık üç hafta sonra 26 Mart'ta Şeyh Mucibur Rahman, Bangladeş adıyla bağımsızlık ilan etmiş ve halkı, Pakistan ordusuna karşı savaşılmaya çağırmıştır. Bu açıklamasının ardından tutuklanarak Pakistan'a götürülmüş ve askeri mahkemede yargılanmıştır.

Akabinde bağımsızlık mücadelesi başlamış ve on ay sürmüştür. Bu esnada bir kısım halk da Hindistan'a sığınınca, Hindistan da müdahale etmiş Hindistan-Pakistan Savaşı başlamıştır. 1971 Aralık ayında savaş bittiğinde Hindistan, Doğu Pakistan'ın büyük bir bölümünü işgal etmiş ve burayı iki hafta kadar kontrol altında tutmuştur. Pakistan birliklerinin Hindistan kuvvetlerine teslim olduğu 16 Aralık 1971 günü de Bangladeş Devleti'nin kuruluşu resmen ilan edilmiştir. Yapılan savaşta üç milyon Bengallinin öldürüldüğü, iki yüz bin kadına tecavüz edildiği ve süreçte gazeteci, öğretmen gibi entelektüellerin özellikle öldürüldüğü beyan edilmektedir.

22 Aralık 1971 tarihinde Mucibur Rahman'ın liderliğinde Bangladeş Halk Cumhuriyeti kurulmuş ve Hindistan ülkeyi terk etmiştir. Mucibur Rahman ve Avami Leage Partisi'nin iktidara gelmesiyle karışıklıklar dinmemiştir. 15 Ağustos 1975'te yapılan darbe ile Mucibur Rahman, Hindistan'da bulunan şu anki başbakanı Awami League başkanı kızı Hasina ve kızkardeşi dışında bütün ailesi ile birlikte öldürülmüştür. İdareyi Kandahar Mustak Ahmed ele almış, 3 Kasım 1975'te Dakka garnizon komutanı Tuğgeneral Halid Müşerref, Mustak Ahmed'i devirmiştir. Ancak kendisi iktidarda sadece dört gün kalabilmiştir.

7 Kasım 1975 tarihinde General Ziya-ür-Rahman bir darbe ile Halid Müşerrefi devirmiştir. 1977 yılında yapılan seçimleri Ziya-ür-Rahman kazanmıştır. 30 Mayıs 1981 tarihinde bir grup subay ve askeri birlik başarısız bir darbe yapmışlardır. Ziya-ür-Rahman'a bağlı birlikler darbeyi bastırımlarsa da darbe esnasında, Ziya-ür-Rahman öldürülmüştür. 15 Kasım 1981'de seçim yapılmış ve Milli Birlik Partisi lideri, öldürülen Ziya-ür-Rahman'ın yardımcısı Abdüssettar, oyların % 66'sını alarak devlet başkanı olmuştur. Ancak siyasi istikrar yine temin edilememiş ve kargaşa bitmemiştir. Genel Kurmay Başkanı Muhammed Erşad, askeri bir darbe ile Abdüssettar'ı devirerek idareye el koymuş, askeri idare iki sene iş başında kalacağını ilan etmiştir. 21 Mart 1985'te yapılan referandumda Erşad'ın devlet başkanlığında kalması onaylanmıştır. Muhammed Erşad'ın geniş çaplı kitle gösterileri neticesi istifa etmesi üzerine 6 Aralık 1990 senesinde Şahabeddin Ahmed devlet başkanlığına vekâleten getirilmiştir. 19 Eylül 1991 senesinde yapılan seçimleri kazanan (Ziya-ür-Rahman'ın dul eşi) Halide Ziya başbakan olmuştur. Ülkede siyasi karışıklıklar sonrası en son 2008 yılı seçimlerinde Awami League başkanı Hasina'nın Başbakanlığında hükümet kurulmuştur.

B.3 BANGLADEŞ SAVAŞ SUÇLARI MAHKEMESİ VE MUHAKEME SÜRECİ

1972 yılında Pakistan askerlerini ve onlara yardım ettikleri iddia edilen sivil Bengal vatandaşlarının yargılanması için bir yasa çıkartılmış, pek çok kişi tutuklanmıştır. 1973 Kasım ayında öldürme, tecavüz ve kundakçılık gibi ciddi suçlar hariç genel af ilan edilmiş, tutuklananların ve suçlananların çoğu serbest bırakılmıştır. Tecavüz ve kundakçılık gibi ciddi suçlarla yargılanmasına devam edilenlerin ise çoğu beraat etmiştir.

1973 Nisan ayında tamamı Pakistan ordusuna mensup 195 savaş suçlusunu yargılamak üzere “1973 Act” olarak bilinen yasa Bangladeş parlamentosunda kabul edilmiştir. Savunma avukatlarının¹ ve ana muhalefet partisi BNP'nin² ifade ettiği üzere, bu kanun, özel olarak sadece Bangladeş vatandaşı olmayan Pakistan askerlerini yargılanmak için çıkartılmıştır. Nihayet hükümet savaştan sonra mahkeme kurarak mezkûr suçlarla suçlanan 195 Pakistan askerini yargılamıştır. Pakistan Bangladeş'i 1974 yılında tanımış, yargılanan Pakistan askerleri genel af sonrası ülkelerine gönderilmişlerdir.

Bangladeş Başbakanı Hasina Vecid'in 2008 yılındaki seçim kampanyası sırasındaki en büyük vaadi savaş suçlularının yargılanacağı olmuştur. Şeyh Hasina Vecid'in seçilmesinin ardından bir yıl içinde dava süreci başlatılmıştır.

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde muhaliflerin yargılanmasına gerekçe gösterilen Pakistan'a karşı bağımsızlık savaşı 1971 yılında gerçekleşmiştir. Aradan geçen zaman zarfında muhalefet partileri Cemaati İslami Partisi ve BNP üyeleri hakkında daha önce dava açılmamıştır. Yargılananlar ana muhalefet partisi BNP ve Cemaati İslami partisi yöneticileri, eski bakan ve milletvekilleridir. Şu an 91 yaşında olan Gulam Azam dışındaki sanıklar, bu savaş esnasında öğrencidir.

Bangladeş hükümeti, Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde yargılananları, “Pakistan askerleriyle işbirliği yaparak yaklaşık 3 milyon kişinin ölümüne, 200 bin kadına tecavüz edilmesine, milyonlarca kişinin evlerini terk etmesine” sebep olmakla suçlamaktadır. Gulam Azam'ın da bu suçlananlara önderlik ettiğini iddia etmektedir.

Gulam Azam, 1957 yılında Doğu Pakistan Cemaat-i İslami Partisi'nin genel sekreteri olmuştur. 1964 yılında Pakistan Devlet Başkanı Eyüp Han, Cemaat-i İslami Partisi'ni yasaklamış ve Azam bir kez daha hapse atılmıştır. Hapisten çıktıktan sonra Eyüp Han'ın askeri yönetimine karşı tüm siyasi partilerin direnişine öncülük yapmıştır.

Sanık avukatlarının beyanına göre, Prof. Dr. Gulam Azam 1971'de başlayan Bangladeş'in Pakistan'a karşı bağımsızlık savaşına destek vermemiştir. Savaşın Doğu Pakistan'ın sorunlarını çözeceğine inanmadığını beyanla Müslüman dünyasının bir kez daha bölünmesinin zararlarına dikkat çekmiştir. Komşusu Hindistan'ın desteği ile bağımsızlık kazanmasının Bangladeş'i dolaylı olarak Hindistan'ın kontrolüne sokacağı endişelerini dile getirmiş, bağımsızlık savaşı sırasında da 'Birleşik Pakistan' yönündeki kampanyasına devam etmiştir. Pakistan ordusu tarafından Bangladeş halkına uygulanan şiddete tepki göstermiş,

¹ Uluslararası Hukukçular Birliği Cemaati İslam Savunma Avukatları ile Görüşme Notları, Aralık, 2012

² Uluslararası Hukukçular Birliği Bangladesh Nationalist Party BNP Ana muhalefet partisi görüşme notları Aralık, 2012

saldırıların durması için General Tikka Han da dâhil olmak üzere, Pakistan Ordusu'na sürekli çağrıda bulunmuştur.

C.BANGLADEŞ ULUSLARARASI SAVAŞ SUÇLARI MAHKEMESİ

Bangladeş'te şu an iktidar olan Awami League Partisi, 2008 yılı genel seçim kampanyasında seçimi kazandığında savaş suçlularını yargılayacağına ilişkin seçim taahhüdünde bulunmuştur. İktidar olmasının ardından hükümet 1973 tarihli Bangladeş Uluslararası Ceza Mahkemesi Kanununda³ değişiklik yapmıştır. *Hükümet Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesine (ICT), yargıç, savcı ve tahkikat komisyonu üyelerini atamıştır.* 21 Mart 2010 tarihinde de Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi, aralarında eski bakan ve milletvekillerinin de olduğu son seçimlerde ittifak yapan *iki ana muhalefet partisi (Cemaati İslami ve Bangladesh Nationalist Parti (BNP)) liderlerini 1971 yılında bağımsızlık savaşı esnasında Pakistan ordusuyla işbirliği yaptıkları iddiasıyla yargılamaya başlamıştır.*

Süreçte Bangladeş'te muhalefette bulunan Cemaati İslami Partisine üye 16.000 den fazla kişi gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınan kişilere işkence yapıldığı ve gözaltında kayıpların gerçekleştiği basına yanmıştır.⁴ Bangladeş'te faaliyet gösteren insan hakları örgütü Dikyar'ın verilerine göre 2009 yılında 40 kişi siyasi kavgalardan dolayı ölmüş ve 7000 civarında kişi de yaralanmıştır. 2010 yılı Eylül ayına kadar olan sürede ise 165 kişi ölmüş ve 12000 civarında kişi de yaralanmıştır.⁵ Savaş suçları mahkemesinin yargılama süreci ile ilgili de birçok olay gündeme gelmiştir. En son Mahkeme başkanı Nizamul Hak'm, dava ile ilgili olarak Belçika'da yaşayan Ahmet Ziauddin isimli avukatla 17 saati aşkın skype konuşmaları ve 230 mail teatisi Ekonomist gazetesinde yer almıştır.⁶

Bu noktada Uluslararası Hukukçular Birliği olarak, dava ile ilgili konuyu, yerinde tüm taraflardan dinlemek için Bangladeş'i ziyaret etme ihtiyacı hâsıl olmuştur. 20 Aralık 2012 tarihinde Bangladeş'in başkenti Dhaka'ya gidilmiştir. Dava ile ilgili olarak; ICT Mahkemesi'nin Başsavcısı ve Bangladeş Supreme Court başsavcısı Gulam Arif Tubu, Adalet Bakanı Kameru'l İslam Sefik, başbakanın başdanışmanı Professor Gowher Rizvi, Ana Muhalefet Partisi Bangladeş Nationalist Parti (BNP) yetkilileri, Bangladeş Yüksek Mahkeme Avukatları Baro Başkanı, iddia makamını oluşturan heyette yer alan hukukçu Sultana Kamal, Savunma Avukatları ve savunma avukatlarının başkanı ile görüşülmüştür. Dava ile ilgili tafsilatlı bilgi alınmıştır.

Adalet Bakanı ile yapılan görüşmede, kendisine devam eden dava ile ilgili olarak uluslararası adil yargılama standartlarının uygulanıp uygulanmadığı sorulmuş ve bu yönde uluslararası kamuoyunun endişeleri kendisine iletilmiştir. Yapılan bütün görüşmeler, heyetimiz tarafından görüşme esnasında zabıt altına alınmıştır. Uluslararası Savaş Suçları

³ The International Crimes (Tribunals) Act (Act XIX of 1973)

⁴ 24.12.2012, Imposing Law in the Land of the Lawless, <http://ireport.cnn.com/docs/DOC-901453>, URL erişim tarihi 30.12.2012.

⁵ İddiaya göre sadece 02.01.2013 tarihinde yaralanan insan sayısı 300, tutuklanan kişi sayısı 50'dir. <http://bdnews24.com/details.php?cid=3&id=239300&hb=3>http://www.dailysangram.com/news_details.php?news_id=105578, http://www.dailysangram.com/news_details.php?news_id=105585

⁶ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>

Mahkemesinde devam eden yargılama kural olarak herkese açık olduđundan⁷, mahkemeye gidilerek duruşma takip edilmiştir. “Özgürlük Savaşı Anıt Müzesi” ziyaret edilmiş, yaşanan mağduriyetlerin izleri müşahede edilmiştir.

Ulusallararası Savaş Suçları Mahkemesinde yapılan yargılama yerinde izlenmiş, hükümet yetkililerinin sunduğu dokümanlar incelenmiştir. Her bir sanık hakkında tanzim edilen iddianameler incelenmiştir. Akabinde Mahkeme başkanı ile Belçikadaki avukat arasında gerçekleşen skype görüşmeleri değerlendirilmiştir. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin görüş bildiren, konu ile ilgili çalışma yapan Ulusallararası İzleme Örgütü (Human Rights Watch), Ulusallararası Af Örgütü (Amnesty), Ulusallararası Geçici Adalet Merkezi (International International Centre of Transitional Justice), ABD Savaş Suçları özel temsilcisi (US Ambassador on War Crimes Issues), Ulusallararası Barolar Derneği (International Bar Association), BM Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu (The United Nations Working Group on Arbitrary), MAZLUMDER raporları incelenmiştir. Ayrıca Ulusallararası Savaş Suçları Mahkemesi yasası, ceza yargılamasına ilişkin usuli prosedürler, yargılama esaslarına ilişkin Mahkeme bildirisini veya ilkeleri (Notification) bütünüyle değerlendirilmiş, Ulusallararası Savaş Suçları Mevzuatı ve prosedürü ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılamaya ilişkin kararları incelenerek, Bangladeş Ulusallararası Savaş Suçları Mahkemesinde yapılmakta olan yargılama ile ilgili olarak bu rapor tanzim edilmiştir.

Raporun hedefi, Eylül 2000 tarihli Ulusallararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile 23 Mart 2010 tarihli Ulusallararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsüne taraf olan Bangladeş Savaş Suçları Mahkemesinde uluslararası standartlara uygun adil bir yargılamanın yapılıp yapılmadığının tespitidir.

II. ULUSLARARASI SAVAŞ SUÇLARI MAHKEMELERİ CEZA MUHALEMESİNİN ULUSLARARASI İLKELERİ

Ulusallararası suçlardaki muhakemenin genel temel ilkeleri; Büyük Savaş Suçları Ulusallararası Askeri Mahkemesi (Nuremberg), Eski Yugoslavya Ulusallararası Ceza Mahkemesi (ICTY), Ruanda Ulusallararası Ceza Mahkemesi (ICTR) ve Lahey Ulusallararası Ceza Mahkemesi (ICC)'deki genel usul kuralları, oluşan içtihat hukuku ve ceza muhakemesinin genel prensiplerine bakılarak belirlenebilir. Sanığa, tanıklara veya mağdurlara temel insan hakları temin eden genel temel ilkeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halk Hakları Sözleşmelerinde belirtilmiştir. Literatürde yargılamadaki temel haklar aşağıdaki ana ilkelere göre ayrılır.

A. Adil Yargılama İlkesi

Adil yargılama ilkesi uluslararası hukukun en önemli ve evrensel olarak kabul edilen ilkelerinden biridir. Temel insan hakları anlaşmaları bu ilkeyi düzenlemişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14/1, 26. maddeleri ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesi bunlara örnek olarak gösterilebilir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları

⁷ Ulusallararası mahkeme ana sözleşmeleri ve insan hakları araçları zaten temel bir hak olarak kovuşturmanın halka açık olmasını öngörmektedir. Art. 21(2), ICTR (Art. 20(2), ICC (Art. 67(1), European Convention on Human Rights Art. 6(1), the UN Covenant on Civil and Political Rights Art. 14(1), American Convention on Human Rights Art. 8(5).

Mahkemesi,⁸ Uluslararası mahkemeler birçok içtihadında bu ilkeyi yorumlamıştır. Ayrıca anlaşmalar ve uluslararası ceza mahkemelerini kuran sözleşmeler bu ilkeyi içermektedir. Bunun en eski örneklerinden biri Nuremberg Mahkemesi ana sözleşmesindeki 16. madde ve Tokyo Mahkemesi ana sözleşmesinin 9. maddesinde bulunabilir. Ayrıca güncel uluslararası ceza mahkemelerinin ana sözleşmeleri de bu ilkeyi içermektedir. Örneğin, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) ana sözleşmesi madde 21/2, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ana sözleşmesi 20/2, Uluslararası Ceza Mahkemesi 67. Maddeleri bu ilkeleri düzenlemektedir. Bu ilke ile ilgili olarak mezkûr mahkemeler önemli kararlar almışlardır.

Yıllardır süregelen devlet uygulamalarıyla adil yargılama ilkesi uluslararası hukukun örfi kuralı haline gelmiştir.

Adil yargılama ilkesinin üç temel kriteri vardır. Birincisi silahların eşitliği sağlanmalıdır. Bu ilkeye göre sanık, iddia makamı ile aynı veya daha iyi bir pozisyonda olmalıdır. Çünkü iddia makamı daha güçlü ve delilleri toplayan pozisyonadadır. Uluslararası suçlarda deliller birçok ülkeye dağılmış olabilir ve suçlamalar çok ciddi ve karmaşıktır. Bu nedenle savunmaya, davaya her manada tamamen hazırlanma hakkı sağlanmalıdır.

Tarafların eşitliği için sanığa çeşitli hakların sağlanması gerekir. Sanığın öncelikle hakkındaki bütün suçlamaları bütün detaylarıyla öğrenme hakkına sahiptir. Buna bağlı olarak da sanık, aleyhine toplanan tüm delillere ulaşma ve inceleme hakkına sahip olmalıdır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kuralları delillerin açıklanması ve tanık listesinin duyurulması için süre vermektedir. Bundan başka, sanığın, kendi imkânlarıyla karşılayamaması durumunda mahkeme tarafından sağlanması gereken ücretsiz avukat hakkı da vardır. Son olarak, sanığa, tanıkları çağırma ve iddia makamınca veya savunma tarafından mahkemeye getirilen tanıkları çapraz sorgulama hakkı sağlanmalıdır. Eğer herhangi bir tanığın güvenlik hakkında korkusu varsa, korunması istenebilir. Güvenlik sebebiyle tanıklar mahkemeye gelmeyi reddederlerse video konferans gibi diğer imkân sağlanmalıdır.⁹

İkinci olarak, adil yargılamayı güçlendirmek için kovuşturma halka açık olmalıdır. Temel bir hak olarak uluslararası mahkeme ana sözleşmeleri ve insan haklarına ilişkin sözleşme, antlaşma ve ulusal mevzuat bu ilkeyi içermektedir.¹⁰ Bu, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (madde 22), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (madde 21) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (madde 68) Statülerinde temin edilmektedir.

A.1. Mahkemenin Tarafsızlık ve Bağımsızlığı

Mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmaları ilkesi günümüzde bütün hukuk sistemlerine yerleşmiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi *Furundžija* temyiz kararında bu ilkenin önemi ve hukuk sistemlerdeki yerini ele almıştır.¹¹ Kararda temel insan hakkı olan sanığın tarafsız ve bağımsız bir mahkemece yargılanmasının adil yargılamanın ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin kurucu Statüsünün 13 (1) ve 21

⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin örnek içtihadı için bkz.: *Artico v. Italy*, 13 Mayıs 1980, par. 32; *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, 6 Aralık 1988, par. 67; *Edwards v. United Kingdom*, 16 Aralık 1992.

⁹ *International Criminal Law*, Antonio Cassese, (New York, 2008), s. 386

¹⁰ Art. 21(2), ICTR (Art. 20(2), ICC (Art. 67(1), European Convention on Human Rights Art. 6(1), the UN Covenant on Civil and Political Rights Art. 14(1), American Convention on Human Rights Art. 8(5).

¹¹ *Furundžija (Appeal)*, ICTY AC, 21 July 2000 (case no. IT-95/1-A).

maddeleri de bu kuralı içermektedir. Mahkeme çeşitli ülkelerin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını değerlendirerek bu kuralın sadece hâkimin fiilen tarafsız olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda hâkimin tarafsızlık görüntüsünü zedeleyecek durumdan kaçınması da gerekir. ICTY bu ilkenin yorumlanması ve uygulanması için şu kriterleri getirmiştir;

- A. Gerçek bir yanlılık ispat edildiğinde hâkim tarafsız kabul edilemez.
- B. Kabul edilemeyecek bir yanlılık, şu durumlarda vardır.
 - i) Hâkim davanın tarafıdır veya davanın sonucuna bağlı mali veya mülki bir çıkarı varsa, ya da hâkimin kararı kendisinin ilişkili olduğu bir meselenin desteğine yol açarsa.
 - ii) Hâkimin davranışları şartlar gereğince bilgilendirilmiş, makul bir gözlemcinin tarafılık idrak etmesine yol açıyorsa Hâkimin reddi bu şartlarda otomatik kabul edilir.

Aynı yönergeler Kural 15 (A)'nın yorumlanması ve uygulanması için kullanılmalıdır.¹²

Hâkimlerin tarafsız ve bağımsızlığını sağlayabilmek için öncelikle ahlaki bütünlüğe sahip, tarafsız, ayrıca politika ve devletten bağımsız olan hâkimlerin seçilmesini sağlayacak bir mekanizmanın oluşturulması gerekmektedir. ***İkinci olarak hâkimlerin dış yetkililerden talimat istemesi veya alması veya başka herhangi bir şekilde tarafların menfaat ya da kayguları ile ilgili olmaları yasaklanmalıdır.*** Son olarak hâkimlerin tarafılık göstermelerini veya taraf olmalarını önleyecek, taraf veya eğilimli oldukları tespit edildiğinde hâkimleri davadan hatta gerektiğinde mahkemeden alabilecek bir denetim yönteminin uygulanması gerekmektedir.¹³

Hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine hem seçilmeleri aşamasında hem de seçilmesinden sonra da uyulmalıdır. Hâkimler bağımsızlıklarını tehlikeye atabilecek veya bağımsızlıklarına yönelik güveni etkileyebilecek her türlü aktiviteden uzak durmak zorundadırlar. ICC Statüsü 40/1. maddesi de bu hususu düzenlemiştir. Hâkimler, hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri gereği devletin etki ve baskısı altında da değildir ve olmamalıdır. Bu ayrıcalık ve dokunulmazlık da devletin usulsüz müdahalesini önler. Mahkeme mevzuatları da hâkimlerin bağımsızlıklarını koruyacak çeşitli yöntemler içermektedir. Uluslararası mahkemelerde de bu yöntemler mevzuatlar korunmaktadır. ICTY Kural 15 (A) ve daha detaylı olan ICC Kural 34 buna örnektir.

A.2 Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi önemine istinaden insanlık tarihi kadar eski ve bütün hukuk sistemlerinde yerini almış bir kuraldır. Buna göre bir kişi delilleri gösterilerek mahkûm edilinceye kadar masumdur. Kendisine suçlu olarak bakılamaz ve davranılamaz. Bu ilke hâkimler açısından daha da önemlidir. Zira hâkim yargılamanın başında sanığı bu ilke gereği masum olarak görmezse o yargılama şekli bir yargılamadır ve meşru değildir. Bütün ulusal hukuk sistemleri de sanığın aksi ispatlanmadığı sürece masum olduğu prensibini barındırmaktadır. ICTY (m. 21(3)), ICTR (m. 20(3)) ve ICC (m. 66) Statüleri de bu karineyi detaylı kapsamaktadır. Genel olarak masumiyet karinesinin içeriği şu şekilde kabul görmüştür;

- i) Şüphelinin işlediği iddia edilen suçlar ispatlanıncaya kadar suçsuz muamelesi yapılması gerekmektedir;

¹² Furundžija (Appeal), par. 177, 189 & 191.

¹³ Cassesse, s. 379.

- ii) Şüphelinin iddia edilen suçların ispat yükümlülüğü iddia makamına aittir. Şüpheli kendisine karşı sunulan kanıtları inkâr etmekle yetinebilir. Suçsuz olduğunu ispat etmek zorunda değildir.¹⁴
- iii) Sanığın suçluluğunun kabulü için mahkemenin belirli standartlarda (açık ve kesin) delil elde etmesi zorunludur.

Sanığın bu karineye göre muamele görmesi ile alakalı üç önemli sorun bulunmaktadır. İlk olarak sanığın *ne zaman* masumiyet karinesine tabi olduğudur: resmi olarak suçlandığı ve sanıklık tanımını aldığı andan itibaren mi, yoksa şüpheli olup kendisi hakkında soruşturma aşaması başladığında, yani resmi suçlama bulunmadan mı? İlgili hükümlerin metinleri sanıklık ibaresini kullandıkları için ilk seçeneği desteklemektedirler. Fakat ön soruşturma aşamasında da masumiyet karinesi geçerlidir. Çünkü sanık masumiyet karinesine sahip olduğuna göre, henüz sanık sıfatını bile kazanmamış biri buna çok daha fazla hak sahibidir. Ayrıca soruşturma makamları ayrıca şüphelinin yararına da soruşturma yapmak zorundadır. Yani şüphelinin yalnızca aleyhine olan delilleri değil lehine olan delilleri de toplamak zorundadır.

Bir diğer husus ise sanığın tutuklanması ve yargılanmasının medyada yer alması. Savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım gibi ağır suçlamalara maruz kalan kişiler hakkında medya çoğu zaman suçlu oldukları kabul görmüş gibi haber yapmaktan çekinmez. Hatta medya sanıkları canavar ve kasap gibi sıfatlarla kamuoyuna sunabilir. Ulusal yargılamalarda mahkemeler bu tür haberleri engellemek adına kararlar alabilir. Sanık bu tür haberlere hakaret davası açabilir. Uluslararası suçlamalarda ise bu imkân yoktur. Sonuç olarak bu tür haberler yayınlamaktan çekinmek medya ve diğer taraftan savcıya kalmıştır. Mamafih, medyanın soruşturma ve dava süresinde aşırı şekilde var olması ve bu sebeple masumiyet karinesinin tehlikeye atılmasına karşı ülkeler, yasal çareler üretmelidir.¹⁵

Son olarak bu karinenin duruşmaya yansımaları önem arz etmektedir. Eğer sanık herhangi bir savunma yapmaz ise, yani suçunu kabul etmediğini dahi dile getirmese, mahkeme sanığın suçunu ret etmişçesine duruşmaya devam etmelidir. Bu masumiyet karinesinin doğrudan uygulanmasıdır. Sanığın suçsuzluğunu ispat etmeme ve daha da ötesi, sessiz kalma hakkı vardır. Bu hakları kapsayan maddeler sanığın yöneltilen soruları cevapsız bırakma gibi haklarını korumayı amaçlamaktadır. Nitekim sanığın kendi yargılamasına katkıda bulunması gerekmez. Son bir husus ise sanığın yargılamaya delil sunma zorunluluğunun olmamasıdır. Ayrıca sanığın susma hakkını kullanmasından da aleyhine bir sonuç çıkarılmamalıdır.

İspat yükümlülüğüne gelince, sanığın suçlu olduğunu ispatlamak savcıya aittir. Şayet savcı suçu yeterince delillerle ispatlayamaz ise, beraat kararı verilmelidir. 1946 yılında İkinci Dünya savaşı Wuppertal'da kurulan *Natzweiler* yargılamasında İngiliz Askeri Mahkemesi *Wolfgang and others* davasında askeri hâkim ispat yükümlülüğünün Savcılık makamına ait olduğunu ve makul şüphenin ötesinde bir delil ile mahkemeyi ikna etmesi gerektiğini vurgulamıştır.¹⁶ ICC Statüsünün 67 (1) (i) maddesinde de belirtildiği gibi ispat yükümlülüğü terse çevrilemez. Bu madde genel bir kuralın yasalaşmış şeklidir.

¹⁴ Bak. *Delalič and others*, ICTY TJ, par. 599, 601.

¹⁵ Cassese, s.381.

¹⁶ *Wolfgang Zeus and others* (the *Natzweiler* trial), British Military Court sitting at Wuppertal, 29 May 1946, at 199.

III- BANGLADEŞ ULUSLARARASI SAVAŞ SUÇLARI MAHKEMESİNDE DAVA SÜRECİ

A. DAVADA ADİL YARGILANMA İLKELERİNE RİAYET EDİLMEDİĞİ İDDİASI- BANGLADEŞ ULUSLAR ARASI SAVAŞ SUÇLARI MAHKEMESİNİN YAPISI

Ceza muhakemesinin evrensel ve bütün zamanlara sâri temel, değişmez ilkelerine göre, ceza muhakemesi suç şüphesinden yola çıkar ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını hedefler. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak adaletin sağlanmasıdır. Bu bakımdan önce suç delilleri ortaya konulmalı, suç ve sanığa delilden ulaşılmalıdır. Muhakeme boyunca masumiyet karinesine azami özen gösterilmeli ve karar behemehâl sağlam, şüpheden uzak deliller üstüne bina edilmelidir.

Bu hususta esas alınacak normlar insan hakları ve ceza hukuku karşılıklılığında insan haklarının savunulmasını öngören tarihsel kazanımlar olarak uluslararası hukukta kavramsallaştırılmıştır. Bu normlar arasında öncelikle sanık veya sanıkların masum oldukları varsayımıyla hareket edilmesi gelmektedir ki ceza muhakemesi süreci bu sayede anlam kazanır.

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinin kuruluş ve yapısı ile muhaliflerin yargılanmasına yönelik davanın yargılama süreci incelendiğinde bu hususta tereddütler söz konusu olmaktadır. Bangladeş Uluslararası Ceza Mahkemesi Kanunu, 1973 yılında, Bangladeş'in bağımsızlığından sonra, Bangladeş Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir. Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi ise, 1973 yılında Pakistan subaylarının yargılanması için kurulmuş ve aradan geçen 38 yıldan sonra da, katliamı bizzat gerçekleştirdiği ileri sürülen Pakistan ordusunun subaylarına yönelik değil de, bizzat Bangladeş vatandaşlarına (hatta özellikle de politik kimlikleri olan kişilere) teşmil edilmiştir. Bu nedenle aradan geçen süre zarfında söz konusu şahıslara bir suçlamada bulunulmamış, yargılanmamışlardır. 2009 yılında ise bu kanun Parlamento tarafından yapılan değişiklikle, günümüzdeki haline getirilmiştir. Söz konusu kanun değişikliğinde dikkat çeken hususlardan biri; “*Mahkeme, yargısal fonksiyonlarının ifasında ve adil yargılama konusunda bağımsızdır*” hükmünün getirilmiş olmasıdır. 25 Ocak 2010 tarihinde ve 28 Haziran 2011 tarihinde ise, Mahkemenin kendisi tarafından, yargılamaya ilişkin olarak temel ilkeler belirlenmiştir.

Yasadaki adil yargılamaya yapılan atfın aksine, uluslararası toplum Mahkemenin kuruluşuna ilişkin ciddi endişeler taşımaktadır. Ayrıca özellikle savaş suçları konusunda uzman olan yabancı hukukçuların bu davada doğrudan danışmanlık yapamamaları, bu mahkemeye özel düzenleme gereği sanıkların kendilerini yeteri kadar savunamaması, normal Bangladeş Ceza Muhakemesi Usulünde sanıklara tanınan haklardan bu sanıkların mahrum olması, bundan sonra da bu hakları kullanamayacak olmaları birçok insan hakları kuruluşu tarafından (Human Rights Watch, Amnesty International ve International Centre For Transitional Justice) haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır.

A.1. MAHKEMENİN DIŞ GÖRÜNÜŞ TARAFSIZLIĞINI SAĞLAYAMADIĞI İDDİASI

A.1.1. YETKİ SORUNU

A.1.1.1. YETKİYE İLİŞKİN İTİRAZLAR

Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanununun 3.1(A) madde hükmüne göre; bu kanunun önce veya sonrasında, Bangladeş topraklarında bu kanuna göre işlenen suçlara ilişkin yargılama yetkisi, Mahkemeye aittir.

Ancak bu tarihte muhakeme yetkisi Bangladeş toprakları ile sınırlandırılması ve suçun işlendiği ileri sürülen zamanda; henüz Bangladeş diye bir devlet olmaması, milletlerarası ortamda, Doğu Pakistan olarak kabul görmesi, mahkemenin yetkisi ve faaliyette olacağı zaman dilimini tartışmalı hale getirmektedir.

Her ne kadar, Nüremberg Mahkemesi de, 2. Dünya savaşı sonrasında oluşturulmuş ve ayrıca Ruanda'da meydana gelen ve insanlığa karşı işlendiği ileri sürülen savaş suçlarına ilişkin olarak La Haye Mahkemesi yargılama yetkisine sahip kılınmışsa da, her iki Mahkeme de uluslararası toplum tarafından kurulmuştur. Yine Bosna-Hersek Federasyonu'nun kuruluşu sırasında, işlenen toplu katliamlar nedeniyle de, uluslararası niteliği haiz bulunan Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, bu mahkemelerin bağımsızlığı gibi, hâkimlerinin tarafsızlığı, uzmanlığı, hukuksal bilgileri her türlü tartışmadan ve kuşkudan uzak olarak kurulmuştur.

Üstelik Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinin üyelerinin tamamı hükümet tarafından (ICTA; Madde: 6 (1)) atanmakta ve Mahkeme savcıları da (Madde: 7 (1,2,3)) hükümet tarafından belirlenmektedir. Yine Mahkeme'ye delil toplamakla görevlendirilen "soruşturma komisyonu" nun tamamı ile bu komisyona başkanlık yapacak olan "savcı" da Hükümet tarafından atanmaktadır. (Madde: 8 (1,2,3). Yargılamada jüri bulunmamaktadır. Dolayısıyla adı her ne kadar Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi olsa da, Adalet Bakanı ile Başbakanlık başkanının da belirttiği gibi, tamamen hükümetin ataması ile oluşturulmuş bir ulusal mahkemedir. Uluslararası niteliği olmadığı gibi bütün üyelerinin hükümet tarafından atanması nedeniyle tarafsızlığı ve bağımsızlığı da ciddi şüphe altındadır.

Bu durumda, Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) Statüsü'nde yer aldığı gibi, uluslararası ceza yargılaması yapma gücü olmayan devletlerin, bu yetkisini ICC' ye devretmesinin en uygun yol olduğu yönündeki kanaat, bu dava için de taşınmaktadır. Zira, hâkimi, savcısı ve soruşturma komisyonu tamamen Hükümet tarafından atanan ve sanıkları da tamamen hükümet muhalifi iki ayrı siyasi partiye mensup olan bir yargılamada uluslararası standartların sağlanması ihtimal dâhilinde değildir.

Esasen, bir devletin kendi topraklarında meydana geldiğini ileri sürdüğü suçlar için "uluslararası mahkeme" statülü bir mahkeme kurması, bu güne değin görülmuş ve genel kabul görmüş bir durum da değildir. Eğer bu mahkeme, milli bir mahkeme ise, diğer mahkemelerde görülen usul ve esasların, bu mahkeme için de geçerli olması gerekir. Eğer uluslararası bir mahkeme ise, mutlaka yargıçlarının da uluslararası camiadan ve bu alanda temayüz etmiş, hukuki bilgisi ve Uluslararası Ceza usulü konusunda uzman kişi ya da kişilerden olması gerekmektedir. Aksi takdirde, özellikle 2. Dünya harbinden sonra bağımsızlığını kazanan her devlet, daha önce tabi olduğu devlet döneminde işlendiğini ileri sürdüğü suçları, suç işlediğini ileri sürdüğü kişileri ya da suçlularla işbirliği yaptığını ileri sürdüğü kişileri bu şekilde "özel

bir mahkeme” de yargılayabilirdi. Bu durumda olağan bir mahkemede yargılanması halinde beraat edebilecek bir sanığın, insanlığa karşı suç ya da jenosit gibi iddialarla, iç hukuk ceza muhakemesi yerine, hakların önemli ölçüde kısıtlandığı ve zamanaşımı kavramı kabul etmeyen özel mahkemede yargılanıp ve delil olmadığı halde mahkûm edilmesi mümkündür. Esasen, bu kabil muhakemelerde, elde kesin kanıtlar olmadığı için, 40 yıl öncesine ilişkin ve çoğunlukla delil niteliği taşımayan kanıtlara müracaat edilebilir. Gazete haberleri bunlardan biridir. Bu diğer ülkelerde yapılmamıştır. Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde yapılması haklı bir eleştiri konusu yapılmaktadır.

A.1.1.2. MAHKEMENİN YETKİSİNE GİREN SUÇLAR

Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) nin yetkisine giren suçlar; ICC Roma sözleşmesi'nde 6. Maddeden 8. Maddeye kadar yer alan ve toplam 32 sayfa tutan çok geniş tanımlamalar ile hukuksal tabir ile “efradını cami ve ağyarını mani” fiillerin tespiti yoluna gidilmiştir. Hâlbuki Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanununda ise; genel ifade ile (Madde; 3 (2)) çok yuvarlak biçimde birer cümle ile tanımlanmıştır. Örneğin; söz konusu madde hükmüne göre; bir kabilenin mensupları başka bir kabilenin 2 mensubunu kan davası saiki ile öldürse bile, bu mahkeme “savaş suçu” “jenosit” gibi ithamlarla bu failleri yargılayabilecektir. (Madde: 3(2/c). Bu durumda, Mahkemenin yetkisinin ICC Roma sözleşmesinde belirtildiği vechile ayrıntılayarak belirlenmesi ve suç fiillerinin tespiti, temel Ceza Hukuku normları açısından zorunludur.

Nitekim 6 Şubat 2012 tarihinde, Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalarla Mücadele Çalışma Grubunun yaptığı çalışma, yargılamanın başlangıç aşamasından itibaren adil yargılama ilkesinin ihlal edildiğini göstermektedir. Grup Sekreteri Miguel de la Lama 66/2011 (Bangladeş) sayılı Görüşünde Yedi sanığın tutukluluğunun ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin emri üzerine Profesör Gulam Azamın tutukluluk tarihinin öne çekilmesinin keyfi olduğu ve uluslararası hukuku ihlal ettiği sonucuna varmıştır. BM Çalışma Grubu raporunda: “Altı kişinin yargılama öncesi tutuklanması, Bangladeş Uluslararası Ceza Mahkemesinin bu uygulamasının Bangladeş iç hukukuna uygunluğu konusunu gündeme (iç hukuk mu uluslararası hukuk mu) getirmektedir. ICTA hükümleriyle Bangladeş Anayasasında yer alan teminat ve telafiler arasındaki ilişkiye bakılmaksızın, Çalışma Grubu adı geçen Mahkemenin izlediği usulün Bangladeş'in uluslararası hukuk kapsamındaki ilgili yükümlülüklerine uygun hareket etmesi şartına dikkat çeker. Bangladeş ulusal hukukta bu tür konuların çözüme kavuşturulmasında model teşkil eden Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Statüsünü onamıştır; ayrıca, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ve diğer geçici mahkemelerin içtihatlarında daha fazla yardımcı bilgi bulunabilir.” ifadeleri yer almaktadır.

Ana muhalefet partisi BNP'nin ifade ettiği üzere, BM Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu raporunda 3 unsur vurgulanmıştır.

- 1) Mahkemenin herhangi bir tutuklama kaydı bulunmadan 1 BNP, 5 Cemaati İslami Partisi mensubu politikacıyı tutuklaması keyfi ve hukuk dışıdır.
- 2) Sanıklara bazı hukuki konularda ağır kısıtlamalar getirilmesi, örneğin avukatlarının ifade alınması esnasında hazır bulunmasına yönelik sınırlamaların varlığı, bulguları sunmadan suçlanma yapılması ve sanıkların neyle suçlandığını avukatları dahi bilmezken sanıkların ifadelerinin alınması hukuka aykırıdır.

3) Yargılamada uluslararası yükümlülükler uymamıştır. ¹⁷

Bangladeş Hükümetinin rapora cevabı ise, tutuklamalar iç hukuka uygun ve böylelikle de yasal olduğundan BM Çalışma Grubunun yanlış görüşte olduğudur. Hukuk, Adalet ve Parlamento İşleri Bakanı, Şefik Ahmet BM Çalışma Grubunun görüşüyle ilgili olarak El Cezireye verdiği cevapta “*Bu Mahkeme bir uluslararası savaş suçları mahkemesi değildir. Bu Mahkeme bir ulusal mahkemedir. Tutuklananlar yargılanacaktır bu yüzden, yapılanlar yasalara aykırı bir tutuklama değildir.*” demiştir. Sayın Adalet Bakanı, heyetimiz ile yaptığı görüşmede de benzer görüşleri dile getirmiş, mahkemenin adının uluslararası olduğunu fakat kendisinin milli bir mahkeme olduğunu belirtmiştir. Böyle bir durumda, bu mahkemede de milli ceza muhakemesi nizamının tatbik edilmesi gerekir. Oysa ICT Kanununda yapılan bir düzenlemede; bu davaya Milli Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanmayacağı gibi, delillerin sunumuna ilişkin kanun hükmünün de uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Birleşmiş Milletler Keyfi Gözaltı ve Tutuklamayla Mücadele Çalışma Grubunun açıkça kabul ettiği gibi, mevcut yasal çerçeve soruşturma döneminde ifşa ve savunma haklarına ilişkin Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (ICCPR) gerekliliklerini etkin şekilde yerine getirmemektedir. Özellikle, aşağıdaki hususların ICCPR şartlarına uymamaktadır.

- (a) Tutuklamanın ardından suçlamalarının niteliğiyle ilgili olarak yeterli bilgi verilmemiştir.
- (b) Soruşturmaya ilgili bilgi davalıya değil Mahkemeye sunulmuştur.
- (c) Soruşturma raporu ve Dava Günlükleri asla davalıya ifşa edilmemiştir.
- (d) Soruşturma gizlilik maskesi altında etkili şekilde yürütülmüştür.
- (e) Savcıya dava ile ilgili kullanmadığı verileri sanığa sunma zorunluluğu getirilmemiştir.
- (f) Soruşturma süresince Sanık/Dilekçe Sahibinin kendi seçtiği dava vekili ile özel iletişim kurma hakkı verilmemiştir.
- (g) Sanık/Dilekçe Sahibine soruşturma dönemi süresince Dava Kararlarının ve Mahkeme Emirlerinin kopyaları verilmemiştir;
- (h) Sanık/Dilekçe Sahibi dava vekilinin yokluğunda sorgulanmıştır.
- (i) Soruşturma makamının üyeleri daha sonra medyaya Sanık/Dilekçe Sahibinin sorgulama sürecinde suçunu itiraf ettiğini bildirmiştir.

A.1.2. MAHKEMENİN YARGILAMAYI POLİTİK NEDENLERLE GERÇEKLEŞTİRDİĞİ İDDİASI

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde son seçimlerde ittifak yapan iki muhalefet lideri yargılanmaktadır. Hükümet partisi olan Awami League, Pakistan’dan ayrılış savaşı sonrası farklı zamanda BNP ve Cemaati İslami ile ittifak yapmış, değişik sürelerde ülkeyi yönetmiştir. 2008 yılı seçimlerinde BNP ve Cemaati İslami Partisi mevcut hükümete karşı seçim ittifakı gerçekleştirmiştir. Akabinde de Awami League yasada değişiklik yaparak 2010 yılında yargılamayı başlatmıştır. *Bu durum davanın hükümet tarafından muhalefeti sindirmek üzere politik nedenle açıldığı iddialarına neden olmaktadır.*

¹⁷ Uluslararası Hukukçular Birliği Ana muhalefet partisi BNP görüşme notları, Aralık, 2012

Savcılık tahkikat komisyonu üyesi Sultana Kamal “Biz sadece Pakistan’a karşı olduğumuz için değil, farklı ruh ve ideallerde olduğumuz için topraklarımızı ayırmak istedik” ifadelerini kullanmıştır. Muhalefette bulunan Cemaati İslami Partisi ile diğer 6-7 partinin aynı düşüncede olmadığı için Bangladeş’in Pakistan’dan ayrılmasına karşı çıktığını beyan etmektedir. Savunma avukatlarının iddiası Cemaati İslami Partisinin politik olarak ayrılığa karşı çıktığı, ancak öldürme ve tecavüz olaylarına hiç bir şekilde katılmadıkları ve ayrılma taraftarı olanlara karşı suç işlemedikleri¹⁸ yönündedir. Kanunlar da birleşik Pakistan’ı savunmayı suç saymadığına göre sanıklar “siz birleşik Pakistan’ı savundunuz dolayısıyla Pakistan ordusunun yaptığı suçlara siz de ortak oldunuz” suçlaması ile yargılanmaktadır. Nitekim savunma avukatları, ana muhalefet partisi BNP ve Yüksek Mahkeme Barosu başkanı, bu davanın politik gerekçelerle ve muhalefeti sindirmek için; Hindistan hükümetinin katkıları ile kurgulanarak, ikame edildiğini dile getirmiştir. Yapılan yorumlara göre; muhalifleri sindirme amaçlı bu davada, uluslararası alanda kabul edilen ceza muhakemesi hukukunda belirtilen en temel ve asgari yargılama normlarının uygulanmadığı sanıkların haklarını kullanamadıkları ileri sürülmüştür. İddiaya göre, Hindistan’ın baskı ve yıkım politikasına karşı çıkan başarılı İslam eğitimcilerini ve politikacılarını öldürme amacı güden siyasi bir davadır. Refaha kavuşmuş Bangladeş, Hindistan’ın bütünlüğüne bir tehdittir. Eğer Bangladeş refaha kavuşmuş bir ülke haline gelirse Hindistan, Rusya gibi parçalara bölünecektir. Şuandaki Başbakan Şeyh Hasina Bangladeş’teki Hindu topluluğunun desteğini almaktadır. Şeyh Hasina Hindistan’dan aldığı güç ile hükümette kalmaya devam etmektedir. Hindistan bu davayı desteklemektedir. Zira Şeyh Hasina’ya karşı seslerin gücünü yıkmak amacıyla bu davayı desteklemektedir.¹⁹

Hükümet ise, Cemaati İslami Partisi ve bazı İslami grupların sadece siyasal olarak değil Pakistanlılara her türlü yardım ettiği, özgürlük savaşçılarının tespit edilerek öldürülmesinde sanıkların rol oynadıkları, bazı öldürme ve tecavüz olaylarında yardımcı olduklarını beyan etmektedir. Adalet Bakanı, “bazıları yargılamanın politik nedenle yapıldığını iddia etse de mahkeme politik nedenle açılmamıştır. Şu anda mahkeme önüne getirilenler suç işledikleri için buradadırlar. Suç işleyen kişilerin bir siyasi partide bulunması mümkün olabilir, herhangi bir partiye girmiş olabilir. Ancak şu an hiç kimse siyasi nedenden ötürü mahkeme önüne çıkartılmıyor”²⁰ ifadelerini kullanmıştır.

Muhalefet ise davanın açıkça siyasi olarak yürütülen bir dava olduğunu, bu dava vasıtasıyla muhalefet üzerindeki baskılara hukuki kılıf bulunduğunu, iktidar partisinin genel sekreterinin de bunu açıkça söylediğini, Hükümetin yargılamayı muhalefeti bölme amacına yönelik olarak ellerine geçen bir fırsat niteliğinde kullandığını, öyle ki hükümetten birinin bunun muhalefeti bölmek için bir nimet olduğunu söylediğini²¹ ifade etmiştir. Buna göre Hükümet bu dava vasıtasıyla ülkedeki istikrar ve asayişin bozulması ve ekonomik yetersizlik gibi ülkenin kötüye gitmesinden kaynaklanan sorunları dikkatlerden kaçırmaktadır. Pakistan’dan ayrılma savaşında akrabaları ölmüş halkın duygularını kullanarak²² muhalifleri elimine etmektedir.

¹⁸ Uluslararası Hukukçular Birliği Cemaati İslam Savunma Avukatları İle Görüşme Notları , Aralık, 2012

¹⁹ [Http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain](http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain),

²⁰ Uluslararası Hukukçular Birliği Adalet Bakanı Mr. Shafique Görüşme Notları, Aralık, 2012

²¹ Uluslararası Hukukçular Birliği Ana Muhalefet Partisi BNP Görüşme Notları, Aralık, 2012

²² Uluslararası Hukukçular Birliği Ana Muhalefet Partisi BNP Görüşme Notları, Aralık, 2012

Ana muhalefet partisi BNP; yargılanan kişilerin muhalefetin liderlerinden olduğu için yargılandığını, şu an tutuklu olan kişilerin muhtelif zamanlarda mevcut hükümet partisinin müttefik ya da destekleyicileri olduğunu, bu kişilerin suça katıldığı o tarihlerde gündeme gelmezken şu an gündeme gelmesinin bu davaların siyasi olduğunu ortaya koyduğunu ifade etmektedir.

Uluslararası Hukukçular Birliği davadaki somut verilere bakarak aşağıdaki tespitleri yapmıştır;

- 1972 yılında Pakistan'dan ayrılış savaşı sırasında işlenen suçlar sebebiyle sivillerin yargılanması için bir kanun çıkartılmıştır. Şu anki Cemaati İslami Partisi liderleri bu suça katılsaydı aradaki süreçte siviller için çıkartılan yasalara dayanılarak yargılanmaları gerekirdi.

- Bengal'in atası olarak adlandırılan Şeyh Mucibur Rahman Bangladeş'i Pakistan'dan ayırıp bağımsızlaştıran Awami League Partisinin kurucusu olan kişidir. Şeyh Mucibur Rahman 3,5 yıl iktidarda kalmasına rağmen şu an yargılanan sanıkları suçlamamıştır.

- Şu anki Başbakan Awami League Partisi başkanı Şeyh Hasina da 1996 yılında iktidara gelmiş ve Cemaati İslami Partisi liderlerine karşı herhangi bir suçlamada bulunmamıştır.

- Cemaati İslami Partisi 2001-2006 yılları arasında iktidar ortağıdır. Bu partiden Maulana Motiur Rahman Nizami, 2001-2003 Ziraat Bakanı, 2003-2006 Sanayi Bakanı, Ali Ahsan Muhammed Muzahid de 2001-2006 Sosyal Refah Bakanı olarak görev yapmıştır.

- Yargılanan Salahattin Kuder Çovdari, ayrılık savaşı sonrası muhalefet partisi olan BNP'den milletvekili seçilmiştir. Yine Abdul Alim de BNP'den milletvekili seçilerek bakanlık yapmıştır. Halkın savaş suçlusu bir kişiyi bakan ve milletvekili olarak seçme ihtimali zayıftır.

- Awami League başkanı Şeyh Hasina ailesinin daha önce öldürülmesi nedeniyle uzun süre Hindistan'da yaşamak zorunda kalmış, son seçimlerde, bu yargılamaya ilişkin seçim taahhüdünde bulunmuştur.

- Pakistan'dan ayrılış savaşından 41 yıl geçmesine rağmen sanıklar hakkında hiçbir suçlama yapılmamış, Awami League Partisi tek başına iktidara geldikten sonra bu davalar açılmıştır.

- Awami League Partisi daha önce Cemaati İslami Partisi ile koalisyon yapmış her hangi bir suçlamada bulunmamıştır.

- Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi daha önce kurulmuş ve yargılama yapmış olmasına rağmen şu anda yargılanan sanıklar hakkında bir suçlama olmamıştır.

bu hususlar davanın politik nedenlere dayandığı iddialarını desteklemektedir.

A.1.3. MAHKEME BAŞKANININ BAŞKALARI TARAFINDAN YÖNLENDİRİLDİĞİNİ GÖSTEREN GÖRÜŞMELERİN BASINA YANSIMASI

Uluslararası hukuk kuralları uyarınca hâkimler bağımsızlıklarını tehlikeye atabilecek veya bağımsızlıklarına yönelik güveni etkileyebilecek her türlü aktiviteden uzak durmak

zorundadırlar.²³ Buna karşın Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi başkanı yargıç Nizamul Huk ile Belçika’da yaşayan Bangladeşli avukat Ahmet Ziauddin arasındaki toplam 17 saati aşkın konuşma ve 12 ayda 230 mail yazışması gerçekleştirildiği haftalık Ekonomist Gazetesinde yer almıştır.²⁴ Habere göre 28 Ağustos 20 Eylül tarihleri arasında yargıç ve avukat dava hakkında her gün yaklaşık 20 dakikalık görüşmeler yapmıştır.

Ekonomist 5 Aralık 2012 tarihinde mahkeme başkanını aramış ve Belçikalı biri ile bağlantısı olup olmadığını sormuştur. Mahkeme başkanı, biz yargıçlar olarak üçüncü kişilerden destek ve görüş almayız demiştir. Gazeteci mail teatisi olup olmadığını da sormuştur, mahkeme yargıcı gerek muhakeme usulü, gerek dava içeriği ile ilgili görüş teatisi olmadığını ifade etmiştir. Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi yargıcı “*biz bu dava ile ilgili karımızla bile konuşmayız*” sözlerini kullanmıştır.

6 Aralık 2012 tarihinde Ekonomist gazetesinde skype görüşmeleri yayınlandığında ise, mahkeme başkanı Nizamul Hak, mahkemede Ahmet Ziauddin ile dava süreci ile ilgili görüştüğünü kabul etmiştir. Görüşme gerekçesi olarak da bu mahkemenin yeni bir kanun çerçevesinde sürdürüldüğünü ve mahkeme içinde yeni olduğunu, dolayısıyla uzman görüşü alınmasının normal olduğunu belirtmiştir.²⁵ Akabinde istifa etmiştir. Ancak yargıç hakkında görevin kötüye kullanılmasından dolayı soruşturma açılmamıştır. Hatta “eğer yargıç istifa etmeseydi, tüm yetki sizde olduğu için hâkimi görevden almayı düşünür müydünüz” şeklindeki bir soruya, Adalet Bakanı, “aslında yargıcın ayrılmasına gerek yoktu, ama davanın şüphe taşımayacak şekilde yürütülmesi için davayı bırakmayı kendisi istedi”²⁶ şeklinde cevap vermiştir. Mahkeme başsavcısı da “bir hâkimin istifa etmesi bu mahkemeyi adaletsiz kılmaz” ifadesini kullanmaktadır. Başsavcı “Yargıç mahkeme dışında başka avukatla görüşebilir. Kim dışarıda hukuki anlamda çalışma yapıyorsa görüşme yapılabilir.” demektedir.²⁷ Başbakan danışmanı ve savcılığın tanığı Sultana Kamal ise görüş alış verişinin yasal olduğunu, yargıcın istifa etmesine dahi gerek olmadığını ifade etmiştir. *Bu noktada hükümet tarafının ana iddiası mahkeme yeni olduğu için yargıç ve bir uzman arasında aylarca saatler süren konuşmaların doğal karşılaması gerektiğidir. Nitekim başkanın istifa ettiği 1. Mahkeme, 3 Ocak 2013 tarihli duruşmada yargılamanın yeniden yapılma talebini reddetmiştir.*

Hükümetin mahkeme başkanının sadece uzman görüşünden yararlandığı iddiasını;

- ***Davayı yürütmek için 230 mail gönderme ihtiyacı duyan bir yargıcın neden mahkemeye başkan olarak atandığını***

²³ Louise Doswald-Beck “International Protection, Right to Fair Trial” in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*,(online ed), at 20.

²⁴ http://bangladeshwarcrimes.blogspot.com/2012/12/sayedee-trial-analysis-prosecution_6.html?spref=fb

²⁵ Yargıç Mr. Nizamul de bunu savunmuştur. 6 Aralıkta verilmiş karar, davanın “yeni mevzuata” dayandığını açıklamaktadır. Böylelikle hakimlerin “ulusal ve uluslararası araştırmacılardan yardım alması” gerekliliğinin yolu açılmıştır. Bu hüküm Ziauddin’i sadece bir uzman olarak adlandırmaktadır. “Davanın duruşmaları ve hüküm sırasından Mahkeme başkanı Ziauddin’den yardım almıştır.”

4 Aralıkta The Economist’e konuşan Ziauddin de benzer şeyler söylemiştir. “ihtiyaçları olan araştırma desteğini ve diğer destekleri nereden alacaklarına hakimler karar vereceklerdir. Onların görevi de aslında bu. (Bangladeş’te) bu konuda bir destekleri olmadığı için bu gereklilik daha da çok ortaya çıkmaktadır. Konuyla ilgili daha fazla bilgiye sahip olan insanlar olduğunu hissederlerse, özellikle de (uluslararası hukuk) Bangladeş’de bu kadar yeni iken, (yardım isterler)... Aslında kendisine gerçekten bir tavsiyede bulunmuyorum, ancak bir soru gelirse cevaplamaya çalışıyorum.” (15.12.2012 Ekonomist Haftalık Dergi)

²⁶ Uluslararası Hukukçular Birliği Adalet Bakanı Mr. Shafique Uhub Heyeti Görüşme Notları 24.12.2012

²⁷ Uluslararası Hukukçular Birliği Başsavcı Gulam Arif Tubu görüşmeleri 23.12.2012

- 17 saatlik skype konuşması basına yansımadan, bu durumun mahkemeye resmi olarak bildirilmeyip konuşma basına yansdıktan sonra bildirmesini açıklamamaktadır

- Mahkeme başkanı bizzat -konuşmalar ortaya çıkmadan önce- hiçbir yüksek mahkeme üyesinin bunu yapmasının mümkün olmayacağını ifade etmiştir.²⁸ Yargılama sürecinde yardım talep edilen uzmanın hangi konuda uzman olduğu hangi çerçevede hangi şartlarda seçildiği ve daha önce mahkemeye neden açıklanmadığı sorusu cevapsızdır.²⁹

Kaldı ki ana muhalefet partisi BNP'nin iddialarına göre, açığa çıkan konuşma kayıtları bize Ahmet Ziauddin'in davada önemli bir kişilik olduğunu göstermektedir. Şöyle ki; kendisi tavsiyelerde bulunmakta, Mahkeme Başkanı Nizamul Hak'ı kararları ve davranışları konusunda yönlendirmekte, kendisine dava dosyasının içeriğinde yer alan bilgileri ve belgeleri sağlamaktadır. Genel olarak, hâkimler herhangi bir davanın detaylarını üçüncü kişilerle tartışmak konusunda fazlasıyla dikkatli olmalıdır. Çünkü bu durum mahkeme hâkimlerinin, dava ve duruşmalarla hiç ilgisi olmayan kişilerin fikirlerinden etkilendiklerine dair bir izlenim yaratabilir. Bu gereklilik Bangladeş'in Anayasasında da dile getirilmiştir. İlgili madde şu şekildedir: “ Mahkeme reisi ve diğer hâkimler adli işleri görürken bağımsız olmalıdırlar.” Hâkimlerin mesleki ahlak kuralları gereği “Bangladeş'te bağımsız bir adli işleyişin olması vazgeçilemez bir gerekliliktir” ilkesini desteklemektedir.³⁰ Bu yasal düzenlemelere rağmen **Mahkeme başkanının yaptığı görüşmelerin sadece bilgi alışverişinden ibaret olmadığına ilişkin kayıt, haber ve iddialar mahkemeye duyulan güveni zedelemiştir.**

Uluslararası hukuka göre hâkimlerin teknik bilgi alması mümkündür. Ancak genellikle herhangi bir danışmanın savcılık ve savunma makamı tarafından bilinen resmi bir rolü vardır. Bununla beraber bir genel kurala daha değinmek gerekir, şöyle ki; danışmanlar kendi uzmanlık alanına sadık kalırlar, örneğin hukukun karmaşık noktalarında görüş bildiriminde bulunurlar.³¹

Ana muhalefet partisi BNP'nin de ifade ettiği üzere mahkeme uzmanlık bilgisine ihtiyaç duyarsa mahkeme dâhilinde bilirkişi tayin ederek görüş alabilir. Buna karşın Bangladeş'de bile bulunmayan, baroya kayıtlı olmayan bir kişiden yazılı talimat alınması,

²⁸ Buna rağmen mahkeme kararının karakteri ve Ziauddin'den gelen bilgi hakim 5.Aralık'da mahkeme kararının tebliğinden önce yaptığımız görüşmede bize verdiği bilgilerden farklıdır. Nizamul kendisinin ve Ziauddin'in konuştuğunu ikrar etmesine rağmen, sürgündekilerin belgeleri hazırlamada bir yardımcı olduğunu inkar etti. “Hakimler olarak, üçüncü kişilerden veya yabancılardan yardım kabul edemeyiz” dedi. Kendisine davayla ilgili olarak zaman zaman karşılık e-posta yoluyla iletişim kurup kurmadıkları soruldu. Nizamul, “hayır, hayır, hayır, dava hakkında konuşulmadı, yargılamaya veya duruşmalara ilişkin herhangi bir konuşma olmadı.” Daha sonra “bir Temyiz Mahkemesi hakimi olarak, davayla ilgili kendi eşlerimizle dahi konuşmuyoruz.”

Önceki günkü görüşmesinde, Ziauddin bir duruşma sırasında üçüncü kişilerle konuşma hususunda da dikkatli olmak gerektiği görüşünde olduğunu belirtmiştir. Kendisi bize mahkemeye ilgili olarak resmi hiç bir duruşunun veya ilişkisinin olmadığını belirtmiştir. Kendisi istediği takdirde hakime mesaj gönderebilmektedir. Ama kendi deyimiyle “buna rağmen böyle bir şey genellikle yapmam”. “ ne de olsa o bir hakim.” (15.12.2012, Economist Weekly Newspaper)

²⁹ Uluslararası Hukukçular Birliği Ana Muhalefet Partisi BNP Görüşme Notları, Aralık, 2012

³⁰ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi 02.01.2013

³¹ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi 02.01.2013

hem usule hem hukuka aykırıdır. ³² Böyle bir durum mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerini zedeler.

Adalet Bakanının açıklaması; “Skype konuşmaları neticesi bir hâkim görevden ayrıldı. Ancak bu hâkim, mahkemenin yeni olmasından dolayı bu mahkemenin yönetim şekline yönelik temaslarda bulunmuştu. Hiçbir tanık vesairenden aldığı bilgiyi aktarmış değildir. Skype görüşmelerinde görüleceği gibi elde edilen bulgu ve sunulan belgelerin hiçbir şekilde iletilmesi söz konusu değildir. Bu çerçevede görüşmeler mahkemenin esas özünü etkilemiyor. Görüşmede sadece usulün ne olması gerektiği yönünde temaslarda bulunulmuş durumdadır”³³ şeklindedir.

Davada, Savcılık tahkikat komisyonu üyesi Sultana Kamal ise; “skype konuşmaları direktif değildir. Bu özel bir yargılama olduğu için yargılama usulüne ilişkin bilgi alınmıştır. Bu özel bir konuşmaydı, avukat mahkemeye talimat vermiyordu hiç talimat almadan davayı tartıştılar”³⁴ demiştir.

Yüksek Mahkeme Baro Başkanı “yargıç ve avukat arasındaki konuşma çok önemli olmayabilir ama dava unsurları ile ilgili çok önemli hususlar konuşuldu”³⁵ tespitinde bulunmuştur. Ekonomist gazetesiyle paralel olarak ana muhalefet partisi BNP’nin iddiası da, “bu yazışmaların Belçika’daki avukatın yargıca tek tek yargılama konusunda etki ettiği, sanıklar hakkında suçlamaların nasıl kaleme alınacağı, şahitlerin ne şekilde mahkemeye getirileceği ve ne şekilde tanıklık etmesi gerektiği yönünde ifadelerin bulunduğu görülmektedir. Şahitlerden birinin BNP üyesi sanık eski bakan Salahattin Kuder Çovdari aleyhine hiçbir şey ifade etmemesinden, hâkimin memnun olmadığı da bu yazışmalardan anlaşılmaktadır” şeklindedir.

Savunma avukatlarının da ifade ettiği üzere³⁶ yargıç ve Belçika’daki avukat arasında hangi davanın daha önce görüleceği, hangi davada kararların sonra verileceği bile konuşulmuştur. Yine şahitlerle ilgili görüşülmüş, bütün önemli kararlar Brüksel’de yazılıp taslak halinde Dakka’ya gönderilmiştir. Konuşma içeriklerinden savunma avukatlarının çıkardığı sonuç; pek çok kararın skype de konuşan kişinin emriyle dikte edildiği, Brüksel’deki avukatın mail ile de kararları yazıp gönderdiği ve maillerde ne yazıyorsa aynı kararların verildiği yönündedir. Konuşmalarda geçen yazışmalar da bu iddiayı destekler niteliktedir. Yargıcın avukata gönderdiği 26 kasım 2011 tarihli mailde yer alan “Konu: Henüz tebliğ edilmemiş Mahkeme kararı. Çok stresli, lütfen Bangladeş saatiyle bu akşam gönderin, yoksa ben kendiminkiyle yola devam edeceğim. Nasim.” ifadesi³⁷ bu iddiayı desteklemektedir. Mahkeme Başkanının maili, görüştüğü Belçika’da bulunan Ahmet Ziauddin’in görüşlerinin kendi görüşlerinden daha öncelikli olduğu izlenimini yaratmaktadır. Nitekim 12 Mayıs’da Brüksel’den bir avukat Mahkeme Başkanı Nizamul Hak’a “Ghulam Azam Charges Final Draft” adlı bir dosya göndermiştir ki; bu dosya kendisinin 6 gün önce göndermiş olduğu iddianamenin hafif revize edilmiş halidir. Ertesi gün, 13 Mayıs’ta mahkeme, Gulam Azam

³² Uluslararası Hukukçular Birliği Bangladesh Nationalist Party BNP Ana muhalefet partisi görüşme notları 22.12.12

³³ Uluslararası Hukukçular Birliği Adalet Bakanı Mr. Shafique Görüşme Notları 24.12.2012

³⁴ Uluslararası Hukukçular Birliği Human Rights Derneği Lideri Özgürlük Savaşçısı Sultana Kamal Görüşme Notları, Aralık, 2012

³⁵ Uluslararası Hukukçular Birliği Supreme Court Bar Association Başkanı Görüşme Notları, Aralık, 2012

³⁶ Uluslararası Hukukçular Birliği Cemaati İslami Davalarının Başkanını Görüşme notları, Aralık, 2012

³⁷ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi 02.01.2013

hakkında iddianameyi çıkarmıştır. Bu iddianame Ahmet Ziauddin'in gönderdiği belgeyle birebir aynıdır.

Ayrıca Mahkeme Başkanı Nizamul Hak ile Ahmet Ziauddin arasında geçen tartışmalar teknik danışmanlık çerçevesini aşmıştır. Ekonomist Gazetesinde yer alan konuşma içeriklerine göre, 6 Eylül'de Nizamul Hak şöyle demiştir. **“Shahinur (mahkeme hâkimi Shahinur İslam) hakkında korkularım var. Zira kendisi uluslararası standartlara fazlasıyla uyar. Benim kafamda zaten bu yönde bir düşünce vardı, savcılar da aynı şeyden şikâyet etti. Özellikle her mahkeme kararında başka bir yabancı mahkeme kararına atıf yapmasından şikâyette bulundular.”** Ahmet Ziauddin şöyle cevap verdi : **“ (ilgili hakim) böyle yapmaktan ahkoyulmalı veya bulunduğu yerden alınmalı... Eğer böyle davranmaktan vazgeçmezse onun da gitmesi gerekir, çünkü bu yönde bir davranış bize zarar veriyor.”**³⁸ Bu konuşmada Ahmet Ziauddin bir taraftan mahkeme hâkiminin görevden alınmasıyla ilgili tavsiyede bulunurken bir taraftan da hukukun gereklerine uyan hâkimden rahatsız olduğunu dile getirmektedir. Aynı şekilde hukuka uyan bir üyenin bu davranışından mahkeme başkanının da rahatsız olduğu anlaşılmaktadır.

Son olarak, Sayeedi'nin davasında, Ahmet Ziauddinden, Nizamul Hak'a Google Documents eliyle paylaşılan “Sayeedi kararı” adlı bir e-posta söz konusudur. Bu dökümanda “son değişiklik 14 Ekimde yapılmıştır” denmektedir. *Bu tarihte Sayeedi'nin avukatları mahkeme karşısında hala savunmalarını yapmaktadır.* İlgili belge “ifadelerin listesi”, “usulün tarihi”, “zorluklar” gibi birçok başlık içermektedir. Detayların daha ileriki bir tarihte işleneceği öngörülmektedir. Büyük harflerle yazılan son başlık; “MAHKÛMİYET/GEREKÇELER” ve “CEZA” şeklindedir. Mahkemeler genel olarak uzun yargılamalarda, davanın bitmesinden önce karar üzerinde çalışmaya başlarlar ve Nizamul Hak kendi planındaki “mahkûmiyet” başlığını “ibra/temize çıkarma” ile değiştirmiş olabilir. Halbuki, olan bu değildi. Ekim ayında ilgili belgeler üzerinde çalıştığını inkâr etmiştir. “Delwar Hussain'in yargılaması henüz başlamamıştı bile” demişti.³⁹

Bu iddiaların araştırılması ve gerçeğin ortaya çıkarılması zorunludur. Eğer bu iddialar doğru ise mahkemenin vereceği kararı mahkeme hâkimleri değil başkaları yazıyor demektir. Bu gerçekten vahim bir durumdur. Bu durumun doğru olduğunun tespiti halinde mahkeme başkanı ve bütün ilgililerin görevi kötüye kullanmaktan yargılanması gerekmektedir.

Yargıcın istifa etmesi mevcut hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Zira ana muhalefet partisi BNP'nin de ifade ettiği üzere mahkeme başkanı, aldığı görüşleri bir tek kendisi kullanmamış, doğal olarak her gün 20 dakika yaptığı konuşmalardan elde ettiği görüşleri diğer iki üyeye de aktarmıştır. Hatta skype kayıtları mahkeme başkanı savcı ve şahitlerin akşam yemeği yediklerini göstermektedir.⁴⁰ Bir konuşmada da, mahkeme başkanı

³⁸ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi 02.01.2013

³⁹ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi 02.01.2013

⁴⁰ Üçüncüsü, gördüğümüz belgelere göre Bay Ziauddin aynı zamanda, aynı konular hakkında savcılık ve yargıç ile iletişim halindedir. 8 Kasım 2011 tarihinde, Bay Ziauddin bir konu listesini savunma içeren bir dilekçe ile beraber e-posta yoluyla Sayın Nizamul'e gönderdi. Bu durum hakim kendi isteğiyle davadan çekilmesine sebep oldu. Gönderilen listedeki ilk beş konu ve belge Mr.Nizamul'e mahkeme baş savcısı Zaed-al-Malum tarafından sağlanmıştır. Bu durum çok iyi gözükse de mahkemede bu duruma itiraz edilebileceği gerçeği oldukça endişe uyandırmaktadır. Nitekim savcı, sahip olduğu konum itibarıyla onları uygulaması en çok mümkün olan kişidir. Hatta bu yüzden bu prosedürel meselenin, başsavcı ile ilgili olduğu, ayrıca başsavcının konu ile ilgili olarak birinden danışmanlık yardımı istediği de belirtilmektedir.

ile savcı arasında savcının ne şekilde davranması gerektiği yönünde bir mutabakatın varlığını ortaya koymaktadır. Zira mahkeme başkanı ile savcı arasında “Sen ayağa kalkacaksın ben, sen otur yerine diyeceğim, sen oturacaksın böylelikle aramızda mutabakat olmadığı anlaşılacak” tarzı konuşmalar mevcut olduğu iddia edilmiştir.⁴¹ ***Bu durum yargıcın istifasını tek başına yeterli olmadığını, adil yargılanma üzerindeki şüphelerin giderilmesi için yargılanmanın baştan yapılması, savcı ile diğer iki hakimin de değişmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Buna karşın diğer hâkimler ayrılmadıkları gibi, "Mahkeme, görüşmelerin Economist'te hukuk dışı olarak yayınlandığını ve delil kabul edilemeyeceğini savunarak, yargılamanın yeniden başlamasına gerek olmadığına ve kaldığı yerden devam etmesine karar vermiştir.***

A.1.4. MEDYA ÜZERİNDEKİ BASKILAR

Genel olarak uluslararası hukuk kuralları, savaş suçlarında medyanın soruşturma ve dava süresinde aşırı şekilde var olması ve bu sebeple masumiyet karinesinin tehlikeye atılmasına karşı ülkelerin, yasal çareler üretmesini gerekli kılmaktadır.⁴² Buna karşın Bangladeş’de aksi yönde basına baskı yapıldığı tespiti yapılmıştır. Savunma avukatlarının ifade ettiği üzere, Bangladeş’te de yargıç ve avukat arasındaki görüşmeler basında geniş yankı bulmuş ancak 4 gün sonra mahkeme bu haberlerin yayımlanmaması için tedbir kararı vermiştir. Bangladeş gazetelerinde yargıç ve avukat arasındaki görüşmeleri yayımlayan Waliullah Noman, Noman Khan, Sacaad Hossain, Abu Bakar Siddique, Yhaya, Ariful Islam, Shahinur Rahman isimli 7 gazeteci tutuklanmıştır.⁴³ Ayrıca Economist gazetesine baskılar yapılmıştır.⁴⁴ Mahkeme, konuşmaların yayımlanmasına ilişkin sınırlama getirdiği gibi youtube’u kapatmıştır. Bu çerçevede açıklama yapılmasına bile izin verilmemektedir. Üstelik mahkeme ile ilgili olabilecek her türlü eleştiriyi yasaklayan bir kanun çıkartılmaya çalışıldığı ancak bunun yasallaşmadığı⁴⁵ belirtilmiştir.

Yargıç tarafından, savcı ve danışman arasındaki ilişkilerin devam edeceği anlaşılmaktadır. 11 Aralık 2011’de Bay Ziauddin içlerinde Bay Malum’un da olduğu iki savcıya Bay Azam’a olan davası hakkında yardım almak ve argümanları sunmakta yardımcı olacak ipuçları talebiyle bir e-posta göndermiştir. O da aynı gün bu talebi Sayın Nizamul’e iletmıştır. Bizimle konuşan Ziauddin ailesi için alakasız konularda onlara yardım eden Malum’un ile tanıştığını söylemiştir. Ancak Ziauddin Malum ile davalar hakkındaki uygunsuz temaslarda bulunduğunu yalanlamıştır. Ve Malum da bizim sorularımıza cevap vermemiştir. Bu durumdan üç sonuç ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, Ziauddin’in savcı üzerinde önemli bir etkisi bulunmakta ve kendisi ve mahkeme bunları gizlemektedir. İkinci olarak Ziauddin, Aralık 2011’de Mahkemeye bir e-mail göndererek savcının davayı nasıl ilerleteceğini söylemiştir. Sonuç olarak savcı bu bilgiler ışığında iddianamelerini tamamladıktan sonra hakim, ziauddinden resmi suçlamalar hakkında destek almıştır.

(<http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi 02.01.2013)

⁴¹ Uluslararası Hukukçular Birliği Ana muhalefet partisi BNP görüşme notları, Aralık, 2012

⁴² Cassesse, s. 381.

⁴³ Uluslararası Hukukçular Birliği Ana Muhalefet Partisi BNP Görüşme Notları 22.12.12

⁴⁴ 6 Şubat 2012 tarihinde Bangladeş Uluslararası Ceza Mahkemesi duruşma hakimi, Mohammed Nizamul Huq, The Economist’den iki kişinin kendisi ve Bangladeş de avukat olan Belçika kökenli olan Ahmet Ziauddin arasında geçen posta ve karşılıklı konuşmalar hakkında nasıl bilgi edindiklerini açıklamaları amacıyla mahkeme önüne gelmeleri hakkında bir karar vermiştir. 8.Aralık.2012, <http://www.economist.com/blogs/banyan/2012/12/bangladesh>, URL erişim tarihi 02.01.2013

⁴⁵ Uluslararası Hukukçular Birliği Bangladesh Nationalist Party BNP Ana muhalefet partisi görüşme notları, Aralık, 2012

Ulusallararası Savaş Suçları Mahkemesinin, yurtdışından hukuka ve usule aykırı olarak görüş almak suretiyle bağımsızlığını ve tarafsızlığını yitirmiş olduğu basına yansımıştır. Ana muhalefet partisi BNP'nin de ifade ettiği üzere skype görüşmeleri mahkemenin başlangıcından bu güne kadar ki mahkemenin tarafsız olmadığını ortaya koymaktadır. Mahkemenin bağımsızlığını ortadan kaldıran, görevini kötüye kullanan yargıç ve *ilgililer hakkında hiçbir işlem yapılmayıp, bu haberleri veren basın üzerinde baskı kurulması adil yargılanma hakkının ihlali yönünde ciddi soru işaretine yol açmaktadır.*

A.2. MAHKEMENİN KURULUŞ İTİBARIYLA TARAFSIZ VE BAĞIMSIZ OLMADIĞI İDDİASI

A.2.1. MAHKEME HÂKİMLERİNİN ATANMA USULÜ

Ulusallararası hukuk hükümleri uyarınca hâkimlerin tarafsız ve bağımsızlığını sağlayabilmek için öncelikle ahlaki bütünlüğe sahip ve tarafsız olan, ayrıca politika ve devletten bağımsız olan hâkimlerin seçilmesini sağlayacak bir mekanizmanın oluşturulması gerekmektedir. *İkinci olarak hâkimlerin dış yetkililerden talimat istemesi, alması veya başka herhangi bir şekilde tarafların menfaat ya da kaygıları ile ilgili olmaları yasaklanmalıdır.* Son olarak hâkimlerin taraflılık göstermelerini veya taraf olmalarını önleyecek tedbirler alınmalıdır. Taraf veya eğilimli oldukları tespit edildiğinde hâkimleri davadan hatta gerektiğinde mahkemedan alabilecek bir denetim yönteminin uygulanması gerekmektedir.

Bangladeş Ulusallararası Savaş Suçları Mahkemesi yasasına göre hâkimleri, savcıları ve tahkikat komisyon üyelerini hükümet atamaktadır. Ulusallararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanunu Madde 6 (1)' e göre, Hükümet yüksek yargı mensuplarından dilediğini Bangladeş Resmi Gazetesi'nde yayınlamak kaydıyla, Ulusallararası Savaş Suçları Mahkemesi'ne hâkim olarak atayabilir. Bütün hâkimlerin atanmasında, tek mercii Bangladeş hükümetidir. Bu durum, Mahkemenin tarafsızlığı ilkesi açısından ciddi tereddüt uyandırmaktadır.

Hükümet tarafından atanan hâkimlerin Madde 2 (A)' da belirtilen "Mahkemenin yargılama fonksiyonlarının ifasında ve adil yargılamanın temininde bağımsızdır" ilkesini sağlaması hep tartışma konusu olacaktır. Zira hâkimlerin tamamı, bizzat hükümet tarafından ve doğrudan atanmaktadır. Bu durum da, mahkeme üzerindeki politik tesirlerin boyutunu göstermektedir.

Adil yargılamanın en temel şartı yargıçların her türlü güce karşı bağımsız ve tarafsız olmalarıdır. Mahkeme başsavcısı "3 yargıcın da tamamen bağımsız olduğunu, yargıçların hiçbir baskı altında olmadıklarını, bununla ilgili gurur duydukları bir yasaları bulunduğunu"⁴⁶ ifade etmiştir. Buna karşın savunma avukatları ve sivil toplum kuruluşları⁴⁷ Ulusallararası Savaş Suçları Mahkemesinin her iki dairesindeki mahkeme yargıçlarının atamalarının siyasi olduğu, atamaların da kanuni usullere uymadığını yaygın bir kanaat olarak ifade etmişlerdir. Buna göre yargıçlardan Jahangir Hosen iktidar partisi Awami League hukukçusuydu. İstifa eden mahkeme başkanı Nizamul Hak ise iktidar parti yöneticisiydi. Obaidul İslam ise öğrenciyken Awami League Öğrenci Örgütü olan Bangladesh Chatrleague'in öğrenci lideriydi.

⁴⁶ Ulusallararası Hukukçular Birliği Başsavcı Gulam Arif Tubu görüşme notları, Aralık, 2012

⁴⁷ Ulusallararası Hukukçular Birliği Cemaati İslami Davalarının Başdanışmanı Görüşme notları, Aralık, 2012

Üstelik savunma avukatlarının ifade ettiği üzere, istifa eden başkan Nizamul Hak Mahkeme başkanı olmadan önce 1994 yılında Avami Leage yakın bir sivil toplum kuruluşu olan 'Ghatok Dalal Nirmul Commitee' adına Cemaati İslami üyeleri aleyhinde soruşturma yapmıştır. Gulam Azam'ın suç işlediğine dair görüş belirtilmiştir. Yargılama öncesi yargıcın görüş beyan etmesi, yargıcın tarafsızlığını ortadan kaldırır.

Halk Mahkemesi sanık olarak gerçek insanların adlarının belirtildiği sanal duruşmalar düzenlemiş ve Mahkeme tarafından suçlu bulunmalarının ardından sanıklara ölüm cezasının verildiğinin işareti olarak onların posterlerini yakmışlardır. Halk Mahkemesi önünde mahkûm edilenlerden bazıları şimdi Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde sanık olarak idamla yargılanmaktadır. Üstelik sanal mahkeme başkanı Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesine başkan olarak atanmıştır. Bütün bunlar yetmezmiş gibi bu komisyonun raporu, mahkemeye delil olarak sunulmuştur. Mahkemede delil olarak kullanılmaktadır. Bütün bu nedenlerle savunma avukatları Mahkeme Başkanının tarafsız ve bağımsız olmadığı ve olamayacağı gerekçesiyle reddi hâkim talebinde bulunmuşlardır. Bu talepleri mahkeme tarafından reddedilmiştir.

İddiaya göre, Başkanın imzasını taşıyan bir başka belge de Halk Mahkemesi kişileri yargılamaya davet etmiştir. Sanık tarafı 2011 Ekim ayında Başkanın görevden alınması başvurusunda bulunmuş ve söz konusu talep 2011 Kasım ayında kürsünün diğer iki üyesi tarafından da dinlenmiştir. Diğer iki hâkim Başkanın görevinden istifa edip etmeme kararının tamamen "Başkanın kendi vicdanına" bırakılması gerektiğini belirtmiş ve Başkan da kendisini yargıçlık kürsüsü Başkanlığından indirmeyi reddetmiştir. Savunma avukatlarının Başkandan kürsüde kalmasıyla ilgili kararının yeterli gerekçelerini sunması yönündeki ısrarlı baskıları üzerine, Mahkeme yasaya göre kürsü üyelerinin seçimiyle ilgili olarak hiçbir zorlama hakkının bulunmadığına hükmetmiştir. Mahkeme, başkaca hiçbir tedbir kararı almaksızın, savunmanın başkanın istifa etmeme gerekçelerini talep etmesinin mahkemeye itaatsizlik olduğuna karar vermiştir. Mahkeme başkanı, bütün belirtilen bu gerekçelere karşılık, görevini, kendisinden bilgi aldığı Bangladeş asıllı ve Belçika'da yaşadığı anlaşılan kişi ile yaptığı konuşmalar ve mailler deşifre oluncaya değin devam ettirmiştir.

Ayrıca Başbakan danışmanı Professor Gowher Rizvi, "hâkim istifa edince adalet bakanlığı uzmanları toplandı ve uzmanlar yargılamanın yeniden yapılmasına gerek olmadığına karar verdiler"⁴⁸ ifadesinde bulunmuştur. Mahkeme başkanının mahkeme bilgisi dışında üçüncü bir kişiyle 230 mail teatisi yapmasının bütün yargılamayı şüpheli hale getirip getirmediği, baştan bir yargılama yapıp yapılmayacağı konusu mahkemenin yetkisindedir. Adalet Bakanlığı uzmanların toplantı yapıp yargılamanın baştan alınıp alınmayacağına ilişkin karar alması, bu mahkemedeki yargıçların bağımsız olmadığına ilişkin iddiaları destekler niteliktedir. Mahkeme bu hususta henüz bir karar vermeden, Adalet Bakanlığı uzmanlarının Mahkemenin yerine geçerek karar vermesi Mahkemeye doğrudan müdahaledir. Böyle bir yargılamayı hukukun kabul etmesi mümkün değildir.

Ayrıca Ekonomist gazetesinde yayımlanan skype kayıtları yargıç üzerinde hükümet etkisinin olduğunu gösterir niteliktedir. Başkan Nizamul Hak ile Ahmet Ziyauddin arasında 14 Ekim'de yapılan görüşmede Ahmet Ziyauddin, yapılan yargılamanın hükümeti işaret ettiğini vurgulayarak yargılama için "**kesinlikle çılgın, hükümet tamamen delirdi**" ifadelerini kullanmıştır. "**Ben söylüyorum bunlar tamamen deli. 16 Aralık'ta bir karar istiyorlar... bu kadar basit.**" demektedir. Bütün bu görüşmeler yargılamanın, Bangladeş'in

⁴⁸ Uluslararası Hukukçular Birliği Başbakan danışmanı Professor Gowher Rizvi görüşme notları, 23.12.2012

Zafer Bayramı Olarak bilinen 16 Aralık bağımsızlık gününde, sanıklara idam kararı verilmesi için hükümet tarafından baskı yapıldığı iddialarını destekler niteliktedir.⁴⁹

A.2.2. MAHKEME SAVCILARININ ATANMA USULÜ

Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanunu (ICTA) Madde 7 (1)' e göre, Hükümet dilediği kişi veya kişileri Bangladeş Resmi Gazetesi'nde yayınlamak kaydıyla, ICT' ye savcı olarak atayabilir. Savcılar heyetinden birini de, yine Hükümet Başsavcı olarak atar. Savcıların atanmasında ve başsavcının atanmasında, hiçbir kayıt ve şart öngörülmemesinin, tek mercii Bangladeş hükümetidir. Ata için herhangi bir şart öngörülmemiştir. Bu durum, Savcıların hükümetin etkisi ve baskısı altında kalması konusunda ciddi tereddüt uyandırmaktadır. Öte yandan, Hükümet tarafından atanan savcıların ve başsavcının Madde 2 (A)' da belirtilen "Mahkemenin yargılama fonksiyonlarının ifasında ve adil yargılamanın temininde bağımsızdır" ilkesini sağlaması hep tartışma konusu olacaktır.

A.2.3. TAHKİKAT KOMİSYONUNUN ATANMA USULÜ

Tahkikat komisyonu da, bütün üyeleriyle birlikte, yine Hükümet tarafından atanmaktadır. Bu Komisyonunun başkanı, yine Hükümet tarafından atanmış olan savcıdır. Bu komisyonunun Hükümet tarafından atanmasında, anlaşılır bir taraf bulunmaktadır. Hükümet, böyle bir suçlama için tahkikat komisyonu kurmada yetkili olduğu, genel olarak kabul edilen bir durumdur. Ancak, savcılarının tamamı ve tüm hâkimleri Hükümet tarafından atanan bir Mahkemenin bağımsızlığını, tarafsızlığını ve çıkacak kararın yansızlığını, hukukiliğini ve her türlü şüpheden varestede olduğunu ileri sürmek, çok iddialı beyan olacaktır. Ayrıca Tahkikat komisyonunun suçlar ve suçlulara ait delilleri toplayıp mahkemeye teslim etmesi gerekir. Mahkemenin toplanan delillere göre tutuklama veya serbest bırakma kararı vermesi hukuka daha uygun olacaktır.

A.3. MAHKEMENİN YARGILAMA USULÜ İTİBARIYLA TARAFSIZ OLMADIĞI İDDİASI

Bangladeş hükümeti Başbakan baş danışmanı olan Professor Gowher Rizvi, Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi her ne kadar uluslararası bir mahkeme değilse de uluslararası ceza muhakemesi standartlarının uygulanması noktasında örnek uygulamalar gerçekleştirdiklerini ifade etmektedir.⁵⁰ Ancak Nüremberg, Ruanda mahkemeleri örnekleri incelendiği zaman, savaş suçlularını yargılayan mahkemelerin Bangladeş'teki Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinden farklı olarak, yetkililerinin tamamının hükümet tarafından atanması ve muhalefet liderlerinin yargılanması gibi sorunların mevcut olmadığı görülmektedir.

⁴⁹ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>,

⁵⁰ Uluslararası Hukukçular Birliği Başbakan danışmanı Professor Gowher Rizvi görüşme notları, 23.12.2012

Nitekim Nüremberg Mahkemesi de, 2. Dünya savaşı sonrasında ve Ruanda suçlarına ilişkin olarak La Haye mahkemesi yargılama yetkisine sahip kılınmıştır. *Ancak her iki Mahkeme de “uluslararası toplum” tarafından kurulmuştur.* Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi ise, hiçbir uluslararası nitelik taşımaksızın Bangladeş devleti tarafından, 1973 yılında Pakistan subaylarının yargılanması için kurulmuş ve aradan geçen 38 yıl sonra da, Bangladeş vatandaşlarını da yargılayacak hale getirilmiştir.

Bu durum Yargılama Sürecinde Usul Kanununda Değişiklik Yapılmasının iç hukukla sağlanan temel yargılama hakkına ilişkin kısıtlamaları da beraberinde getirdiği müşahede edilmekte ve yoğun eleştirilere neden olmaktadır.

Evrensel hukuki güvenlik (öngörülebilirlik), ilkesi kişinin bir davranışta bulunduğu bu davranışın karşılığını daha önceden bilebilmesini gerektirmektedir. Adalet Bakanı ise bu görüşte değildir. Bakan gerekli hallerde; hâkim ve mahkeme heyeti, bu kuralları tadil edip günün şartlarına uydurabilme esnekliğine sahip olduğunu ifade etmiştir. Bu Kanunun uluslararası standartlarda, savunmaya da iddia makamına da istediği sürede ve istediği şekilde delil sunma imkânı sağlayan bir kanun olduğunu, hiçbir aşamada ayrımcılık mevcut olmadığını⁵¹ ifade etmiştir.

Buna karşın ana muhalefet partisi BNP'nin iddiası yargılama sürecine ilişkin sürekli sanıklar aleyhine usul değişikliği gerçekleştirildiği yönündedir. Örneğin “Accused” 1973 tarihli yasada “suçlanan kişi mahkeme önünde aleyhine resmi suçlama yapılan kişidir”. şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre ancak resmi suçlama yapıldığında, kişi “sanık” haline gelmektedir. *Buna rağmen örneğin sanıklardan Bangladeş Milliyetçi Partisi (BNP) milletvekili Salahattin Kuder Çovdari ile ilgili suçlama ise tutuklamadan 11 ay sonra yapılmıştır.* Avukatları yasaya aykırılığı hatırlattıklarında, yasadaki tanım değiştirilmiş, “accused” “hakkında suçlama bulunan ya da hakkında tahkikat süren kişi” olarak tanımlanmıştır. Bunun gibi yargılamaya ilişkin itiraz üzerine değiştirilen pek çok düzenleme olduğu iddia edilmektedir.⁵² Evrensel hukuk kaideleri önce hukuki düzenleme yapılıp sonra buna uygun uygulama yapılmasını gerektirirken, Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi uygulamasında önce uygulama yapılıp, sonra uygulamayı kanuna uygun hale getirmek için kanun değiştirilmiştir.

A.3. 1. MUHAKEME PROSEDÜRÜ:

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi kanununun “prosedür” başlıklı 10. Madde hükmüne göre; Savcılık ve savunma her türlü delili ve karşı delili sunma, şahitleri dinletme ve aleyhte şahitlik yapanları çapraz sorgu ile karşı beyan ileri sürme hak ve salahiyetine sahiptir. Ancak, şahitler konusunda, savunma avukatlarının çok sınırlı şahit dinlettirebildikleri konusundaki iddiaları ile Başsavcının konu hakkında, herkesi şahit olarak dinleyemeyeceklerine dair beyanları dikkate alındığında, kanundaki bu hükmün verdiği hakkın savunma avukatları ve sanıklar yönünden kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

⁵¹ Uluslararası Hukukçular Birliği Adalet Bakanı Mr. Shafique Görüşme Notları 24.12.2012

⁵² Uluslararası Hukukçular Birliği Ana muhalefet partisi BNP görüşme notları, Aralık, 2012

A.3.2 ULUSLARARASI SAVAŞ SUÇLARI MAHKEMESİ KANUNUNDA OLMAMAKLA BİRLİKTE KULLANILAN TUTUKLAMA YETKİSİ

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanununun mahkûmiyet öncesi gözaltına alma hükmü içermemesi de dikkat çeken önemli bir noktadır. Bu durum karşısında savunma gözaltı ve tutuklamaya itiraz etmiştir. Bu nedenle, 2010 yılında gözaltına alınan sanıkların mahkûmiyet öncesi tutukluluk hallerini meşrulaştırmak amacıyla ikinci bir yasayla, Usul Kanununda değişiklik yapılarak geriye dönük uygulama yapılmıştır. Bu uygulama sanığın belirli prosedürlerin yasallığına itiraz etmesi veya yargılama sürecindeki haklarını kullanma girişiminde bulunduğu, sanıklar aleyhine mevzuattaki boşlukları doldurma yaklaşımının göstergesidir. Şu andaki tutuklulardan hiçbirinin aslen savaş suçları suçlamalarıyla tutuklanmamış olması dikkate alınması gereken çok önemli bir konudur. Bu kişilerin tamamı diğer küçük suçlamalardan dolayı tutuklanmış daha sonra tutukluluk gerekçesi savaş suçlusu isnadına dönüşmüştür. Bu da yargılama sürecinde hukuka hatta mevcut kanunlara dahi uyulmadığı iddialarını güçlendirmektedir.

Gözaltı prosedürünün hukuka uygunluğu sorusu bazı bakımlardan üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. ABD Savaş Suçları Özel Elçisi Stephen J. Rapp geçmişte uzun yargılama öncesi tutukluluk dönemleriyle ilgili endişelerini açıklamıştır. 91 Yaşında duruşma salonuna tekerlekli sandalye ile getirilen sanığın, kefalet veya adli kontrol tedbiri ile tutuksuz yargılanma imkânı olup olmadığı Adalet bakanına sorulmuştur. Bakan “hasta olanların tedavisi yapılmaktadır” şeklindeki genel bir cevapla yetinmiştir.

Tutuklamaya ilişkin uluslararası sözleşmelere bakıldığında; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Gözaltı ve Tutuklu Bulunanların Korunması İçin İlkeler Grubu (1998), Hükümlülere Muamelede Standart Asgari Kurallar (1977), Birleşmiş Milletler Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar (1990)’ın keyfi tutuklamaya ilişkin hükümler içerdiğini görmekteyiz. Birleşmiş Milletler Çalışma Grubuna göre, bir vaka çok sayıda kategorinin sınıfına giriyorsa özgürlükten mahrum bırakma keyfidir. Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu, sanığın hukuka aykırı tutuklanmasını III. Kategoriyeye yani “*adil yargılanma hakkına ilişkin uluslararası normların tamamen veya kısmen gözetilmemesi*” kategorisine girdiğini kabul etmektedir.

A.3.3. YARGILAMAYA SUNULAN DELİL VE TANIKLARIN DEĞERLENDİRİLME USULÜ

Adil bir yargılamadan bahsedilebilmesi için savcılık makamının isnat ettiği suça ilişkin belge, bulgu ve tanıkların sağlıklı olarak mahkeme heyetine sunulması gerekmektedir. Bunun için silahların eşitliği ilkesi gereği savcılık ve savunma avukatları arasında delillerin serbestliği ve eşitliği söz konusu olmalıdır.

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Muhakeme prosedürü başlıklı 10. Madde hükmüne göre; Savcılık ve savunma her türlü delili ve karşı delili sunma, şahitleri dinletme ve aleyhte şahitlik yapanlara çapraz sorgu ile karşı beyan ileri sürme hak ve salahiyetine sahiptir.

Aynı hüküm; kanunda “Suçlama” başlığı ile Madde: 17 (1,2,3)’da düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “Yargılama esnasında sanığın hakları;

- Aleyhindeki suçlamalara uygun açıklama yapmak (kendini savunmak),

- *Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi önünde avukat ve danışma yardımından istifade etmek,*
- *Kendisinin yaptığı savunmayı destekleyecek delilleri sunmak ve aleyhindeki delillere karşı delil getirmek ve tanıkların aleyhteki beyanlarına karşılık olarak, tanığı çapraz sorgu ile test etmektir.*

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi uygulamasında sanıklar ve savunma avukatları kanundaki bu hükümle verilen haklardan yoksun bırakılmıştır.

A.3.4. SAVUNMA MAKAMININ SUNDUĞU ŞAHİT SAYISININ KISITLANMASI

Uluslararası hukuk adil yargılanma hakkı gereği silahların eşitliği prensibini benimsemiştir. Buna göre sanığa, tanık getirme ve iddia makamı veya savunma tarafından mahkemeye çağrılan tanıkları çapraz sorgulama hakkı sağlanmalıdır. Bangladeş Adalet Bakanı da tanık ve mağdurlar için gerekli korunmasının sağlandığını beyan etmiştir.⁵³ Buna karşın ana muhalefet partisi BNP, savunma şahitlerine kısıtlama getirildiğini ve 2 saat süre verildiğini beyan etmiştir.

Aynı şekilde Adalet Bakanı Uluslararası Hukukçular Birliği heyetimize “*savcı 10 tanık getiriyorsa sanık da 10 tanık getirebilir*” demiştir.⁵⁴ Başsavcı, “savcılık ve savunmaya eşit imkânlar verilir, savunma iddia makamı ile aynı şekilde tanık getirebilir ve dinlenebilir. Buna karşın hiç kimsenin sınırsız zamanı yok bu nedenle tanık sayısı sınırlandırılabilir. Eğer biz onlara izin verirse yüzlerce tanık getirirler. O zaman duruşma bitmez. Ancak savcı tanıkları da savunma tanıkları gibi sınırlanabilir” ifadelerinde bulunmuştur.⁵⁵

*Savunma avukatlarının ifadeleri, savcılığın 150 şahit ismi verdiğini, savunma olarak kendilerinin 200 isim vermek istediklerini ancak mahkemenin savunma tanığı sayısını 6 ile sınırladığı yönündedir.*⁵⁶ **Sanık avukatlarına neden 200 tanık gösterme gereği hususu sorulmuş ve onlar da müvekkillerine 3 milyon kişinin ölümü ile 200.000 kadına tecavüz suçlamasında bulunduğu ve bu kadar ağır suçlamalara karşı, sanıkların bu suçlara hiçbir dahli olmadığına ilişkin gösterilen 200 savunma tanığının bile az olduğunu, mahkemenin bu sayıyı dahi altı ile sınırladığını beyan etmişlerdir.**

Uluslararası hukuk yargılamanın iktidardan bağımsız olmasını gerektirmektedir. Ancak veriler Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi açısından tam aksi yöndedir. Bangladeş’de genel seçimler 2013 yılında yapılacaktır. Hükümet partisinin, tekrar seçilip seçilmeyeceği belli olmadığı için yargılamanın çabuk bitmesini sağlamak üzere şahit sayısının sınırlanması için mahkemeye baskı yaptığı iddia edilmektedir. Nitekim Başbakan başdanışmanın, kendilerinden sonra da davanın devam etmesi durumunda sanıkların af edilmesini engellemek için yasa çalışması hazırlığında olduklarını⁵⁷ beyan etmesi, davanın bir an önce bitmesi yönünde çalışma olduğu iddialarını desteklemektedir. Mahkeme Başkanı Nizamul Hak ve Ahmet Ziauddin’in Ekonomist dergisinde yayımlanan konuşmaları da bu iddiayı güçlendirmektedir. Zira bu konuşmada “Biz onlara kararın sadece hak edilen ve

⁵³ Uluslararası Hukukçular Birliği Adalet Bakanı Mr. Shafique Görüşme Notları 24.12.2012

⁵⁴ Uluslararası Hukukçular Birliği Adalet Bakanı Mr. Shafique Görüşme Notları 24.12.2012

⁵⁵ Uluslararası Hukukçular Birliği Başsavcı Gulam Arif Tubu görüşmeleri 23.12.2012

⁵⁶ Uluslararası Hukukçular Birliği Cemaati İslam Savunma Avukatları İle Görüşme Notları 21.12.2012

⁵⁷ Uluslararası Hukukçular Birliği Başbakan danışmanı Professor Gowher Rizvi görüşme notları, 23.12.2012

makineden teslim edilecek bir ürün olmadığını iyice anlatmalıyız.” Ahmet Ziauddin aynı konuşmanın ilerleyen dakikalarında “onlara bunu anlatacak konumda olmadığını belirterek yine de bunun için çabalayacaklarını ve onlarla konuşmak zorunda olduklarını” ifade etmiştir.⁵⁸ Bir görüşmede ertesi gün, Nizamul Hak hükümetin bir üyesinin akşam kendisini nasıl ziyarete geldiğini anlatmıştır. “**Bu kararı hızlı geçirmemi istedi.** Ben bunu nasıl yapabileceğimi (bunu yapamayacağımı) söylediğimde O mümkün olduğunca hızlı çalışın dedi.”⁵⁹ 14 Ekim’de yapılan görüşmede ise başkan Ziauddin’e “**kesinlikle çılgın, hükümet tamamen delirdi**” ifadelerini kullanmıştır. “**Ben söylüyorum bunlar tamamen deli. 16 Aralık’ta bir karar istiyorlar... bu kadar basit.**” demektedir. Bu konuşmalar Hükümetin davanın hızla bitirilmesi için ilgililere baskı yaptığı iddialarını doğrulamaktadır.

A.3.5 YARGILAMADA GAZETE HABERLERİNİN DELİL OLARAK KULLANILMASI SORUNU

Sanıkların suç işlediği iddia edilen bağımsızlık savaşı 41 sene önce gerçekleştiğinden şahit bulmak zordur. Savcılık şahitlerinden hiç biri, bu gün yargılananların emriyle suç işlediğini ölüm ya da tecavüz olayına karıştığını beyan etmemiştir. 200 bin kadına tecavüz edildiği iddiasına karşın bu yönde tek bir kadın şahitlik etmemiştir. Ana muhalefet partisi BNP’nin iddiasına göre savcılık heyeti, özellikle o tarihteki ayrışmayı talep eden eski gazetelerin haberlerini delil olarak kullanmakta ve Mahkeme bu gazete haberlerini delil olarak dosyaya kabul etmiştir. Öte yandan, örneğin aralık ayının ikinci haftasında olaylar esnasında mevcut iktidar partisinin gençlik kollarına bağlı kişilerce, karşıt görüşten bir öğrenci öldürüldüğünde, televizyon kimin tarafından öldürüldüğünü göstermiş olduğu halde İçişleri Bakanlığının, soruşturma için bu görüntülerin yeterli olamayacağını ifade etmesi⁶⁰ çifte standardı göstermektedir.

A.3.6 TANIKLARIN GÜVENLİĞİNİN SAĞLANAMAMASI SORUNU

Uluslararası hukuk kuralları uyarınca eğer herhangi bir tanığın güvenlik hakkında korkusu varsa, davalı onların korunmasını isteyebilir. Tanıklar mahkemeye gelmeyi reddederlerse video konferans gibi diğer olanaklar sağlanmalıdır. Buna karşın Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde tanıkların güvenliğine yönelik ciddi iddialar bulunmaktadır.

Savunma avukatlarının ifade ettiği üzere, Shukho Ranjoun Bali Hindu bir tanıktır. Ailesi 1971 de savaş esnasında Pakistan ordusu tarafından öldürülmüştür. Önce savcılık makamının tanığı olarak ismi mahkemeye bildirilmiştir. Kardeşinin Cemaati İslami Partisi liderleri tarafından öldürüldüğü yönünde beyanda bulunması istenmiştir. Tanık istenilen şekilde şahitlik yapmasının doğru olmayacağı gerekçesiyle duruşmaya gelmemiştir. Sonra savunmanın şahidi olmak istemiştir. Bunun üzerine savunma avukatları da şahit olarak

⁵⁸ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi: 31.12.2012

⁵⁹ <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi: 31.12.2012

⁶⁰ Uluslararası Hukukçular Birliği Ana muhalefet partisi BNP görüşme notları 22.12.12

Mahkemeye ismini bildirmiştir. Bu şahit 5 Kasım 2012 tarihinde şahitlik yapmak üzere mahkeme önüne gelmiştir. Şahit mahkeme kapısında gözaltına alınmıştır. Savunma avukatları bu kişi gözaltına alındıktan sonra mahkeme heyetinden girişimde bulunmasını istemiştir. Çünkü gözaltına alınma esnasında güvenlik kameraları kayıttadır. Ancak mahkeme güvenlik kayıtlarını incelememiş ve itirazlarında seslerini yükselttikleri için savunma avukatlarından Muhammed Tacu'l İslam ve diğer iki avukat hakkında soruşturma açmıştır.

Adalet bakanının iddiası ise, bu kişinin savcılık tanığı olduğu, savunma tarafından kaçırıldığı buna ilişkin kızının suç duyurusunda bulunduğu ve 25 Şubat 2012 tarihinde kayıp olduğunu bildirildiği, sonradan sanık avukatları tarafından 5 Kasım 2012 tarihinde şahit olarak mahkemede hazır edildiğini bildirdiklerini ve mahkemenin sözü edilen tarihte zaten tanık dinlenmeyeceği yönündedir.⁶¹ Savcılık tahkikat komisyonu üyelerinden Sultana Kamal ise, bu tanığın mahkeme önünden sanık avukatları ya da onların bilgisi tahtında sanık yakınları tarafından kaçırıldıklarını beyan etmiştir.

Esasen tanık mahkeme önünden kaçırıldığına göre kaçırma eyleminin ve faillerinin, güvenlik kameralarından tespiti mümkündür. Ayrıca mahkeme duruşma zaptı tutmuş olsaydı sanık avukatlarının buna yönelik taleplerinin tespiti de mümkün olurdu. Nihai noktada ise bütün tanıkların güvenliğini sağlamak hükümetin görevidir.

A.3.7 DURUŞMALARIN TELEVİZYONDA YAYINLAMASI TALEBİ

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanununun 10 (4). Maddesine göre; duruşmaların ve muhakemenin kamuoyuna da gösterilebileceği hususu, ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak pratikte bugüne değin gerçekleşmemiştir. Öte yandan, Muhakemenin herkese açıklığı ilkesi hem kanunda, hem de yetkililer tarafından sürekli olarak ifade edilse de, uygulamada, güvenlik ve benzeri gerekçelerle çok sınırlandırılmaktadır. Örneğin, tüm resmi kurumlarca mahkemenin aleni olduğu ifade edilmesine, ABD'nin Savaş Suçlarından sorumlu büyükelçisi Philipp Repp'in de talebine aykırı olarak sadece İngiliz avukat Toby Cadman'ın yasaklandığı iddia edilmesine⁶² rağmen heyetimizce duruşmanın izlenmesi; Dış işleri bakanlığı tarafından, kendilerinden herhangi bir izin alınmaksızın yargılamayı izlemenin mümkün olmadığı açıklamasıyla yanlış bir davranış gibi gösterilmeye çalışılmış, hatta heyetimize nasıl ve nereden çıkartıldığı anlaşılmayan isnatlar yapılmıştır. *Daha sonra da, duruşmaların yabancı gözlemcilerle kapatıldığı ifade edilmiştir. Bu durum yargılamanın şeffaflığını engelleyen bir husus niteliğindedir.*

⁶¹ Uluslararası Hukukçular Birliği Adalet Bakanı Mr. Shafique Görüşme Notları 24.12.2012

⁶² Uluslararası Hukukçular Birliği Adalet Bakanı Mr. Shafique Görüşme Notları 24.12.2012

B. YARGILAMANIN EVRENSEL HUKUK İLKELERİ YERİNE ÖZEL BAZI HÜKÜMLER UYARINCA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

B.1. PAKİSTANLI SUBAYLAR İÇİN KABUL EDİLEN ICT' DE SİVİL KİŞİLERİN YARGILANMASI

Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde yargılanan 12 kişinin hepsi sivildir. Zira bu sanıkların bir kısmı Cemaati İslami Partisi, bir kısmı BNP üyesi veya yöneticisidir. Hâlbuki 1973 yılında askerler için çıkan kanunla yargılanmaktadırlar. Savunma avukatları sanıkların bu yasa uyarınca yargılanmalarının bizatihi yasaya aykırı olduğunu ve bu yargılamanın sanıkların, ara kararlarına karşı temyiz müracaatı yapılamaması gibi haklarının ihlal edilmesi ile sonuçlandığını iddia etmektedir. Zira Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi yalnız kuruluşu itibariyle sıra dışı ve özel olmakla kalmamakta, aynı zamanda yargılamada da özel kanun hükümleri tatbik edilmektedir.

Bu davada yargılananlarının hepsi Bangladeş vatandaşı olmasına rağmen, bu yasa nedeniyle minimum haklarından yararlanamamaktadırlar. Bu kanun özel nitelikte olduğundan davada yargılananlar normal vatandaşın sahip olduğu asgari hakları dahi kullanamamaktadır. Çünkü 1973 yılında çıkarılan kanun gereği kurulan bu özel mahkeme ile Bangladeş vatandaşı olmayanlar özellikle savaş suçu işlediği iddia edilen Pakistan askerlerinin yargılanması amaçlanmıştır. Şimdi ise bu mahkemede Bangladeş vatandaşları yargılanmaktadır.

B.2 ICT'DE KANUNA AYKIRI OLARAK ARA KARARLARA KARŞI TEMYİZ YOLUNUN KAPATILMASI

Bangladeş'de common law hukuku mevcut olup bu hukuk sisteminde ara kararlara karşı temyiz yolu açıktır. Ara kararlarına karşı temyiz talebiyle üst mahkemelere gidilebilmektedir. Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde yargılananların ise üst mahkemeye gitmeleri engellenmiş durumdadır.

Ayrıca tutuklu sanıklardan Cemaati İslami Partisi genel başkan yardımcısı Allama Delvar Hüseyin Seyidi açık kalp ameliyatı geçirmiştir. Avukatları tutuksuz yargılanması için 7 defa müracaat etmesine rağmen talepleri kabul edilmemiştir. Tutuklu sanık Gulam Azam 91 yaşındadır. Hastanede tedavi görmekte, tekerlekli sandalye ile mahkemeye getirilip götürülmektedir.⁶³ Sağlık nedeni ile tutuksuz yargılanması mümkün olduğu halde buna yönelik talepler mahkemece geri çevrilmiştir. Kanunen bu ret talebinin üst mahkemede temyiz edilme imkânı varken, yargılama kanununun ve usulünün özel olması nedeniyle bu hak ortadan kaldırılmıştır.

⁶³ Gulam Azam'ın hasta olduğu için yemeklerinin özel olarak dışarıdan getirilmesi talebinin ret edildiğini, kitap defter ve hatta Kuranı kerim verilmediği de savunma avukatları tarafından ifade edilmektedir.

IV- EVRENSEL NORMLAR IŞIĞINDA YARGILAMA SÜRECİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. HÂKİMLERİN BAĞIMSIZLIK ve TARAFSIZLIĞI

Hâkimin bağımsız ve tarafsız olması adil bir karar için zorunludur. Hukukun bu ilkesi insanlık tarihi kadar eskidir. Bu ilkeye riayet edilmemesi mahkemenin ve mahkemenin vereceği kararın meşruiyetini ortadan kaldırır. Bu ilke önemine istinaden bütün uluslararası sözleşmeler ve anayasalarda da yerini almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 1.c. maddesi de “isnat hakkında bağımsız ve tarafsız bir mahkemede karar verme zorunluluğunu” düzenlemektedir. Ayrıca bu konuda ulusal yasa koyucu ayrıntıları belirleyebilecektir. Madde 6 yargılama için adli anlamdaki temel esasları, özellikle 6/3 maddeden yola çıkarak tanımlamıştır.⁶⁴ Yargılamanın adil bir şekilde bitirildikten sonra karar verilmesi önemlidir. (Frowein/eukoert kn.66)⁶⁵.

AİHS, 6/1 Maddesinin birinci cümlesi mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması gereğini hükme bağlar. Mahkemeler özellikle yürütme ve partilere karşı bağımsız olmalıdırlar. Hâkimin herhangi bir emre bağlı olmayacağı gibi hiç bir merci veya makama hesap verme yükümlülüğü bulunmamalıdır. Hâkim görevinden azledilemez. Hâkimlerin atanma şekli ve görev süresi de dışarıdan gelebilecek etkilere karşı garanti rolü oynamaktadır. Mahkeme dıştan bakıldığında da tarafsız görünümde olmalıdır. Bu nedenle bir parti ya da devlete bağlı askeri hâkim veya kamu görevlisi durumunda olmamalıdır.⁶⁶

Mahkeme aynı zamanda tarafsız olmalıdır. Avrupa insan hakları mahkemesi de kararlarında hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığına gereken önemi vermiştir.⁶⁷ AİHM öncelikle görüşleri bakımından hâkimin sübjektif olarak taraf tutan bir eğilim içinde olup olmadığını araştırmaktadır.⁶⁸

Fransız Yüksek İdare Mahkemesi (Conseil d'Etat) önünde yapılan sözlü duruşmada uzman olarak hukuki görüşünü bildiren ve bunu müteakiben oy hakkı olmaksızın mahkeme müzakeresine katılan Commissaire de Gouvernement (Genel Savcı) nın rolü ele alınmaktaydı. AİHM, Commissaire de Gouvernement'in müzakereye iştirakini 6'ya karşı 10 oyla md 6.1'in ihlali olarak değerlendirdi. Mahkemenin temel görüşü tarafsızlığın dış görünümünün de bulunması gerektiği idi. Olayda, eğer Commissaire hâkimlerle müzakeresinde duruma göre davacı için olumsuz görüşünü geri alsaydı bu durum gerçekleşmiş olmazdı. Bu gibi kişilerin hükümet komiseri olarak uluslararası mahkemelerde danışmanlık görevine katıldığı zaman da 6/1 c.1 maddesi ihlal edilmektedir⁶⁹.

⁶⁴ AİHM, IV. Section, v. 05.10.1999, NJW 2001, 1989- Grams/Almanya; madde 2 kn. 13; madde 3 kn. 4.

⁶⁵ Hans-Meyer Ladewig, Adil Yargılanma Hakkı-I, Çev. Özlem Yenerer Çakmut, İç: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Seçkin Yay., Ankara, 2004, s. 254.

⁶⁶ AİHM v. 29.04.1988, Series A, Bd. 132, S. 29 Nr. 64 ff.- Belios/İsviçre; AİHM v. 28.06.1984, Eu GRZ 1985, 336 Nr. 41 f. – Sramek /Avusturalya dosyası.

⁶⁷ AİHM v. 22.04.1994, Serie A, Bd. 286, S. 38 Nr. 35-38- Saraiva de Carval/Portekiz davası.

⁶⁸ AİHM v. 29.03.2001, Sig. 2001- III Nr. 45- D.N./İsviçre dosyası.

⁶⁹ AİHM v. 07.06.2001, Slg. 2001-VI- Nr. 77 ff.- Kress/Fransa dosyası.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin *Furundžija* temyiz kararında da sanığın tarafsız ve bağımsız bir mahkemece yargılanmasının adil yargılamanın ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilmiştir. Mahkeme çeşitli ülkelerin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını değerlendirerek sadece yargıcın fiilen tarafsız olmasının yeterli olmadığını, taraflı olmasını belirtecek herhangi bir unsurunun da bulunmamasının gerektiğini vurgulamıştır.⁷⁰

Bu bağlamda Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi açısından değerlendirildiğinde adil yargılanma hakkını gerçekleştiremediği tespitini yapmak mümkündür. Zira Mahkeme başkanı, Belçika'daki bir avukattan nasıl davranacağını çok uzun süren bir skype görüşmesi ve mail ile sormakta ve karşı tarafın beyanı üzerine hareket etmekte, kararlar vermektedir. Hâkimin, söz konusu kişiden aldığı ceza yargılamasına ilişkin bilgiler de Mahkemede tatbik edilmektedir. Bundan daha vahimi, Mahkeme Başkanının uluslararası hukuk ilkelerine bağlı kalacağını düşündüğü mahkeme üyesinden bu bağlılık nedeni ile rahatsızlığını ifade etmesidir.⁷¹ Bu skype görüşmeleri ortaya çıktıktan sonra da, Mahkeme başkanı iken yaptığı konuşmalarla elde ettiği bilgiler çerçevesinde şekillenen yargılama tutanakları, yeni başkanın atanmasından sonra da, hiçbir yenileme ihtiyacı olmaksızın geçerli olduğu belirtilmekte ve karar duruşmasına yaklaşıldığı sinyali verilmektedir. Bu durum, adil yargılama hakkının ihlal edildiği hususunda ciddi endişelere yol açmaktadır.

B. YETKİLİLER TARAFINDAN, MASUMİYET KARİNESİNİN İHLALİ

Bütün hukuk sistemleri sanığın aksi ispatlanmadığı sürece masum olduğu prensibini temel bir ilke olarak benimsemektedir. Şüpheliye işlediği iddia edilen suçlar ispatlanıncaya kadar suçsuz muamelesi yapılması gerekir.⁷² Dolayısıyla hukukunun en temel ilkelerinden olan masumiyet karinesinin ihlal edilmesi de mahkemenin vereceği hükmün meşruiyetini ortadan kaldırır. Masumiyet karinesi önemine istinaden uluslararası sözleşmelerde ve uluslararası mahkemelerin kararlarında yerini fazlasıyla almıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2 maddesi de bu ilkeyi düzenlemiştir. Buna göre masumiyet karinesi kendisine bir suç isnat edilen kişinin yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana kadar masum sayılmasını ifade etmektedir. Yargılama kesin hükümle sonuçlanana kadar sanığın masum olduğu varsayılmadıkça ona tanınan diğer hakların bir anlamı olmayacak ve bu haklar görünüşte var olsa da etkin biçimde kullanılamayacaktır. Masumiyet karinesi, yargılamanın yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilmesini, makul sürede, açık, aleni ve hakkaniyete uygun şekilde sonuçlandırılmasını gerektirir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Barbera, Messegue ve Jabardo - İspanya davalarında “Mahkeme

⁷⁰ *Furundžija (Appeal)*, ICTY AC, 21 July 2000 (case no. IT-95/1-A).

⁷¹ Ekonomist Gazetesinde yer alan konuşma içeriklerine göre, 6 Eylül'de Nizamul Hak “Shahinur (mahkeme hakimi Shahinur İslam) hakkında korkularım var. Zira kendisi uluslararası standartlara fazlasıyla uyar. Benim kafamda zaten bu yönde bir düşünce vardı, savcılar da aynı şeyden şikayet etti. Özellikle her mahkeme kararında başka bir yabancı mahkeme kararına atıf yapmasından şikayette bulundular.” Ahmet Ziauddin şöyle cevap verdi : “ (ilgili hakim) böyle yapmaktan alıkoymalı veya bulunduğu yerden alınmalı... Eğer böyle davranmaktan vazgeçmezse onun da gitmesi gerekir, çünkü bu yönde bir davranış bize zarar veriyor.” <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>, URL erişim tarihi 02.01.2013

⁷² Bak. *Delalić and others*, ICTY TJ, par. 599, 601.

üyelerinin yargılamaya başlarken sanığın suçlu olduğu ön yargısı taşımamaları gerektiğini” ifade etmiştir.⁷³ Bir televizyon röportajında, yüksek düzeydeki iki memur, Fransız İçişleri Bakanının huzurunda, tereddütsüz bir şekilde, şikâyetçinin suçun azmettirenini olduğu nitelendirmesinde bulunmaları mahkemece masumiyet karinesinin ihlali⁷⁴ olarak değerlendirilmiştir.

Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesindeki davada ise; Hükümet yetkilileri, yargılananların “soykırımı karıştıklarını, savaş suçu işlediklerini ve bu nedenle Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde yargıldıklarını, müteaddit defalar ifade etmişlerdir. Yine Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinde yargılananların davası dahi bitmeden infazın Bangladeş bağımsızlık gününe yetiştirileceği konuşulmaktadır.

Bu durumda, uluslararası hukuk ve uluslararası mahkeme kararları doğrultusunda, sanıklar yönünden, masumiyet karinesinin ve adil yargılama hakkının ihlal edildiği tespiti yapılmıştır.

V. SONUÇ

Uluslararası Hukukçular Birliği, Bangladeş’te konunun tarafları ve hükümet yetkilileri ile görüşerek gerçekleştirdiği kapsamlı çalışmalar sonucunda, aşağıdaki sorunların Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Ceza Mahkemesi yönünden devam ettiği ve bu yargılama sonunda verilecek kararın da adil olamayacağı konusunda ciddi endişelere sahip olmuştur.

A. BANGLADEŞ ULUSLARARASI SAVAŞ SUÇLARI MAHKEMESİNDE ADİL YARGILAMA HAKKININ İHLALİNİN TESPİTİ

a) Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi’nin yapısı ve işleyişi sorunludur. İktidar partisinin seçim propagandasında yapacağını vaat ettiği yargılamaya ilişkin olarak 2009 yılında ilgili kanununda değişiklik yapılmıştır. 41 sene sonra, bağımsızlık savaşında işbirliği yaptıkları iddiası ile bakan ve milletvekilliği görevi yapan iktidar muhalifi kişiler yargılanmaya başlanmıştır. Bu noktada son seçimlerde ittifak yapan iki muhalefet parti liderlerini ve üyelerini yargılayan Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesinin, özel ve yanlı bir mahkeme olduğu her zaman ileri sürülebilecektir.

b) İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Af Örgütü, International Centre For Transitional Justice gibi insan hakları kurumları ve ABD’nin Savaş Suçlarından sorumlu büyükelçisi Philipp Repp gibi uluslararası savaş suçları uzmanları, Bangladeş hükümetini bu yargılamadaki usulsüzlükler konusunda uyardıkları halde, bu durum düzeltilmemiştir.

c) Mahkeme hâkimlerinin tamamı, savcılarının tamamı ile soruşturma komisyonunun tamamı Hükümet kararı ile ve hükümet tarafından atanmıştır. Üstelik savcılarının hukukçu olma şartı da yoktur. Bu durum, adil yargılanma ilkesinin ihlalini oluşturmaktadır.

⁷³ Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya, 6 Aralık 1988, A 146, para. 77, www.echr.coe.int.

⁷⁴ Allenet de Ribemont/Fransa Series A 308 (1995), kn. 11, 41.

d) Muhakeme devam ederken, sanıkların aleyhine olmak üzere, Bangladeş Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanununda değişiklik yapılmıştır.

e) Mahkemenin Uluslararası niteliği olmadığı, bütün yetkililer tarafından kabul edilmektedir. Ancak, ulusal bir mahkemeye, “uluslararası” isim verilerek, hem zamanaşımı kaldırılmış hem ara kararlarının temyiz edilememesi gibi sanıkların iç hukuk yönünden sahip olduğu haklar kısıtlanmıştır.

f) Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi Kanununda ve Savaş Suçları Kanunda belirtilen suçlar belirlilik ilkesine uygun olarak tanımlanmamış; kanunilik unsuruna riayet edilmemiştir.

g) Birleşmiş Milletler Keyfi Gözaltı ve Tutuklamayla Mücadele Çalışma Grubu soruşturma döneminde ifşa ve savunma haklarına ilişkin Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (ICCPR) gereği olan hakların etkin şekilde yerine getirilmediğini belirtilmiş, buna rağmen bir düzenleme yapılmamıştır.

h) Mevcut kanun ihlal edilerek yapılan tutuklamalar keyfi uygulamalar olarak görülmektedir. Gulam Azam başka bir dava için adliyeye gittiğinde tutuklanmıştır. Soruşturma aşamasında ifadesinin alınıp alınmadığı, sulh ceza veya savaş suçları mahkemesinde sorgu hâkimi huzuruna çıkartılıp çıkartılmadığı hususu açıklanmamıştır.

i) Mahkeme başkanı Nizamul Hak’ın 1994 yılında sanıklar aleyhine rapor hazırlayarak görüşünü deklare etmesine rağmen, Hükümet kararı ile mahkeme başkanı olarak atanması, masumiyet karinesi, hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkelerini dolayısıyla uluslararası hukuku ihlal etmiştir.

i) Mahkeme başkanı Nizamul Hak’ın, dava dışındaki bir avukatla davanın içeriği ile ilgili 230 mail teatisinde bulunması ve 17 saati aşkın skype görüşmeleri yapması da, yargıcın tarafsız olmadığını göstermektedir.⁷⁵ Ayrıca konuşmalarda; uluslararası hukuku uygulayan diğer yargıç aleyhindeki ifadeler hukukun dışına çıktığını göstermektedir. Yine aynı konuşma içeresinde hükümetin mahkemeden, kararın Bangladeş’in Zafer Bayramı Olarak bilinen 16 Aralık tarihine yetiştirmesini istediğinin ifade edilmesi, hükümetin mahkemeye baskı uyguladığını, talimat verdiğini göstermektedir. Bütün bunlar yargılamanın yenilenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan başkanın istifa öncesi aldığı kararların ve işlemlerin aynen korunması, yeniden yargılama talebinin reddedilmesi, diğer iki yargıç ve savcının halen göreve devam etmesi, mahkemeye duyulan güveni ortadan kaldırmıştır.

j) Savcılık ve savunma avukatları arasında delillerin serbestliği ile silahların eşitliği ilkesine uyulmaması, sanıkların tanık sayısına kısıtlamalar getirilmesi, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmuştur.

⁷⁵ Mahkeme Başkanı Nizamul Hak ile Ahmet Ziauddin arasında geçen tartışmalar teknik danışmanlık olarak nitelendirilebilecek durumda değildir. 6 Eylül’de Nizamul Hak Ziauddin’e “Shahinur (mahkeme hakimi Shahinur İslam) hakkında korkularım var. Zira kendisi uluslararası standartlara fazlasıyla uyar. Benim kafamda zaten bu yönde bir düşünce vardı, **savcılar da aynı şeyden şikayet etti**. Özellikle her mahkeme kararında başka bir yabancı mahkeme kararına atıp yapmasından şikayette bulundular.” Ahmet Ziauddin şöyle cevap verdi : “ (ilgili hakim) böyle yapmaktan alıkoymalı veya bulunduğu yerden alınmalı... **Eğer böyle davranmaktan vazgeçmezse onun da gitmesi gerekir**, çünkü bu yönde bir davranış bize zarar veriyor.” Aynı şekilde Başkan Nizamul Hak’ın, 14 Ekim’de yapılan görüşmede Ahmet Ziauddine hükümeti işaret ettiğini vurgulayarak yargılama için “**kesinlikle çılgın, hükümet tamamen delirdi**” ifadelerini kullanmıştır. “**Ben söylüyorum bunlar tamamen deli. 16 Aralık’ta bir karar istiyorlar... bu kadar basit.**” demiştir. <http://www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain>,

k) Tanıkların güvenliğinin sağlanmaması, sanık ve iddia makamının tanığının mahkeme önünde Şüpheli biçimde ortadan kaybedilmesi, adil yargılanma ilkesinin açık ihlalidir.

l) İsnat edilen suç savaş suçu olarak tanımlansa da, Bangladeş Hükümetince kabul edilen Roma Statüsü bu tür durumlarda da idam cezası verilmesine karŐıdır. Bu husus dikkate alınmamaktadır.

B- ÖNERİLER

Uluslararası Hukukçular Birliği olarak, konu ile ilgilenen tüm uluslararası kuruluşlar ve birimler gibi, mezkûr dava ve muhakeme hakkındaki endişelerin giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde yer aldığı gibi, uluslararası ceza yargılaması yapma gücü olmayan devletlerin, bu yetkisini Uluslararası Ceza Mahkemesine devretmesi en uygun yol olacaktır. Zira hâkimi, savcısı ve soruşturma komisyonu tamamen Hükümet tarafından atanan ve sanıkları da tamamen hükümet muhalifi iki ayrı siyasi partiye mensup olan bir yargılamada, uluslararası standartlarda bir yargılama yapılması mümkün değildir.

Bu noktada görüşümüz; ÖNCELİKLE Moulana Abul Kalam hakkında verilen idam kararı ve devam eden diğer davalar durdurulmalıdır. **Bangladeş hükümetinin taraf olduğu Roma sözleşmesi gereği yargılamanın Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yapılması ve davanın Uluslararası Ceza Mahkemesine devredilmelidir.** Bangladeş hükümeti bu devri gerçekleştirmediği takdirde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin **Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne devri için karar almalıdır.**

Bu devir yapılana dek Birleşmiş Milletler tarafından bağımsız, tarafsız bir komisyon kurularak yargılamanın bütün aşamaları takip edilmelidir.

Dava politik olmaktan çıkartılarak hukuki zemine oturtulmalıdır. Bunun için insanlığa karşı suçların kanunla net olarak tanımlaması gerekmektedir. Mahkeme başkanının mezkûr görüşmeleri nedeniyle yaptığı muamelelerin tamamen geçersiz sayılarak yargılamanın baştan yapılmalıdır. Görevini kötüye kullanan yetkililerin görevden alınarak haklarında işlem yapılmalıdır. Duruşmaların aleni olmalı ve yayınlanmalıdır. Sanıklara, ağır ceza ile suçlanan diğer Bangladeş vatandaşlarına tanınan hakların tanınmalıdır. Yargıya baskı yapanlar hakkında işlem yapılmalıdır.