



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

BÜYÜK DAİRE

KONONOV/LETONYA DAVASI

(Başvuru n° 36376/04)

KARAR

STRAZBURG

17 Mayıs 2010

Bu karar kesindir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Kononov/Letonya davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi heyet olarak :

Jean-Paul Costa, *Başkan*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Ireneu Cabral Barreto,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Sverre Erik Jebens,
Dragoljub Popović,
Päivi Hirvelä,
Ledi Bianku,
Zdravka Kalaydjieva,
Mihai Poalelungi,
Nebojša Vučinić, *hakimler*,
Alan Vaughan Lowe, *yedek hakim*,

ve Michael O'Boyle, *yazı işleri müdür yardımcısı*,

olarak 20 Mayıs 2009 ve 24 Şubat 2010 tarihlerinde toplanmıştır ve bu son tarihteki oturumda aşağıdaki kararı vermiştir :

USUL

1. Davanın temeli olan başvuru (n° 36376/04), Letonya Cumhuriyeti'ne karşı Rusya Federasyonu'nun bir vatandaşı olan Sayın Vassili Kononov (« başvuru ») tarafından 27 Ağustos 2004 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (« Sözleşme ») 34. maddesi uyarınca yapılmıştır.

2. Başvurucu Riga'da avukatlık mesleğini icra eden Av. M. Ioffe tarafından temsil edilmektedir. Leton Hükümeti (« Savunmacı Hükümet ») kendi görevlisi (ajanı) Bayan I. Reine tarafından temsil edilmektedir. Sözleşme'nin 36 § 1 maddesine göre müdahil olma hakkını kullanan Rusya Federasyonu Hükümeti, Mahkeme önünde Rusya Federasyonu'nun temsilcisi olan Sayın G. Matyushkin tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvurucu özellikle, 27 Mayıs 1944 tarihinde yapılan askeri baskına katılması nedeniyle savaş suçlarından dolayı mahkum edilmesinin Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

4. Başvuru, Mahkeme'nin Üçüncü Dairesi'ne gönderilmiştir (Mahkeme İçtüzüğü'nün 52 § 1 maddesi). 20 Eylül 2007 tarihinde, kabuledilebilirliğe ve esasa ilişkin bir duruşma yaptıktan sonra, Boštjan M. Zupančič, *Başkan*,

Corneliu Bîrsan, Elisabet Fura-Sandström, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, David Thór Björgvinsson ve Ineta Ziemeļe, *hakimler*, ile Santiago Quesada, *daire yazı işleri müdürü*'den oluşan Daire, başvuruyu kısmen kabuledilebilir bulmuştur.

5. 24 Temmuz 2008 tarihli kararıyla Daire, dörde karşı üç oyla Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği ve başvurucuya herhangi bir adil tazmin verilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

6. 24 Ekim 2008 tarihinde Savunmacı Hükümet, davanın Büyük Daire önüne gönderilmesi talebinde bulunmuştur (Sözleşme'nin 43. maddesi). 6 Ocak 2009 tarihinde Büyük Daire Kurulu bu talebi kabul etmiştir (İçtüzüğün 73. maddesi).

7. Büyük Daire'nin oluşumu Sözleşme'nin 27 §§ 2 ve 3 maddeleri ile İçtüzüğün 24. maddesine uygun olarak yapılmıştır. Letonya adına seçilen Hakim Bayan Ineta Ziemeļe davadan çekilmiş (İçtüzüğün 28. maddesi) ve Savunmacı Hükümet, Oxford Üniversitesi'nde uluslararası kamu hukuku profesörü olan Sayın Vaughan Lowe'ı heyette bulunması için *yedek* hakim olarak tayin etmiştir (Sözleşme'nin 27 § 2 maddesi ve İçtüzüğün 29 § 1 maddesi). Sonrasında, Üçüncü Daire Başkanı Sayın Boštjan M. Zupančič davadan çekilmiştir ve yerine yedek hakim Sayın Nebojša Vučinić gelmiştir.

8. 6 Nisan 2009 tarihli mektupla Büyük Daire Başkanı, Litvanya Hükümeti'ne bu dava ile ilgili yazılı beyanda bulunması için izin vermiştir (İçtüzüğün 44 § 3 a) maddesi). Diğer taraftan, Rusya Federasyonu Hükümeti, Büyük Daire önünde müdahil olma hakkını kullanmıştır (İçtüzüğün 44. maddesi).

9. Başvurucu ve Savunmacı Hükümet davanın esası hakkında savunmalarını vermişlerdir ve Rusya Federasyonu ile Litvanya Cumhuriyeti hükümetleri yazılı beyanlarını sunmuşlardır.

10. 20 Mayıs 2009 tarihinde Strazburg'ta, İnsan Hakları Sarayında kamuya açık bir duruşma yapılmıştır (İçtüzüğün 59 § 3 maddesi).

Bu duruşmaya

– *Savunmacı Hükümet adına*

Bayanlar	I. REINE,	<i>ajan,</i>
	K. INKUŠA,	
Bay	W. SCHABAS,	<i>danışmanlar ;</i>

– *Başvurucu adına*

Bay	M. IOFFE,	<i>temsilci,</i>
Bayan	M. ZAKARINA,	
Bay	Y. LARINE,	<i>danışmanlar ;</i>

– *Rusya Federasyonu Hükümeti için*

Baylar G. MATYUSHIN,
MIKHAYLOV,
P. SMIRNOV,

katılmışlardır.

Hükümet temsilcisi,

danışmanlar,

Mahkeme Bay Ioffe, Bayan Reine, Bay Schabas ve Bay Matyushkin'in beyanlarını dinlemiştir.

11. Büyük Daire Başkanı başvurucunun duruşmadaki ek beyanlarının dosyaya eklenmesine karar verdiği için, Savunmacı Hükümet ve Rusya Federasyonu Hükümeti de akabinde bu beyanlara karşı cevaplarını sunmuşlardır.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

12. Başvurucu 1923 tarihinde, Letonya'nın Ludza kasabasında doğmuştur. 2000 senesine kadar özel bir genelgeyle Rus vatandaşlığını alana kadar, başvuru Leton vatandaşıydı.

A. 27 Mayıs 1944 tarihinden önceki olaylar

13. Ağustos 1940 tarihinde Letonya, « Letonya Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti » (« Letonya SSC ») ismi altında Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (« SSCB ») bir parçası haline gelmiştir. 22 Haziran 1941 tarihinde, Almanya SSCB'ne saldırmıştır. Alman güçlerinin ilerlemesi karşısında Sovyet ordusu, Baltık bölgesinden çekilmek zorunda kalmış ve Rusya'ya çekilmiştir.

14. O zamanlar sınır bölgesinde yaşayan başvuru, bu hareketi takip etmiştir. 5 Temmuz 1941 tarihinde tüm Letonya, Alman güçleri tarafından işgal edilmişti. SSCB'ne vardktan sonra başvuru, 1942 senesinde asker olarak Rus ordusuna katılmış ve Letonya piyade alayına atanmıştır. 1942 yılından 1943 senesine kadar sabotaj misyonlarını yerine getirmek için özel eğitim almıştır ve düşmanın gerideki hatlarına karşı komando operasyonları düzenlemeyi ve yerine getirmeyi öğrenmiştir. Bu eğitimin sonunda, başvuru, subay ünvanına terfi etmiştir. Başvuru, Haziran 1943 tarihinde, o zamanlar Alman güçleri tarafından işgal altında bulunan ve kendi bölgesi Letonya topraklarına yakın olan Beyaz Rusya topraklarına, yirmiye yakın askerle paraşütle inmiştir. Başvuru « kızıl partizanlardan » (Alman kuvvetlerine karşı gerilla savaşını yürüten Sovyet savaşçıları)

oluşan bir sovyet komandosunun üyesi olmuştur. Başvurucuya göre, Mart 1944 tarihinde iki üstü tarafından kendisi, Alman yerleşik askeri güçlerini, iletişim ağlarını, yiyecek içecek noktalarını sabote etme, trenleri raydan çıkarma ve yerel halka politik propaganda yapma amacıyla olan bir bölüğün başına getirilmiştir. Başvurucunun onaltı askeri trenin yoldan çıkarılmasından ve kırk iki alman askeri hedefin tahrip edilmesinden sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

B. İç hukuk yargı organları tarafından tespit edilen 27 Mayıs 1944 tarihindeki olaylar

15. Şubat 1944 tarihinde Alman ordusu, Tchougounov tarafından komuta edilen ve Mazie Bati köyündeki Meikuls Krupniks samanlığında saklanan bir partizan grubunu bulmuş ve yok etmiştir. Alman askeri idaresi, Mazie Bati'deki birkaç adamın her birine, bir tüfek ve iki el bombası vermişti. Köylülerin Almanların adına ispiyonluk yaptıklarından ve Tchougounov ve kendi askerlerini Almanlara ihbar ettiklerinden şüphelenen başvuru ve ünitesinin elemanları, köye bir misilleme hareketi düzenlemeye karar vermişlerdir.

16. 27 Mayıs 1944 tarihinde başvuru ünitesi, şüphe çekmemek için Nazi uniformalarıyla ve silahlı bir şekilde Mazie Bati köyüne girmiştir. Köylüler o sırada Pentecôte bayramını kutlamak için hazırlıklar yapmaktadırlar. Ünite birçok küçük gruba ayrılmış ve herbir grup başvuru ünitesinin talimatıyla bir eve saldırmıştır.

17. Birçok partizan, çiftçi Modests Krupniks'ın evine girmiş, buldukları silahlara el koyduktan sonra, ona köy meydanına çıkmasını emretmişlerdir. Modests Krupniks, onlardan çocukları önünde onu öldürmemeleri konusunda yalvardığı için, partizanlar ormana doğru kaçmasını söylemişlerdir ve sonrasında onun üzerine defalarca ateş ederek onu vurmuşlardır. Krupniks orman sınırında ağır yaralı bir şekilde bırakılarak ertesi gün orada hayatını kaybetmiştir.

18. Başka iki kızıl partizanlar grubu, çiftçi olan Meikuls Krupniks ve Ambrozs Buļs'un evlerine saldırmışlardır. Banyo yaparken yakalanan Meikuls Krupniks, çok ağır bir şekilde dövülmüştür. Bu iki köylünün evinde bulunan silahlara el koyduktan sonra partizanlar, bunları Meikuls Krupniks'in evine bırakmışlardır ve orada Ambrozs Buļs'un, Meikuls Krupniks'in ve annesinin üzerine defalarca ateş etmişlerdir. Bu ikisi (Meikuls Krupniks ve annesi) ağır yaralanmıştır. Sonrasında partizanlar, eve ve buna bağlı yapılara benzin dökmüşler ve buraları ateşe vermişlerdir. Krupniks'in dokuz aylık eşi kaçmayı başarmış ancak partizanlar onu yakaladıktan sonra, pencereden içeri, alevler içinde olan eve atmışlardır. Ertesi gün sabah, köyde yaşayanlar, kömürleşmiş dört mağdurun cesedinden kalanları bulmuşlardır; Bayan Krupniks'in cesedi, yanında duran kömürleşmiş bebeğinin iskeletlerinden dolayı tespit edilebilmiştir.

19. Dördüncü bir grup partizan, bir yaşında olan çocuğu ile yatakta olan Vladislavs Šķirmants'ın evine girmiştir. Dolabında saklanan bir tüfek ve iki el bombasını bulan partizanlar, Šķirmants'ı köy meydanına çıkarmışlardır. Bayan Šķirmants'ın kendi eşini takip etmesini engellemek için partizanlar, dış kapıyı kilitlemişler ve Bay Šķirmants'ı meydanın kenarına kadar getirdikten sonra vurmuşlardır. Beşinci bir grup Juliāns Šķirmants'ın evine saldırmıştır. Bir tüfek ve iki tane el bombasını evinde bulup elkoyduktan sonra partizanlar, Juliāns Šķirmants'ı bir samanlığa götürmüşler ve orada onu öldürmüşlerdir. Altıncı bir grup Bernards Šķirmants'ın evine girmiştir. Partizanlar buldukları silahlara elkoymuşlar ve onu öldürmüşler, eşini yaralamışlar ve çiftliğin her tarafını ateşe vermişlerdir. Šķirmants'ın eşi, eşinin cesediyle birlikte canlı bir şekilde yanmıştır.

20. Savcılık ayrıca, partizanların köyü yağmaladığını (yiyecek ve elbiseler çalarak) belirtmiştir, ancak ne Yüksek Mahkeme'nin ceza davalarından sorumlu Dairesi (« Ceza Dairesi ») ne de Yüksek Mahkeme Genel Kurulu bu noktayı dile getirmemiştir; bu yargı organlarının kararları sadece silahlara elkonulduğundan bahsetmektedir.

C. Başvurucunun versiyonu

21. Daire önünde başvuru, iç hukuk mahkemeleri tarafından öne sürülen olayları kabul etmemekte ve kendisi olayları şu şekilde açıklamaktadır.

22. Ölen tüm köylüler, Tchougounov komutasındaki grubu (bu grupta kadınlar ve küçük yaştaki çocuklar da bulunmaktaydı) Şubat 1944 tarihinde Almanlara teslim eden işbirlikçiler ve ihanet edenlerdir. Üç kadın –Meikuls Krupniks'ın annesi, eşi ve Bernards Šķirmants'ın eşi – Tchougounov'un grubuna, Alman Nazi ordusunun uzakta olduğunu söylemişlerdir, ama Šķirmants, Krupniks'i Almanları uyarmak için göndermiştir. Alman askerleri gelir gelmez, (grubun saklandığı) samanlığı ateşe vermişler ve yanıcı mermilerle orayı taramışlardır. Grup üyelerinden kaçmak isteyenler hemen vurulmuşlardır. Krupniks'ın annesi cesetleri mantolarıyla gömmüştür. Alman Askeri komutan ilgili köylüleri mükafatlandırmıştır ve onlara yakmak için odun, şeker, alkol ve para vermiştir. Meikuls Krupniks ve Bernards Šķirmants *Schutzmänner*'in (Alman polislerinin yardımcıları) üyesydiler.

23. 27 Mayıs 1944 tarihinde, yani olaydan yaklaşık olarak bir hafta önce, başvuru ve grubundaki adamlar, komutanları tarafından çağırılmıştır. Komutan onlara, Tchougounov'un grubuna ihanet eden Mazie Bati sakinlerini cezalandıran ve yedek askeri mahkeme tarafından verilen kararın icrası ile görevlendirildiklerini söylemiştir. Daha açık bir şekilde, « Mazie Bati'deki bu altı *Schutzmänner*'i yargılamak amacıyla hazır bulundurulmaları için görevlendirildiklerini görevlendirilmişlerdir ». Başvuru operasyonu düzenlemeyi reddettiği için (köylüler onu

çocukluğundan beri tanıdıkları için, başvuru yan köyde yaşayan anne babasının güvenliğinden korkmuştur) komutan, misyonu yerine getirmek için bir başka partizana görev vermiştir ve bu partizan gerekli emirleri vermiştir.

24. 27 Mayıs 1944 tarihinde başvuru, ünitesindeki adamları izlemiştir. Köyün içine girmemiştir ama bir çalının arkasında saklanmış ve oradan Modests Krupniks'in evini izlemiştir. Az sonra, bağırma ve silah sesleri duymuş ve dumanları farketmiştir. Onbeş dakika sonra, partizanlar yalnız gelmişlerdir. Aralarında bir tanesi kolundan yaralıydı ; bir başka partizan, köylülerin evinde bulunan altı silah, on el bombası ve bir sürü mermi taşıyordu. Başvurucunun adamları daha sonra kendisine, misyonu yerine getiremediklerini « çünkü köylülerin kaçtığını ve üzerlerine ateş ettiklerini ve Almanların geldiğini » söylemişlerdir. Başvurucunun ünitesi Mazie Bati köyünü yağmalamamıştır. Partizanlar üslerine geri geldikleri zaman, komutan aranan şahısları getirmediği için onları, ağır bir şekilde cezalandırmıştır.

D. Sonraki olaylar

25. Temmuz 1944 tarihinde, Kızıl ordu Letonya'ya girmiş ve 8 Mayıs 1945 tarihinde Leton toprakları Sovyet kuvvetlerinin kontrolü altına girmiştir.

26. Düşmanlığın sona ermesinden sonra başvuru, Letonya'da kalmıştır. Sovyetlerin askeri alandaki en önemli ünvanı olan Lenin nişanına layık görülmüştür. Kasım 1946 tarihinde, Birleşik Sovyetler Komünist Partisi'ne üye olmuştur. 1957'de SSCB İçişleri Bakanlığı Yüksek okulunu bitirmiştir. Sonrasında ve 1988 tarihinden emekli olana kadar, Sovyet polisinin değişik kollarında ajan olarak görev yapmıştır.

27. 4 Mayıs 1990 tarihinde Letonya SSC Yüksek Konseyi, « Letonya Cumhuriyeti'nin bağımsızlığının yeniden inşası Bildirisini » yürürlüğe koymuş ve 1940 yılında Letonya'nın SSCB'ne bağlanmasının meşru olmadığını ve geçersiz olduğunu beyan ederek, 1922 Anayasası temel hükümlerinin kanun değerinde olduğuna karar vermiştir. Aynı gün, « Letonya Cumhuriyeti'nin insan hakları konusundaki uluslararası belgelere taraf olmasına ilişkin bildirisini » yürürlüğe koymuştur. Bu bildirideki « üyelik », bu belgelerde ifade edilen değerlerin tek taraflı ve resmi olarak kabulü anlamına gelmektedir. Daha sonra Letonya, öngörülen usul gereğince, bu bildiride ifade edilen sözleşmelerin çoğunu imzalamış ve yürürlüğe koymuştur.

28. 21 Ağustos 1991 tarihinde, iki darbe girişiminden sonra, Yüksek Konsey, Letonya Cumhuriyeti'nin devlet statüsü ile ilgili bir Anayasa hükmündeki yasayı yürürlüğe koymuş ve ülkenin tamamen bağımsızlığını ilan etmiştir.

29. 22 Ağustos 1996 tarihinde Leton Parlementosu, « Letonya'nın işgaline ilişkin Bildiriyi » yürürlüğe koymuştur. Bu belgeye göre, Leton topraklarının 1940 senesinde SSCB'ne bağlanması « askeri işgal » ve bir « hukuka aykırı bağlanma » olarak kabul edilmiştir. Bu toprakların SSCB tarafından savaştan sonra geri alınması ile ilgili olarak, bu belge bu durumu « işgal rejiminin yeniden inşası » olarak kabul etmiştir.

E. Başvurucunun mahkumiyeti

1. İlk hazırlık çalışmaları ve dava

30. Temmuz 1998 tarihinde, Letonya'da bulunan totalitarizmin sonuçları üzerine dökümantasyon merkezi, Leton Genel Savcılığı'na bir soruşturma dosyası (27 Mayıs 1944 olayları üzerine) göndermiştir. Ağustos 1998 tarihinde başvuru hakkında savaş suçlarından dolayı soruşturma açılmıştır. Başvurucu, Ekim 1998 tarihinde Riga Merkez ilk derece Mahkemesi önüne çıkarılmıştır ve başvurunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Aralık 1998 tarihinde, savcılık iddianemeyi hazırlamış ve dosyayı Riga Bölge Mahkemesi önüne göndermiştir.

31. Dava Riga Bölge Mahkemesi önünde, 21 Ocak 2000 tarihinde başlamıştır. Başvurucu suçsuz olduğunu savunmuştur. 27 Mayıs 1944 olayları ile ilgili olarak kendi anlatımlarını tekrar ederek, saldırının tüm mağdurlarının silahlı *Schutzmänner* üyesi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, söz konusu olaylara kendi kişisel katılımını inkar etmiştir. Bu durumun tersini gösteren birçok dökümanın varlığı (özellikle basında çıkan makalelerin) ile ilgili olarak başvuru, o dönemlerde olayların çarpıtıldığını ve bu durumdan övüç kaynağı çıkarmak ve fayda elde etmek için bu duruma razı olduğunu ifade etmiştir.

32. Bölge Mahkemesi, başvurunun suçlu olduğunu gösteren birçok delilin dosyada olduğuna ve başvurunun Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin Statüsü (sonra « NUM » olarak anılacaktır), 1907 tarihli Dördüncü Lahey Sözleşmesi ve 1949 tarihli Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ile yasaklanan fiilleri işlediğine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucağı 1961 tarihli Ceza Kanununun 68-3 maddesine göre suçlu bulmuş ve onu altı yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Hem başvurucağı hem de savcılık, kararı temyiz etmiştir.

33. 25 Nisan 2000 tarihli kararıyla Yüksek Mahkeme'nin ceza davalarından sorumlu Dairesi bu kararı iptal etmiş ve ek bilgi alınması için dosyayı savcılığa geri göndermiştir. Daire, karar gerekçesinin eksiklikler içerdiğini ve ilk derece mahkemesinin belirleyici bazı sorulara açıkça cevap vermediğini, özellikle o dönemlerde Mazie Bati'nin « işgal toprağı » kapsamında kalıp kalmadığı, başvurunun ve mağdurlarının sırasıyla « savaştan » ve « savaşmayan » olarak kabul edilip edilmeyeceği ve Alman askeri idaresinin köylüleri silahlandırmasının onlara, yakalanmaları

durumunda « savaş esiri » statüsünü verip vermeyeceği sorularına yanıt verilmediğini belirtmiştir. Daire ayrıca savcılığın tarih ve uluslararası hukuk bilirkişilerine danışması gerektiğini ifade etmiştir. Son olarak Daire, başvurucunun hemen serbest bırakılmasına karar vermiştir.

34. 27 Haziran 2000 tarihli kararıyla, Yüksek Mahkeme Genel Kurulu savcılığın temyiz talebini reddetmiş, Daire'nin bilirkişi zorunluluğu ile ilgili tespitlerini iptal ederek, hukuki konulardaki sorunların sadece hakimlerin yetkisinde olduğunu ifade etmiştir.

2. İkinci hazırlık çalışmaları ve dava

35. 17 Mayıs 2001 tarihinde, yeni bir soruşturmadan sonra, başvurucu tekrar 1961 tarihli Ceza Kanununun 68-3 maddesine aykırılıktan suçlanmıştır.

36. Davaya Latgale Bölge Mahkemesi tarafından bakılmıştır ve bu Mahkeme, 3 Ekim 2003 tarihinde kararını vermiştir. Bölge Mahkemesi, başvurucuyu savaş suçlarından dolayı beraat ettirmiş, ancak 1961 tarihli Ceza Yasasının 72. maddesinde düzenlenen ve üç yıllık hapis cezası öngören yağmalama suçundan dolayı kendisini suçlu bulmuştur.

Letonya'nın olayların geçtiği 1940 yıllarındaki durumunu ve Alman işgalini detaylı bir şekilde inceledikten sonra Bölge Mahkemesi, başvurucunun « işgal güçlerinin temsilcisi » olarak kabul edilemeyeceği, tam tersine, Nazi Almanyası'nın işgal kuvvetlerine karşı ülkenin bağımsızlığı için savaştığı sonucuna varmıştır. Letonya SSCB'nin bir parçası haline geldiği için başvurucunun durumunun Sovyet yasalarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca başvurucu, bir gün « Sovyet işgal güçlerinin temsilcisi » olarak kabul edileceğini mantıklı olarak beklememekteydi. Mazie Bati operasyonuna gelince Mahkeme, köylülerin Alman askeri idaresi ile işbirliği içinde olduklarını ve Tchougounov kızıl partizanlar grubunu Alman nazi ordusuna teslim ettiklerini kabul etmiştir. Köye yapılan saldırı, kızıl partizanlar tarafından *yedek* askeri mahkeme kararının infazı için yapılmıştır. Mahkeme ayrıca, Mazie Bati'de söz konusu şahısların öldürülmesinin gerekli olduğunu ve askeri şartlarda yerinde olduğunu kabul etmiştir. Buna karşın, bu yerindelik üç kadının öldürülmesini ve köydeki evlerin yakılmasını kapsamamaktadır ve bu olaylardan, ünitenin başında olan başvurucunun sorumlu olduğu belirtmiştir. Sonuç olarak, bu fiiller *yedek* askeri mahkeme kararının infazını aştığından, ilgili Mahkeme'ye göre, başvurucu ve adamları yağmalamaktan sorumludurlar, ancak bu da zamanaşımına uğramamıştır.

37. Başvurucu ve savcılık, bu kararı ceza davalarından sorumlu Daire önünde temyiz etmişlerdir. Sözleşme'nin 7 § 1 maddesini öne süren başvurucu, tamamen beraat edilmesini istemiş ve yasanın geriye yürütülmesinden mağdur olduğunu ifade etmiştir. Savcılık makamı ise, ilk derece mahkemesinin hakimlerini eleştirmiş ve hem olaylara ilişkin hem de hukuki konularda ağır hatalar işlendiğini belirtmiştir : buna göre, Bölge

Mahkemesi, Letonya'nın SSCB'ne bağlanmasının 1922 Leton Anayasası ile birlikte uluslararası hukukun hükümlerine aykırı olduğunu dikkate almamıştır ; bu bağlanma meşru değildir ve Letonya Cumhuriyeti varlığını *de jure* devam ettirmektedir. Dolayısıyla, başvurucunun 1944 yılındaki fiillerinin Sovyet yasalarına göre değil, Leton hukukuna ve uluslararası hukuka göre incelenmesi gerekmektedir, Ayrıca savcılık, Bölge Mahkemesi'nin davadaki delilleri değerlendirme biçimini de eleştirmiştir. Ona göre, Bölge Mahkemesi başvuru tarafından öne sürülen ancak hiçbir delil ile desteklenmeyen beyanlara dayanmıştır ve davadaki deliller bu beyanları çürütmektedir. Özellikle şu beyanlara dikkati çekmiştir : Mazie Bati köylüleri, Alman askeri idaresinin işbirlikçileriydiler; Alman ordusuna Tchougounov'un kızıl partizanlarını imha etmek için yardım etmişlerdir; partizanların bir *yedek* mahkemesi başvurucunun bulunduğu birlik kapsamında oluşturulmuştur ve Mazie Bati'deki operasyonun gerçek amacının köylüleri öldürmek değil onları yakalamaktır.

38. 30 Nisan 2004 tarihli kararında ceza davalarından sorumlu Daire savcılığın temyizini kabul etmiş, Latgale Bölge Mahkemesi'nin kararını iptal etmiş ve başvurucuyu 1961 tarihli Ceza Kanununun 68-3 maddesinden dolayı suçlu bulmuştur. Delillerin analizini yaptıktan sonra şu ifadelerde bulunmuştur :

« (...) Böylece V. Kononov ve komutanlığı altındaki özel partizanlar grubu, köylülerden kendilerini savunmak amacıyla köylülere verilen silahları çalmışlardır ve köyün dokuz sivilini öldürmüşlerdir ; bunların arasında altısını – özellikle biri doğum aşamasına gelmiş üç kadını – diri diri yakmışlardır ; Ayrıca her iki çiftliğin yapılarını da yakmışlardır.

Savaşa katılmayan bu dokuz Mazie Bati sivil köylüsüne saldırarak, onların silahlarını çalarak ve onları öldürerek V. Kononov ve komutanlığı altındaki partizanlar grubu, (...) ağır bir şekilde aşağıda belirtilen savaş yasalarını ve teamüllerini çiğnemişlerdir :

– tüm medeni milletler için zorunlu olan ve ihanet yoluyla sivilleri öldürmeyi ve yaralamayı yasaklayan [18] Ekim 1907 tarihli savaş yasaları ve teamülleri ile ilgili Lahey Sözleşmesi'nin 23. maddesinin ilk fıkrasının b) bendi; her ne şekilde olursa olsun savunmasız olan köylere, yerleşim yerlerine veya binalara saldırıyı yasaklayan [bu Sözleşme'nin] 25. maddesi; ve ailenin şerefi ve haklarını, bireylerin hayatlarına ve malvarlıklarına saygı gösterilmesini zorunlu kılan [bu Sözleşme'nin] 46. maddesinin ilk fıkrası;

– Sivillerin savaş zamanında korunmasına ilişkin 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 3 § 1 maddesinin a) bendi, doğrudan doğruya savaşa katılmayanların hayatlarına ve vücut bütünlüklerine zarar vermeyi, özellikle ne şekilde olursa olsun cinayet işlemeyi, sakat bırakmayı, acımasızca davranışlar, işkence ve azap çekirtmeyi yasaklamaktadır; [aynı fıkranın] d) bendinde, usulüne uygun bir şekilde oluşturulan bir mahkeme ve bir yargılama ile medeni toplumlar için gerekli güvenceler olmadan verilen mahkumiyetler ve yerine getirilen cezalar yasaklanmıştır; korunan insanlara karşı işlenen cinayeti, işkenceyi ve tüm şiddet eylemlerini yasaklayan 32. madde; ve korunan kişilerin şahsen işlemediği bir suçtan

dolayı cezalandırılmaları ve bunlara toplu cezalar vermeyi, bunlara ve malvarlıklarına karşı baskı tedbirleri uygulamayı ve misilleme amaçlı yapılan tedbirleri uygulanmayı yasaklayan 33. madde;

– 8 Haziran 1977 tarihinde yürürlüğe giren ve mağdurların uluslararası silahlı çatışmalardan korunmasına ilişkin [yukarıda belirtilen] Sözleşme’ye Ek 1 Nolu Protokol’ün 51 § 2 maddesine göre (...) ne sivil halkın kendisi ne de sivil şahıslar saldırılara maruz kalamazlar ve sivil toplumda terörün yayılmasını asıl amaç edinen şiddet hareketleri ve tehditler yasaktır. Ayrım yapılmadan herhangi belirli bir askeri hedefi gözetmeden yapılan saldırıların yasaklandığı [aynı maddenin] 4. paragrafının a) bendi; misilleme olarak sivil halka ve sivil şahıslara karşı yapılan saldırıları yasaklayan [aynı maddenin] 6. paragrafı; 75 § 2 maddenin a) bendine göre, şahısların hayatlarına, sağlıklarına ve fiziki ve ruhsal durumlarına zarar vermek, özellikle cinayet, fizik veya ruh sağlığı ile ilgili her şekliyle işkence, sakat bırakma ve tüm toplu cezaları yasaklayan [aynı paragrafın] d) bendi.

Özellikle acımasız ve şiddetle hareket eden ve hamile köylüyü (...) diri diri yakan V. Kononov ve adamları, açıkça Cenevre Sözleşmesi’nin 16. maddesinin ilk bendinde (...) ifade edilen ve hamile kadınların özel bir koruma ve saygıya tabii tutulmalarını öngören savaş yasaları ile teamüllerini çiğnemiştir.

Aynı şekilde, köylüler Meikuls Krupniks ve Bernards Šķirmants’ın (...) [yaşanılan] evlerini ve diğer yapılarını yakarak V. Kononov ve ona eşlik eden partizanlar, taşınmaz malvarlıklarının askeri operasyonların zorunlu kıldığı durumlar dışında yıkılmasını yasaklayan aynı Sözleşme’nin 53. maddesinin hükümleri ile, sivil malvarlıklarına saldırı ve misilleme yapılamayacağını öngören (...) Ek bir Nolu Protokolün 52. maddesine aykırı hareket etmişlerdir.

(...)

Yukarıda belirtilenler ışığında, V. Kononov ve adamlarının fiilleri, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü’nün 6. maddesinin ikinci fıkrasının b) bendi anlamında savaş suçu olarak nitelendirilmesi gerekmektedir; bu hükmüne göre cinayet, işgal edilen topraklar üzerindeki sivillere işkence yapılması, özel kişilere ait malvarlıklarının yağmalanması, hiçbir neden olmadan köylerin yıkılması, askeri gerekliliklerin haklı kılmadığı yıkma işlemleri, savaş yasaları ile teamüllerinin ihlalini, yani savaş suçlarını, oluşturmaktadır.

Ayrıca V. Kononov ve adamları tarafından işlenen fiiller (...) Cenevre Sözleşmesi’nin 147. maddesi (...) anlamında ağır suçlar olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla (...), V. Kononov, Ceza Kanununun 68-3 maddesinde belirtilen suçu işlemiştir (...).

Dosyadaki belgelerden, savaştan sonra öldürülen [insanların] ailelerinin yaşayan üyeleri, acımasızca kıyıma uğradıkları ve misillemeye maruz kaldıkları anlaşılmaktadır. Letonya’nın bağımsızlığını ilan etmesinden sonra öldürülen herkese iadei itibar yapılmıştır; İadei itibar belgeleri, onların insanlığa [veya] barışa karşı cürüm ve suçları (...) [işlemediklerini] (...) ve nazi rejiminin (...) politik baskılarına [katılmadıklarını] göstermektedir (...).

Cenevre Sözleşmesi'ne Ek bir Nolu Protokolün 43. maddesine göre savaşanların, yani çatışmalara doğrudan doğruya katılma hakları olan şahısların, çatışmadaki bir tarafın silahlı güçlerinin üyeleri olduğundan (...), V. Kononov'un, [söz konusu] savaş suçunu [düzenleyen hükümlere] tabi tutulması gerektiği sonucuna varmak gerekmektedir.

İkinci Dünya Savaşı sırasında V. Kononov, savaşan bir tarafın, [yani] SSCB'nin, askeri güçlerinin bir üyesiydi ve bu devletin organize ettiği askeri operasyonlara aktif bir şekilde katılmıştır.

V. Kononov, özel bir misyonla ve düşmanın gerideki hatlarına saldırma [ve] orada bombalama hareketlerini organize etme emriyle Letonya'ya gönderilmiştir.

V. Kononov tarafından yönetilen grubun gönüllülerden oluşan bir grup olarak kabul edilmesi mümkün değildir çünkü, bu grup savaşan taraflardan bir devletin (SSCB) silahlı kuvvetlerinin emriyle oluşturulmuş ve yönetilmiştir; bu durum dava dosyasındaki belgelerden de anlaşılmaktadır. Ayrıca kendisine atfedilen suç işlendiği zaman V. Kononov savaşan statüsüyle hareket etmiş ve savaşa taraf bir kesimin silahlı kuvvetlerine bağlı olarak askeri operasyonlara katılma hakkı olan silahlı bir grubu yönetmiştir. (...)

V. Kononov SSCB tarafından işgal edilen Leton toprakları üzerinde savaşmıştır; ne o dönemlerde çifte bir işgal olması (Almanya diğer işgal gücü) ne de SSCB'nin antihitlerci koalisyonun parçası olması V. Kononov'un savaş suçlusu olarak nitelendirmesini etkilememektedir. (...).

Ceza davalarından sorumlu Daire, Mazie Bati'de öldürülen köylülerin, Ceza Kanununun 68-3 maddesi (...) ve uluslararası hukukun hükümleri anlamında sivil olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtmektedir.

Cenevre Sözleşmesi'ne Ek bir Nolu Protokolün (...) 50. maddesine göre, bu Protokolün 43. maddesi ile Sözleşme'nin 4A maddesinde belirtilen kategorilere girmeyen şahıslar sivil olarak kabul edilmektedirler.

[Bazı] insan kategorileri ile ilgili hükümler ile bazılarını sivil olarak kabul etmeyen yukarıda belirtilen hükümler, öldürülen köylülere uygulanmamaktadır.

Bunların silah ve teçhizat almaları onlara savaşan niteliğini kazandırmaz; onların silahlı operasyon yapma iradelerinin var olduğunu kabul etmek zordur.

(...)

Tchougounov'un partizan grubunun, bir Alman askeri grup tarafından imha edildiği (...) sabittir; bu aynı zamanda genel karargah belgeleri tarafından da teyid edilmiştir (...).

Dosyada köylülerin bu operasyona katıldıklarını gösteren herhangi bir delil bulunmamaktadır.

Meikuls Krupniks'in, Almanları samanlıkta kalan partizanların varlığından haberdar etmesi, onu sivil insanlar kategorisinden çıkarmaz.

M. Krupniks, Almanlar tarafından işgal edilen topraklarda yaşamaktaydı ve [kızıl] partizanların savaş zamanında onun çiftliğinde bulunmaları, şüphesiz kendisi ve ailesi için tehlike arz etmekteydi. (...)

Köylülerin evlerinde silah bulundurmaları ve geceleri [düzenli bir şekilde] nöbet tutmaları silahlı operasyona katıldıkları anlamına gelmemektedir, ancak onların saldırıya maruz kalmaktan gerçekten korktuklarını göstermektedir.

Her vatandaş, savaş veya barış zamanında olsun, eğer can güvenliği tehlikede ise, kendini ve aile üyelerini savunma hakkı vardır.

Dosyadan, Tchougounov'un grubu dâhil olmak üzere, kızıl partizanların, sivillere karşı şiddet kullandıkları ve halkın kendi güvenliğinden kaygılandığı sonucu çıkmaktadır.

Mağdur [K.], kızıl partizanların evleri yağmaladığını ve sık sık yiyeceklerle el koyduklarını ifade etmiştir.

Partizanların suça konu hareketleri üst subaylar [S.] ve [Č.]'nin raporlarında dile getirilmiştir; buna göre partizanların yağmalama, öldürme ve yerel halka karşı yapılan diğer suçlara giriştikleri anlaşılmaktadır. Birçok insan, partizanların çok az savaştığını ancak, daha çok çalma işine giriştikleri izlenimine sahipti. (...)

Dosyadan, Mazie Bati'de 1943 ve 1944 yılında öldürülen köylülerden [sadece] Bernards Šķirmants ve [eşinin] Leton ulusal polisi (*aizsargi*) olduğu anlaşılmaktadır. Arşivler, diğer şahısların bu organizasyona veya herhangi başka bir organizasyona katıldıklarını gösteren bir bilgi içermemektedir (...).

Ceza davalarından sorumlu Daire'ye göre, yukarıda belirtilen şahısların Leton ulusal polisinin çalışmalarına katılmalarının onları savaşan olarak nitelendirmeye imkân vermediğini ifade etmektedir, çünkü bunların savaşa taraf bir kesimin silahlı kuvvetleri tarafından organize edilen operasyonlara katıldıkları (...) ispatlanmamıştır.

Hiçbir askeri Alman grubun Mazie Bati köyünde olmadığı, öldürülen köylülerin basit çiftçiler olduğu ve hiçbir askeri faaliyette bulunmadıkları hususları (...) ispatlanmıştır.

[Söz konusu] olaylar zamanında, bu köylüler evlerinde bulunmaktaydılar ve Pentecôte bayramını kutlama hazırlıkları yapmaktaydılar. Onların arasında öldürülen – silahlı – adamlar ile birlikte, biri hamileliğin sonunda olan ve [1949] tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne (...) göre özellikle korunması gereken kadınlar da vardı.

Ceza davalarından sorumlu Daire, hiçbir tereddüt olmadan öldürülen insanların sivil olduğu sonucuna varmaktadır. Bu durumdan emin olunmasa bile, [1977] tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne Ek bir Nolu Protokol, şüphe durumunda, herkesin sivil olarak kabul edileceğini açıkça belirtmektedir. (...)

Letonya 1907 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmadığından, bu belgenin hükümleri bir ihlal [tespitinin] temeli olarak kullanılamaz.

Savaş suçları yasaktır ve bunları işleyenler hangi ülkede olurlarsa olsunlar cezalandırılmaları gerekiyor, çünkü uyumsuzluğa taraf devletlerin bu konudaki

uluslararası antlaşmanın tarafı olup olmaması sorunundan bağımsız bir şekilde, bu fiillerin cezalandırılması uluslararası hukukun ayrılmaz bir parçasıdır. (...) »

39. Ceza davalarından sorumlu Daire, ikna edici delillerle desteklenmeyen ve başvurucunun kendisinin yaptığından şüphelenilen cinayet ve işkence ile ilgili iki suçlamayı dosyanın kapsamının dışında bırakmıştır. Başvurucuyu ağır bir cürüm işlemekten dolayı mahkûm ederek, yaşının ilerlemesini, saldırgan olmamasını ve zayıf durumda olmasını gözönünde bulundurarak, kendisini daha önce çekmiş olduğu bir sene sekiz ay hapis cezasına çarptırmıştır.

40. 28 Eylül 2004 tarihli kararıyla Yüksek Mahkeme Genel Kurulu, başvurucunun temyiz talebini şu gerekçelerle reddetmiştir:

« (...) V. Kononov'un savaşılan durumunda olduğu ve SSCB tarafından işgal edilen topraklar üzerinde söz konusu suçu işlediği sonucuna varmak için ceza davalarından sorumlu Daire, Letonya Cumhuriyeti'nin yüksek temsil organlarının kararlarına, ilgili uluslararası sözleşmelere ve ceza usul kanunundaki kurallara uygun olarak bir bütün olarak takdir edilen ve incelenen delillere dayanmıştır.

4 Mayıs 1990 tarihli Yüksek Konsey'in (...) Letonya Cumhuriyeti'nin bağımsızlığının ilanı ile ilgili bildiride, Letonya Cumhuriyeti hükümetine, Stalinci eski SSCB tarafından yapılan 16 Haziran 1940 tarihli ultimatoma, uluslararası suç olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir, çünkü Letonya işgal altındaydı ve egemenlik hakkı ortadan kaldırılmıştı. [Ancak,] tüm dünyada elliden fazla devletin de tanıdığı gibi Letonya Cumhuriyeti, uluslararası hukukun bir parçası olarak varlığını devam ettirmekteydi (...).

(...)

Kararın esasa ilişkin incelemesini yaptıktan sonra (...) ceza davalarından sorumlu Daire gibi, Genel Kurul, V. Kononov'un durumunun, Ceza Kanununun 68-3. maddesi anlamında değerlendirilmesi gerektiği (...), ilgilinin fiillerinin doğru bir şekilde nitelendirildiği kanaatine varmaktadır; SSCB tarafından işgal edilen Leton toprakları üzerinde çatışma halinde olan bir tarafın savaşılanı olarak V. Kononov'un, sivillere karşı askeri misilleme operasyonu düzenleyerek ve yöneterek Mazie Bati köyünün barışçıl sakinlerinden dokuzunun öldürülmesi (...), mallarının çalınması [veya] yakılması ile savaş yasalarını ve teamülleri çiğnemiştir.

İstinaf Mahkemesi'nin (haklı olarak) belirttiği gibi, İkinci Dünya Savaşı'nda Leton topraklarının iki devlet tarafından işgal edilmesi (biri Almanya ; İstinaf Mahkemesi'ne göre « çifte işgal ») ve SSCB'nin antihitlerci koalisyonun bir parçası olması, V. Kononov'a atfedilecek savaş suçu nitelendirmesini etkilememektedir.

[İstinaf] Mahkemesi'nin V. Kononov'u söz konusu savaş suçundan mahkûm ederek Ceza Kanununun zaman bakımından uygulanması ile ilgili (...) Ceza Kanununun 6. maddesini ihlal ettiği iddiasını (...) [Genel Kurul], aşağıdaki nedenlerle reddetmektedir.

Karardan İstinaf Mahkemesi'nin, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ni (...) ve [bu Sözleşme'nin] 8 Haziran 1977 tarihli Ek Protokolü'nü (...) yürürlük tarihlerinden bağımsız bir şekilde V. Kononov'a atfedilen savaş suçuna uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu, savaş suçları ile insanlığa karşı işlenen suçların zamanaşımına

uğramayacağına ilişkin 26 Kasım 1968 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne [uygundur]. [İstinaf Mahkemesi], [bu anlamda] Letonya Cumhuriyeti'nin SSCB tarafından işgal edilmesinden dolayı, daha erken bir şekilde bir karar alma durumunda olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, zamanaşımına uğramama ilkesine gönderme yaparak uluslararası antlaşmalardaki yükümlülüklerle uygun davranmıştır ve işlendiği dönemden bağımsız olarak söz konusu suçları işleyenleri cezai anlamda sorumlu kabul etmeye karar vermiştir.

Temyiz edilen kararda, V. Kononov'a atfedilen savaş suçunun Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü'nün 6. maddesinin ikinci fıkrasının b) bendi (...) anlamında savaş yasaları ve teamüllerinin ihlali olarak kabul edildiğini ve (...) yukarıda ifade edilen (...) 26 Kasım 1968 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne göre savaş suçlarının (...) zamanaşımına uğramayacağını (...) gözönünde bulunduran Genel Kurul, söz konusu fiillerin haklı olarak Ceza Kanununun 68-3. maddesi altında incelenmesi gerektiği kanaatindedir (...).

Genel Kurul, 4 Mayıs 1990 tarihli Yüksek Konsey'in Letonya Cumhuriyeti'nin bağımsızlığının ilanı ile ilgili bildiri ile, Parlamento'nun 22 Ağustos 1996 tarihli Letonya'nın işgaline ilişkin bildirinin basit politik belgeler olduğunu, İstinaf Mahkemesi'nin kararını bu belgelere dayandıramayacağını ve bunların geçmişe yürürlü halde uygulanamayacağını gösteren (...) hiçbir durumun (...) olmadığını belirtmektedir.

[Genel Kurul] her iki bildirinin devletin resmi işlemleri anlamında, anayasal karakterde olduğunu ve yasal olduklarının şüpheye yer bırakmayacak kadar açık olduğunu ifade etmektedir.

Duruşmada incelenen tüm delilleri gözönünde bulundurduktan sonra kararını veren [İstinaf Mahkemesi], V. Kononov'un savaşan olarak, misilleme olarak Mazie Bati köyünün sivil halkını katleden ve çiftçilerin çiftliklerini yıkan ve yağmalayan partizanların askeri eylemini organize ettiğine, yönettiğine ve bunlara komutanlık ettiğine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi, haklı olarak, başvurunun grup üyelerinin (...) kişisel fiillerinin, basit bir sınırı aşma olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Organize grupların sorumluluğuna ilişkin ceza hukukunun ilkelerine uygun olarak, [bir grubun] üyeleri, suçun işlenmesindeki rollerinden bağımsız olarak, işlenen suçun ortağıdır.

Organize bir grubun üyelerinin sorumluluğuna ilişkin ceza hukukunun bu ilkesi, Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesinin üçüncü fıkrasında kabul edilmiştir; bu fıkra göre tasarlanan bir planın uygulamasına katılan yöneticiler, organize edenler, provakatörler ve suç ortakları, bu planın yerine getirilmesi için yapılan tüm fiillerden sorumludurlar.

Sonuç olarak, İstinaf Mahkemesi'nin, hiçbir delil olmadan ve kendi subjectif davranışlarının muhtemel sonuçlara etkisi araştırılmadan, V. Kononov'un yönettiği özel partizan grubunun üyelerinin fiillerinden dolayı mahkum ettiğini ve « objectif sorumluluk » kriterini uyguladığını iddia eden sanığın temyiz nedenleri yerinde bulunmamıştır. (...) »

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMALARI

A. 1926 tarihli Ceza Kanunu

41. 6 Kasım 1940 tarihli genelgeyle Letonya SSC Yüksek Konseyi, yürürlükteki Leton Ceza Kanununun yerine, Letonya topraklarını da kapsayacak şekilde uygulanacak olan 1926 tarihli Sovyet Ceza Kanununu (sonrasında « 1926 Ceza Kanunu » olarak anılacaktır) yürürlüğe koymuştur. İkinci Dünya Savaşı sırasında yürürlükte olan bu belgenin ilgili hükümleri şu şekildedir :

Madde 2

« Bu kanun, toplumsal yönden tehlikeli olan fiilleri S.R.F.S.C. [Sovyet Rusya Federal Sosyalist Cumhuriyeti] toprakları üzerinde işleyen S.R.F.S.C.'nin tüm vatandaşlarına veya bu fiilleri SSCB'nin toprakları dışında işleyen ve S.R.F.S.C. toprakları üzerinde yakalanan S.R.F.S.C.'nin tüm vatandaşlarına uygulanmaktadır. »

Madde 3

« Diğer Sovyet Federal Sosyalist Cumhuriyetleri'nin vatandaşlarının S.R.F.S.C. toprakları üzerinde işlenen suçlarla ilgili veya eğer S.R.F.S.C. toprakları üzerinde yakalanmışlarsa veya S.R.F.S.C. toprakları üzerindeki bir mahkemeye veya bir soruşturma organına teslim edilmişlerse, bu suçların SSCB'nin toprakları dışında işlenmesi ile ilgili sorumlulukları S.R.F.S.C. yasalarına göre belirlenir.

Birliğin toprakları üzerinde işlenen suçlarla ilgili olarak Federal Sosyalist Cumhuriyetleri'nin vatandaşlarının sorumluluğu, suçun işlendiği yerin yasalarına göre belirlenir. »

Madde 4

« SSCB toprakları üzerinde işlenen suçlarla ilgili olarak yabancıların sorumluluğu, suçun işlendiği yerin yasalarına göre belirlenir. »

42. « Askeri Suçlar » başlığını taşıyan 1926 tarihli Ceza Kanununun IX bölümü, dava ile ilgili ilgili aşağıdaki hükümleri içermektedir :

Madde 193-1

« İşçiler ve köylüler Kızıl ordusunda ve işçiler-köylüler deniz ordusunda görev yapan askerler tarafından işlenen suçlar, bakım ekibine atanan şahıslar tarafından veya bağımlı topraklarda hizmet etmeye dönemseller olarak çağrılan şahıslar tarafından işlenen suçlar, askerlikle oluşturulan düzene zarar [verdikleri zaman] içeriği ve karakteri gereği askerlik veya deniz kuvvetleri hizmetinde olmayan vatandaşlar tarafından işlenemeyen suçlar, askeri suçlar olarak kabul edilirler (...) ».

Madde 193-3

« Bir asker tarafından meşru bir emrin savaş sırasında yerine getirilmemesi, en az üç senelik hapis cezasını ve toplumun korunması için tedbirler alınmasını zorunlu kılar.

Eğer bu emre itaatsizlik savaşlardaki operasyonlar üzerinde olumsuz etkiler göstermişse, bu durum toplumun korunması için tedbirler alınmasını, [yani ölüm cezasını], zorunlu kılar.

(...) »

Madde 193-17

« Yağma, yani savaş zamanında sivillerin mallarına, silah tehdidiyle veya malların askeri nedenlerle alınması bahanesiyle, el koyma veya yaralıların ve ölümlerin kişisel malvarlıklarına zenginleşme amacıyla el koyma, toplumun korunması için tedbirler alınmasını ve bu amaçla tüm malvarlıklarının müsadere edilmesini zorunlu kılar.

Hafifletici nedenlerin bulunması durumunda ceza, izole bir şekilde çekilecek üç senelik hapis cezasından aşağı olmamak kaydıyla indirilir. »

Madde 193-18

« Savaş esnasında veya çatışma sırasında askerler tarafından işlenen kanuna aykırı şiddet eylemleri, izole bir şekilde çekilen en az üç senelik hapis cezası ile toplumun korunması için tedbirler ile cezalandırılır.

Ağırlaştırıcı nedenlerin bulunması durumunda, toplumun korunması için alınan esas tedbir uygulanır. »

43. 1926 tarihli Ceza Kanununun 14. maddesinin (ve ona ilişik notlar) metni şu şekildedir :

« Aşağıdaki durumlarda ceza soruşturması açılmaz :

a) eğer suç beş seneden fazla cezayı gerektiriyorsa veya bu suç için yasa en az bir senelik hapis cezası öngörüyorsa, suçun işlenmesinden itibaren on sene geçmesi durumunda ;

b) eğer suç bir seneden beş seneye kadar cezasını gerektiriyorsa veya bu suç için yasa en az altı aylık hapis cezası öngörüyorsa, suçun işlenmesinden itibaren beş sene geçmesi durumunda ;

c) eğer fiilin işlenmesinden itibaren üç sene geçmişse, herhangi başka bir suçun sözü konusu olmaması durumunda ;

Davada belirtilen süre içinde herhangi bir usuli işlem yapılmamışsa, tedbir uygulanmamışsa ve suçun faili bu maddede belirtilen sürede aynı kategoriye giren veya en azından aynı ağırlıktaki başka herhangi bir suç işlememişse, zamanaşımını hükümleri uygulanır.

Not 1 – Karşı-devrim suçları ile ilgili cezai soruşturmalar konusunda zamanaşımının uygulanması, her olayda mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Ancak, eğer mahkeme zamanaşımının uygulanmayacağına kanaat getirirse, kurşuna dizerek yapılacak ölüm cezasını zorunlu olarak mahkeme, şahsın işçilerin düşmanı olduğunu belirten bir bildiriye dönüştürmesi gerekmektedir ; bu bildiri, SSCB vatandaşlığından çıkarılmayı ve hayat boyunca SSCB topraklarına girmeyi yasaklamayı veya iki seneden az olmayan bir hapis cezasını beraberinde getirir.

Not 2 – Çarlık rejimi altında gizli ve yüksek görevlerin yerine getirilmesi kapsamında veya Rus iç savaşı sırasında karşı-devrimci hükümetlere hizmet ederek işçi sınıfına ve devrimci harekete karşı aktif bir şekilde savaşan şahıslara karşı açılan cezai soruşturmalar ile ilgili olarak zamanaşımının uygulanması ve kurşuna dizerek yapılacak ölüm cezasının dönüştürülmesi işlemleri, mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Not 3 – Bu maddede belirlenen zamanaşımı süreleri, bu kanun kapsamındaki idari soruşturmalara konu fiillere uygulanmaz. Aynı fiiller, sadece işlenmesinden itibaren bir aylık süre içinde zorlayıcı tedbirlerin uygulamasına neden olabilir.

B. 1961 tarihli Ceza Kanunu

44. 6 Ocak 1961 tarihinde Letonya SSC Yüksek Konseyi, 1926 tarihli Ceza Kanunu yerine, 1 Nisan 1961 tarihinde yürürlüğe giren 1961 tarihli Ceza Kanununu kabul etmiştir. Bu Kanunun bu dava ile ilgili hükümleri şu şekildedir :

Madde 72 [15 Ocak 1998 tarihli yasa ile değişik]

« Devlet kurumlarına, özel kurumlara, makamlara, organizasyonlara ve şahıslara saldırma amacıyla silahlı grup kurma veya bu gruplara veya bunlar tarafından yapılan saldırılara katılma suçunun cezası, bir seneden üç seneye kadar hapis cezası (...) veya ölüm cezasıdır (...). »

Madde 226

« Bu kanunda öngörülen suçlar, askerler tarafından işlenmesi (...) ve askeri servis ile oluşturulan düzene zarar vermesi durumunda, askeri suçlar olarak kabul edilmektedirler. (...) »

Madde 256 [10 Eylül 1991 tarihli yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır]

« Mallara el koyma, bunlara kanuna aykırı bir şekilde zarar verme, düşmanlığa maruz kalan bir bölgenin halkına karşı siddet hareketlerinde bulunma veya kanuna aykırı bir şekilde askeri gereklilikler bahane edilerek malların müsadere edilmesi suçu, üç seneden on seneye kadar hapis cezası veya ölüm cezasını gerektirir. »

45. 1961 tarihli Ceza Kanununun 45. maddesine göre, zamanaşımının idam cezasını öngören suçlar için uygulanması otomatik değildir ; bu durum mahkemenin takdir yetkisine bağlıdır.

46. Letonya'nın bağımsızlığına kavuşmasından sonra 1961 tarihli Ceza Kanunu (birkaç değişiklikle) yürürlükte kalmıştır.

47. 6 Nisan 1993 tarihli yasa ile Yüksek Konsey, 1961 tarihli Ceza Kanununun özel bölümüne soykırımı, insanlığa veya barışa karşı suçları, savaş suçlarını ve ırk ayrımcılığını yasaklayan hükümler içeren yeni 1-a başlığı eklemiştir.

48. Bu yeni başlığın bir hükmü (madde 68-3) savaş suçlarını içermektedir. Buna göre :

« İlgili uluslararası hukuki sözleşmelerle tanımlanan savaş suçundan, yani savaş yasalarını ve teamüllerini çiğnemekten, işkence yapmaktan, işgal altındaki topraklarda yaşayan halka karşı yağma suçunu, rehin ve savaş esiri alarak, bu şahısları sürgüne göndererek ve bunları zorla çalıştırarak veya şehirlerin ve yapıların haksız yere yıkılarak işlenmesinden dolayı mahkum olan herkes, ömür boyu hapis cezasına veya üç seneden beş seneye kadar hapis cezasına çarptırılır. »

49. Aynı yasa, 1961 tarihli Ceza Kanununa, insanlığa karşı suçları ve savaş suçları ile ilgili olarak ceza yasasının geçmişe yürürlüğünü öngören 6-1 maddesini eklemiştir :

« İnsanlığa karşı suçlardan, soykırımdan, barışa karşı suçlardan veya savaş suçlarından sorumlu olan şahıslar, suçların işlendiği dönem ne zaman olursa olsun bu fiillerden dolayı mahkum edilebilirler. »

50. Ayrıca bu suçlar için zamanaşımını ortadan kaldıran 45-1 maddesi, eklenmiştir :

« Cezai sorumluluğun zamanaşımına uğraması, insanlığa karşı suçlardan, soykırımdan, barışa karşı suçlardan veya savaş suçlarından sorumlu olan şahıslara uygulanmamaktadır. »

C. 1998 tarihli Ceza Kanunu

51. 1 Nisan 1999 tarihinde, 1961 tarihli Ceza Kanunu yerini 1998 tarihli Ceza Kanununa bırakmıştır. Yeni Kanun, eski Kanunun 6-1, 45-1 ve 68-3 maddelerini zımni bir şekilde tekrar almıştır.

III. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMALARI

52. İlgili dönemlerde savaş yasaları, sadece antlaşmalardan çıkmamaktadır, aynı zamanda « tüm dünyada ilerleyen ve tanınan gelenek ve göreneklerden, hukuk doktrininden, askeri mahkemelerin içtihatlarından da çıkmaktadır »¹.

1. *Büyük savaş suçlarının uluslararası askeri mahkeme önündeki davaları*, Nüremberg, 14 Kasım 1945-1^{er} Ekim 1946, basım yeri Nüremberg, Almanya, 1947, Cilt XXII, s. 494.

**A. Düşman kontrolü altındaki şahıslara ve mallara muamele ile ilgili
« Cenevre Hukuku » (1864-1949)**

1. Savaş halinde olan ordulardaki yaralı askerlerin durumunun iyileştirilmesine ilişkin Sözleşme (« 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi »)

53. Birinci Cenevre Sözleşmesi (sonradan değiştirildi), vatandaşlık konusunda hiçbir ayırım yapılmaksızın, « alınıp tedavi görmeleri » gereken « yaralı askerler veya hastalar » ile ilgili asgari kurallar koymuştur.

2. Savaş halinde olan ordulardaki yaralı askerlerin ve hastaların durumunun iyileştirilmesine ilişkin Sözleşme (« 1906 tarihli Cenevre Sözleşmesi »)

54. Bu Sözleşme düşman kontrolü altında olan ve savaşta hastalanan ve yaralananlara koruma ve savaş esiri statüsünün tanınmasını öngörmektedir.

« Birinci madde. Resmi olarak ordulara bağlı iken yaralanan veya hastalanan askerlerin ve diğer şahısların, vatandaşlık konusunda hiçbir ayırım yapılmaksızın, kendilerini yakalayan çatışmaya taraf kesim tarafından saygı görmeleri ve tedavi edilmeleri gerekmektedir. (...) »

Madde 2. Bir önceki maddeye göre onlara yapılacak tedaviler saklı kalmak kaydıyla, bir ordunun karşı tarafın eline geçen yaralıları veya hastaları savaş esiridirler (...). »

3. Savaş halinde olan ordulardaki yaralı askerlerin ve hastaların durumunun iyileştirilmesine ilişkin Sözleşme (« 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi »)

55. Bu Sözleşme (1949 tarihli birinci Cenevre Sözleşmesi bunun yerine geçmiştir) Birinci Dünya Savaşı'ndaki tecrübelerle dayanmaktadır. Genel katılım ile ilgili hükümler içermemektedir. 1. ve 2. maddeleri şu şekildedir :

« Birinci madde. Ordulara resmi olarak bağlı olarak yaralanan veya hastalanan askerler ve diğer şahıslar her halükarda saygı görmeleri ve korunmaları gerekmektedir. Vatandaşlık konusunda hiçbir ayırım yapılmaksızın, kendilerini tutan çatışmaya taraf kesim tarafından insani muamele görme ve tedavi edilmeleri gerekmektedir. (...) »

Madde 2. Bir önceki maddeye göre onlara yapılacak tedaviler saklı kalmak kaydıyla, bir ordunun karşı tarafın eline geçen yaralıları veya hastaları savaş esiridirler (...). »

4. Savaş esirlerine yapılacak muamele ile ilgili Sözleşme (« Savaş esirleri ile ilgili 1929 tarihli Sözleşme »)

56. Sözleşme, savaş esirlerine yapılacak muamele ile ilgili geniş bir kurallar birlikteliği sunmaktadır. Bu Sözleşme, 1907 tarihli Lahey Genelgesi'nin Birinci Dünya Savaşı'nda ortaya çıkan yetersizliğini giderme amacındadır (aşağıdaki 85-91 numaralı paragraflar). Sözleşme, savaş esiri statüsünden faydalanabilmek için 1907 tarihli Lahey Genelgesi'yle belirlenen, düzenli olarak savaştan niteliğinin olması gerektiğini belirtmektedir. Sözleşme, savaş esirleri için güvenceler getirmektedir ve bunların insanca muamele görmesini zorunlu kılmaktadır. Kadınlar özel bir korumadan faydalanmaktadırlar. İlgili hükümler şu şekilde ifade edilebilir :

« Birinci madde. Söz konusu Sözleşme, VII Başlıktaki hükümlere hâlel getirmeksizin uygulanır :

1) yeryüzündeki savaş yasaları ve teamülleri ile ilgili Lahey Sözleşmesi'ne ek 18 Ekim 1907 tarihli Genelge'nin 1, 2 ve 3. maddelerinde belirtilen düşman tarafından yakalanan tüm şahıslar ;

2) yakalanmayı ortadan kaldıran kaçınılmaz haller saklı kalmak kaydıyla, hava veya deniz operasyonlarında düşman tarafından yakalanan ve çatışmaya taraf olan ordulara bağlı olan herkes. Ancak bu ortadan kaldırma hallerinin bu Sözleşme'nin temel ilkelerine zarar vermemesi gerekmektedir ; bunlar, yakalanan şahısların savaş esirlerinin olduğu kampa yerleştirilmelerinden sonra son bulur.

Madde 2. Savaş esirleri düşmanın gücü altındadır, ancak kendilerini yakalayan şahısların veya birliğin gücü altında değildirler. Bunların her zaman insanca muamele görme, özellikle şiddet eylemlerinden, küfürden ve kamu merakından korunmaları gerekmektedir. Onlara karşı misilleme tedbirlerine başvurmamak yasaktır.

Madde 3. Savaş esirleri, kendi şahsiyetlerine ve onurlarına saygı gösterilme hakkına sahiptirler. Kadınların kendi cinsiyetleri ile ilgili her bakımdan saygılı bir muamele görmeleri gerekmektedir. Esirler tüm sivil haklarını taşımaya devam ederler. »

« Madde 46. Savaş esirleri, onları ellerinde bulunduran tarafın mahkemeleri ve askeri makamları tarafından, aynı olaylar için ulusal orduların askerleri için öngörülen cezalardan başka bir cezaya çarptırılamazlar. (...) »

« Madde 51. Tekrarlansa bile kaçma teşebbüsü, savaş esirinin mahkemeler önüne çıkarılması durumunda şahıslara veya malvarlığına karşı kaçma sırasında işlediği suç veya cürüm için ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.

Girişilen veya başarılan kaçma teşebbüsünden sonra, kaçan şahsa bu konuda yardım eden arkadaşları, sadece bu fiillerinden dolayı disiplin cezasına çarptırılabilirler. »

5. *Savaşa taraf olan bir kesimin toprakları veya onun tarafından işgal edilen topraklar üzerinde yaşayan düşman ile aynı vatandaşlığa sahip olan sivillerin korunması ve şartları ile ilgili uluslararası Sözleşme projesi (« 1934 tarihli Tokyo Sözleşme projesi »)*

57. Bu Sözleşme projesi, savaşa taraf olan bir kesimin toprakları veya onun tarafından işgal edilen topraklar üzerinde yaşayan düşman sivillerin korunması amacını taşımaktadır. 1940 senesinde bir konferans sırasında incelenmesi planlanan bu proje, İkinci Dünya Savaşının patlak vermesi nedeniyle bu mümkün olmamıştır. Sonrasında proje, 1949 tarihli dördüncü Cenevre Sözleşmesi ile ilgili tartışmalara temel teşkil etmiştir ; sivillerin negatif tanımı (1880 tarihli Oxford El kitabına uygun) ile savaşımlar ile siviller arasında yaptığı ayırmadan dolayı bu projeyi belirtmekte fayda vardır :

(CICR (Uluslararası Kızıl Haç Örgütü) ın internet sitesinden alınan çeviri)

« Birinci madde. Bu Sözleşme anlamında düşman siviller, aşağıdaki iki şartı yerine getiren şahıslardır :

a) uluslararası hukuk tarafından özellikle yeryüzündeki savaş yasaları ve teamülleri ile ilgili Lahey Sözleşmesi'ne ek 18 Ekim 1907 tarihli Genelge'nin 1, 2 ve 3. maddelerinde belirlenen savaşa taraf olanların kara, deniz ve hava kuvvetlerine ait olmamak ;

b) düşman ülkenin vatandaşı olmak ve savaşa taraf bir kesimin toprakları üzerinde olmak veya onun tarafından işgal edilen topraklarda olmak. »

58. Projenin 9 ve 10. maddeleri « düşman sivillerin » şiddet eylemlerinden korunmasını öngörmekle birlikte onlara karşı misilleme yapılmasını yasaklamaktadır.

6. *Savaş esirlerine yapılacak muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi (« 1949 tarihli üçüncü Cenevre Sözleşmesi »)*

59. Bu Sözleşme'nin bu dava ile ilgili bölümleri şu şekilde ifade edilebilir :

« Madde 5. Bu Sözleşme, 4. maddede yazılı şahıslar hakkında, bu şahısların hemen düşman eline düşmelerinden itibaren kati surette serbest bırakılıp yurtlarına iade edilmeye kadar olan döneme uygulanır.

Eğer bir savaş fiili işleyip düşman eline düşen şahısların durumunun, 4. maddede sayılan kategorilerden birine mensup olmaları ile ilgili şüphe olursa, bu şahıslar, durumları bir mahkemece tayin edilmeye kadar bu Sözleşme'nin koruması altındadırlar. »

7. *Sivillerin savaş zamanında korunması ile ilgili Cenevre Sözleşmesi*
(« 1949 tarihli dördüncü Cenevre Sözleşmesi »)

60. Bu Sözleşme'nin 16. maddesi hamile kadınlara özel bir koruma sağlamaktadır :

« Yaralıları ve hastaları, malûller ve gebe kadınlar özel bir koruma ve saygı görmek zorundadır. Askeri gerekliliklerin izin verdiği ölçüde, uyuşmazlığa dahil herhangi bir taraf, ölümlerin veya yaralıların araştırılması, kazazedelere ve vahim tehlikeye maruz diğer şahıslara yardım edilmesi ve binaların yağmalanmalarına ve kötü muamelelere karşı gerekli tedbirleri alır. »

61. 32. madde, düşman kuvvetlerinin elinde bulunan şahısların kötü muameleye maruz kalmalarına karşı bir koruma sağlamaktadır ve 33. madde, korunan şahıslara karşı toplu cezalandırmayı, yağmalamayı ve misilleme yapmayı yasaklamaktadır.

62. 53. madde, zarar vermenin kesinlikle zorunlu olduğu durumlar dışında, sivil şahıslara ait taşınır veya taşınmaz malvarlıklara zarar vermeyi yasaklamaktadır.

B. İkinci Dünya Savaşından önce varolan savaş yasaları ve teamülleri

1. *Savaş halindeki Amerika Birleşik Devletleri orduları için 1863 talimatları* (« 1863 tarihli Lieber Kuralları »)

63. Lieber kuralları, savaş yasaları ve teamülleri konusunda ilk yasalaştırma çalışmaları olarak kabul edilir. Sadece Amerikan kuvvetlerine yönelik olsa da, hükümleri o dönemlerde varolan savaş yasalarına ve teamüllerine uymakla birlikte, sonradan yapılan yasalaştırma çalışmalarını etkilemiştir.

64. 15. ve 38. maddeler, askeri gerekliliğin şahısların yakalanması ve malvarlıklarına zarar verilmesini kabul ettiğini ifade etmektedir (bakınız ayrıca, sonra gelen aynı kuralların 16. maddesi) :

(CICR'ın internet sitesinden alınan çeviri)

« 15. Askeri gereklilik, doğrudan doğruya silahlı olan tüm düşmanları ve silahlı çatışmalarda savaş dışında olması kaçınılmaz olan tüm şahısları öldürmeyi ve yaralamayı kabul etmektedir ; bu gereklilik silahlı tüm düşmanları ve düşman hükümet için büyük bir öneme sahip ve özel bir tehlike arzeden düşmanları yakalamaya cevaz vermektedir ; yine düşmanın malvarlığını tahrip etmeye, yollarının, trafik, iletişim ve ticaret kanallarının kapatılmasına ve tüm geçim kaynaklarını yok etmeye izin vermektedir ; düşman ülkede geçim kaynağı ve askeri güvenlik için gerekli olan tüm ürünlere el koyma ve savaş esnasında yapılmış olsun veya halihazır savaş hukukuna dayanılarak yapılmış olan açık antlaşmalar içermeyen her türlü düzeni bozmaya da imkan vermektedir ; ancak halkı içine alan bir savaş esnasında, diğerine karşı silah alanlar ilkeli olmaktan ve başkasına ve Allah'a karşı sorumlu olmaktan vazgeçmiş sayılmazlar. »

« 38. Sahipleri cürüm veya ağır bir suç işlemedikçe ve Birleşik Devletler ordusunun bakımı ve kullanımı için askeri zorunluluklar olmadıkça, özel malvarlıkları müsadere edilemez. (...) »

65. 16. madde, silahlı çatışma esnasında uygulanacak davranışlar ile ilgili genel bir kural koymakla birlikte aldatma fiillerini yasaklamaktadır :

« Askeri gereklilik acımasızlığı, yani kendisi için veya öcalmak amacıyla acı çekirtmeyi, çatışma olmadan yaralama ve sakat bırakma fiillerini ve bilgi elde etmek için işkence yapmayı kabul etmemektedir. Hiçbir şekilde zehir kullanımını ve sistematik bir şekilde bir bölgeyi yıkmayı kabul etmemektedir. Askeri gereklilik kurnazlığı kabul eder ancak aldatma fiillerini kabul etmez ; genel olarak askeri gereklilik, zorunlu olmadan, barışın yeniden inşasını zorlaştıracak ve düşmanlığı derinleştiren fiilleri kabul etmemektedir. »

66. 19. ve 37. maddeler, silahlı çatışma durumunda kadınlar için özel bir koruma öngörmektedir :

« 19. Komutan, tüm imkanların elverdiği ölçüde, savaşmayanların ve özellikle kadınların ve çocukların çıkarılmasını sağlamak için, bir alanı bombalama niyetini düşmana bildirir. (...) »

« 37. Birleşik Devletler, kendileri tarafından işgal edilen bir düşman devlette, dini, ahlaki, özel mülkiyeti, orada yaşayanların, özellikle kadınların şahsiyetini ve kutsal olan ailevi ilişkilerini tanıy ve bunları korur. Bu konuda işlenen suçlar, ağır bir şekilde cezalandırılır. (...) »

67. 22. madde, savaşanlar ile siviller arasındaki ayırım yapılması ilkesini düzenlemektedir :

« Ancak, son yüzyıllarda gelişen medeniyet gibi, özellikle kara savaşlarında, düşman ülkelerin vatandaşlarından sivil şahıslar ile düşman ülke ve silahlı adamları arasında yapılan ayırım, devam eden bir şekilde, gelişmektedir. Silahsız vatandaşın şahsiyetinin, mallarının, onurunun savaşın gereklilikleri elverdiği ölçüde korunmasını zorunlu kılan ilke, günden güne kabul edilmektedir. »

68. 44. madde, suçlu bulunan tüm askerler için bir seri suç ve ağır cezalar öngörmektedir :

« İşgal edilen ülkenin insanlarına karşı uygulanan her türlü şiddet eylemleri, nitelikli bir subayın emri olmadan malvarlıklarına zarar verilmesi, her türlü hırsızlık, yağmalama veya el koyma, bir yerin zorla alınmasından sonra olsa bile, her türlü ırza geçme, yaralama, sakat bırakma veya oranın halkını ölüme mahkûm etme fiilleri ölüm cezasını veya işlenen suçun ağırlığına göre, ağır bir cezayı gerektirir. Üstünün emrine aykırı olarak, bu şiddet olaylarına karışan her asker, subay veya astsubay, bu fiilleri yapmaya devam ederse, bu üstü tarafından hemen yasaya uygun bir şekilde idama mahkûm edilebilir. »

69. 47. madde ulusal ceza kanunlarında öngörülen cezalara atıfta bulunmaktadır :

« Tüm ulusal ceza kanunlarında cezalandırılan, kasten yangın çıkarma, adam öldürme, şiddet eylemlerinde bulunma, silahlı saldırı, hırsızlık, gece korkutarak yapılan hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik ve ırza geçme suçları, bir Amerikan askeri tarafından düşman ülkede ve o ülkenin halkına karşı işlenmişse, söz konusu asker

sadece kendi ülkesinin kanunlarına göre değil, her halükarda suç ölüm cezasını gerektirmiyorsa, en ağır cezaya çarptırılır. »

70. Lieber Kuralları, tüm « savaşanlara » iki büyük hak tanımaktadır : savaş esiri statüsü (madde 49) ve bir sivil için suç kabul edilen bazı fiillerden dolayı soruşturmaya tabii olmaktan muafiyet (madde 57) :

« 49. Silahlı olan veya silahlı düşmanın ordusuna bağlı ve aktif olan, savaşarak veya yaralandıktan sonra savaş meydanında veya hastanede bireysel olarak teslim olan veya teslim şartıyla karşı taraf tarafından yakalanan her savaşan kişi, savaş esiri sayılır. »

Herhangi bir orduya bağlı olan tüm askerler ; aşağıda belirtilen durumlar dışında toplu olarak düşman ülkede seferberliğin parçası olanlar, operasyonlarıyla orduya bağlı olan ve savaş fiilleri icra eden herkes, savaş meydanı dışında veya bir başka yerde yakalanan her asker veya subay; silahını bırakan ve bağış dileyen tüm düşmanlar savaş esiridirler ve savaş esirlerine tanınan ayrıcalıklardan yararlanırlar. »

« 57. Bir insan egemen bir ülke tarafından silahlandırılırsa ve asker gibi sadakat yemini ederse, savaşan olarak kabul edilir ; onu öldürme, yaralama veya ona karşı tüm savaş fiillerini işleme bireysel suç veya cürüm olarak kabul edilemez. Hiçbir savaşan, asker olarak organize olan düşmanlarının sınıflarına, renklerine veya şartlarına göre onlara savaşan olarak muamele yapmayacağını beyan edemez. »

71. 51. maddede düzenlenen « genel seferberlik » kavramı :

« Ele geçirilmiş ama henüz işgal edilmemiş bir ülkenin tamamında veya bir bölümünde yaşayanlar, düşmanın gelmesine yakın ve usulüne uygun verilen bir çağrıya uyarak toplu bir şekilde işgal kuvvetlerine karşı seferber olabilirler; bunların savaşanlar gibi muamele görmeleri ve yakalanmaları durumunda savaş esiri olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. »

72. 59. maddede, savaş yasalarının ile teamüllerinin çiğnenmesi durumunda, bu fiilleri yapanların cezai sorumluluğunu gerektirdiği belirtilmektedir :

« Yakalanmasından önce orduya veya taraflardan birinin halkına karşı işlediği ve bundan dolayı kendi makamları tarafından cezalandırılmayan her savaş esiri bu fiillerden dolayı sorumlu olmaya devam etmektedir. Tüm savaş esirleri, misilleme tedbirleri uygulamaktan dolayı sorumludurlar. »

73. 63 ve 65 maddeleri arasındaki hükümler, aldatma amacıyla düşman üniforması giymeyi yasaklamakla birlikte, bu hareketi yapanları, savaş yasalarının ve teamüllerinin korumasından muaf hale getirmektedir :

« 63. Düşmanlarının üniformaları altında ayırım yapacak herhangi açık ve belirleyici bir işaret olmadan savaşan gruplar af dileyemezler. »

64. Eğer Amerikan ordusu düşmanın üniformalarının olduğu bazı malları ele geçirirse ve komutan, bunların kendi adamları tarafından giyilmesi gerektiğine karar verirse, bu durumda bunlara bir marka veya işaret eklenerek Amerikan askeri ile düşman askeri arasındaki farklılık sağlanır.

65. Düşmana ait ulusal işaretlerin, bayrağın veya diğer tüm ulusal amblemlerin düşmanı yanıltmak için savaş esnasında kullanılması, aldatma hareketleri olarak kabul

edilir ve bu durum, savaş yasalarının ve teamüllerinin korumasından muaf hale getirmektedir. »

74. 49. madde ile birlikte 71. madde, özel bir statüyü, yani uluslararası hukukun sonradan « savaş dışı » olarak kabul ettiği şahısların statüsünü düzenlemektedir :

« 71. Amerika Birleşik Devletleri ordusuna bağlı olsun veya suçunu işledikten sonra yakalanan düşman askeri olsun, kasten daha önceden güçsüz olan düşmanı yaralayan, öldüren veya askerlerini onu öldürmeye cesaretlendiren herkes suçluluğunun ispatı durumunda, ölüm cezasına çarptırılır. »

75. 76 ve 77. maddeler, savaş esirlerinin insani bir şekilde muamele görmesi ve kaçma durumunda aşırıya kaçırılmaması zorunluluğunu düzenlemektedir. Bu hükümler şu şekildedir :

« 76. Savaş esirleri, mümkün olduğu kadar sağlıklı ve yeterli besin alırlar ve insani muamele görürler. (...) »

77. Kaçmaya çalışan esir, kaçma sırasında bir mermi ile veya herhangi bir şekilde öldürülebilir ancak, kaçma girişiminde bulunduğu için kendisine ne ölüm cezası ne de herhangi bir ceza verilemez, çünkü savaş hukuku, kaçma teşebbüsünü suç olarak kabul etmemektedir. Başarısız kaçma girişiminden sonra en sıkı güvenlik tedbirleri alınır. (...) »

76. 101. madde, ihanetten dolayı yaralama cezasına çarptırılmayı yasaklamaktadır (bu fiil, o dönemlerde aldatmadan dolayı yaralama cezasına çarptırılma eylemine bağlanmıştı) :

« Her ne kadar kurnalığın, savaş dönemlerinde iyi bir şekilde savaşa için gerekli ve onurlu savaşa uyumlu olduğu kabul edilse de, genel savaş hukuku, özellikle tehlikeli ve düşmandan korunmanın zor olduğu tüm girişimleri ve ihaneti ölüm cezasıyla cezalandırmaya cevaz vermektedir. »

77. 88 ve 104 maddeleri, casusların cezalandırılmasını düzenlemektedirler :

« 88. Casus, gizli bir şekilde kıyafet değiştirerek veya sahte bir kimlik altında düşmana iletme amacıyla bilgi toplamaya çalışan kişidir. Bilgi elde etmeyi ve bunları düşmana iletmeyi başarmış olsun veya olmasın, casusa verilecek ceza, asılarak idam edilmesidir. »

« 104. Başarılı bir şekilde ordusuna katılmayı başaran ve sonrasında yakalanan casus veya savaş haini, casusluktan veya savaş hainliğinden dolayı herhangi bir ceza almaz, ama sıkı bir takip altında olması ve tehlikeli bir şahıs olarak kabul edilmesi gerekmektedir. »

2. *Bazı patlayıcı silahların savaş zamanında kullanılmasını yasaklayan Bildiri (« 1868 tarihli Saint-Petersburg Bildirisi »)*

78. Bu Bildiri, savaş esnasında bazı silahların kullanılmasını yasaklayan ilk resmi anlaşmadır. Bildirinin başlangıç bölümü, savaş yasalarının ve teamüllerinin üç ilkesini hatırlamaktadır : savaş esnasında tek meşru amaç,

düşmanın askeri kuvvetlerini zayıflatmaktır; düşman kuvvetlerine karşı kullanılabilecek vasıtalar sınırlıdır ve savaş yasaları ve teamülleri savaş dışındaki kişilere karşı şiddet kullanılmasına izin vermemektedir.

3. *Savaş yasaları ve teamülleri ile ilgili uluslararası bir Bildiri projesi (« 1874 tarihli Brüksel Bildiri projesi »)*

79. Bu Bildiri, 1874 tarihinde Brüksel’de toplanan diplomatik Konferans sırasında kabul edilmemesine rağmen kanunlaştırma çalışmaları konusunda önemli etkilerde bulunmuştur. İlgili hükümleri şu şekildedir :

« Kimin savaşıyor taraf olarak kabul edilmesi gerekir : savaşanlar ve savaşmayanlar

Madde 9. Savaş yasaları ve savaşa ilişkin haklar ve ödevler, sadece orduya uygulanmaz, aynı zamanda aşağıdaki şartları dolduran milislere ve gönüllü birliklere de uygulanır :

1. Başlarında astlarından sorumlu bir kimsenin bulunması ;
2. Onları uzaktan farketmeyi sağlayacak belirli ve sabit bir simgenin olması ;
3. Açıkça silah taşımaları ve
4. Operasyonlarında savaş yasalarına ve teamüllerine uygun davranmaları.

Milislerin orduyu meydana getirdiği veya ordunun bir parçası olduğu ülkelerde, bunlar « ordu » kavramının içinde değerlendirilirler.

Madde 10. İşgal edilmemiş bir ülkenin halkı, düşmanın yaklaşması sırasında, 9. maddeye göre organize olmaya zaman bulamadan işgale karşı direnmek için hemen silahlanacak olursa, söz konusu halkın savaş yasalarına ve teamüllerine saygı göstermesi durumunda, savaşan olarak kabul edilir.

(...)

Madde 12. Savaş yasaları savaşanlara, düşmanı yok etmek konusunda sınırsız bir yetki vermemektedir.

Madde 13. Bu ilkeye göre özellikle aşağıda belirtilen fiiller « yasaktır » :

(...)

- b. Düşman millete veya ordusuna ait olan kişilerin haince öldürülmesi ;
- c. Silahını bırakan veya kendisini savunacak imkanı olmayan ve şartsız teslim olan bir düşmanın öldürülmesi ;
- d. Af dilenmeyeceğini beyan eden bildiriler ;
- e. Gereksiz ağrıya neden olan silahların, patlayıcı maddelerin veya diğer maddeler ile 1868 tarihli Saint-Petersburg Bildirisi ile yasaklanmış patlayıcı maddelerin kullanılması;

f. Meclis bayrağını, ulusal bayrağı veya askeri simgeleri ve düşman üniformasını ve Cenevre Sözleşmesi'nin ayırtedici simgelerini usulsüz olarak kullanma;

g. Savaşın zorunlu gereklilikleri dışında düşman malvarlıklarına el koyma veya onları yıkmak;

(...)

Madde 20. Suç üstü yakalanan casus, onu yakalayan ordunun yürürlükteki yasalarına göre muamele görür ve yargılanır.

Madde 23. Savaş esirleri, yasaya tabi ve silahsız düşmanlardır. Kendilerini yakalayan şahısların veya birliklerin değil, düşman hükümetin sorumluluğu altındadırlar. İnsanca muamele görmek zorundadırlar. Her türlü emre itaatsizlik, onlara karşı gerekli tedbirler alınmasına imkan vermektedir. Kişisel olarak onlara ait olan silahlar dışındaki herşey, onların mülkiyetinde kalır.

(...)

Madde 28. Savaş esirleri, tutuklu bulundukları orduda yürürlükte bulunan yasalara ve düzenlemelere tabidirler. Kaçan bir savaş esirine karşı, uyarıdan sonra, ateşli silahlar kullanılabilir. Yakalanırsa, ilgili şahıs disiplin cezasına çarptırılır veya sıkı bir kontrole tabi tutulur.

Eğer şahıs, kaçmayı başarırsa ve sonrasında tekrar yakalanırsa, bu durumda daha önceki kaçma girişiminden dolayı kendisine herhangi bir ceza verilmez. »

4. *Kara savaşları ile ilgili 1880 tarihli savaş yasaları (« 1880 tarihli Oxford El kitabı »)*

80. 1874 tarihli Brüksel Bildirisi'nden esinlenen ve Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından kaleme alınan 1880 tarihli Oxford El kitabı, hükümetlere savaş hukuku ve teamüllerine göre kendi ulusal mevzuatlarını düzenlemeleri konusunda yardım etme amacını taşımaktadır. İlgili hükümleri şu şekildedir :

« Birinci madde. Savaş durumu, taraf devletlerin silahlı kuvvetleri arasındaki şiddet hareketlerinden oluşmaktadır. Bir tarafın askeri gücünün parçası olmayanların bu tür şiddet hareketlerinden kaçınmaları gerekmektedir. Bu kural « ordu gücünü » oluşturan kişiler ile devletin diğer vatandaşları arasında ayırım yapmayı gerektirir. Dolayısıyla, « ordu gücünden » ne anlaşılması gerektiği konusunda bir tanım yapmak gerekmektedir.

Madde 2. Bir devletin ordu gücü şunları içermektedir :

1. Milisler dahil olmak üzere, ordunun kendisi ;

2. Aşağıdaki üç şartı taşıyan ulusal muhafızlar, sivil birlikler (landstrum) ve diğer birlikler :

a) Sorumlu bir şefin yönetimi altında olma ;

b) Birliğe bağlı şahıslar tarafından kullanılan üniforma veya belirli, sabit ve uzaktan tanınacak bir simge sahibi olma ;

c) Açıkça silah taşıma;

3. Savaş gemileri ve diğer deniz araçlarının mürettebatı ;

4. Organize olmak için zamanları olmasa bile, düşmanın yaklaşmasıyla işgalci güçlere karşı savaşma amacıyla kendiliğinden ve açıkça silahlanan işgal edilmeyen topraklarda yaşayan insanlar ;

Madde 3. Tüm savaşan askeri güçler, savaş yasalarına uymak zorundadırlar. (...)

Madde 4. Savaş yasaları, savaşa taraf olanlara, düşmana zarar verici araçların kullanılmasında sınırsız bir özgürlük hakkı vermemektedir. Savaşanlar, özellikle her türlü gereksiz sertlikten ve sadakatten yoksun, haksız veya zalimce eylemden kaçınmak zorundalar.

(...)

Madde 8. Aşağıdaki hususlar yasaktır :

(...)

b) Düşmanın yaşamına haince zarar vererek, örnek olarak kiralık katil tutarak veya teslim oluyormuş gibi yaparak ;

c) Kendilerini ayırmaya yarayan savaş kuvvetlerinin simgelerini saklayarak düşmana saldırmak ;

d) Mütareke bayrağını, askeri simgeleri veya düşman üniforması ile ulusal bayrağını ve « Cenevre Sözleşmesi »'nin ayırtedici simgelerini usulsüz olarak kullanma ;

Article 9. Aşağıdaki hususlar yasaktır :

(...)

b) Şartsız olarak teslim olan ve savaş dışı kalmış bir düşmanı öldürme veya sakat bırakma ve af talep edilmemiş olsa bile, önceden affetmeyeceğini ilan etme. (...)

Madde 20.

(...)

e) kim savaş esiri olabilir ?

Madde 21. Savaşa taraf silahlı güçlerin parçası olan şahıslar düşmanın eline düşerlerse, 61. madde ve devamı hükümlerine uygun olarak savaş esiri muamelesi görmek zorundadırlar (...) ».

81. « Casuslar » başlığını taşıyan 23 ve 26 maddeleri arasındaki hükümler, casuslara yapılacak muameleleri düzenlemektedir :

« Madde 23. Casus olarak yakalanan şahıslar kendilerine savaş esiri muamelesi yapılmasını isteyemezler.

Ancak

Madde 24. Saklanmayan ve savaşa taraf olan silahlı kuvvetlere ait olmakla birlikte, resmi bilgileri ve mesajları vermek için değil, ama kendilerine verilen misyonu yerine getirilmek amacıyla düşmanın operasyon bölgesine giren şahıslar ve havacılar casus olarak kabul edilemezler (madde 21).

Savaş zamanında çok sık rastlanan casusluk suçlamalarında kötüye kullanımı engellemek amacıyla, açıkça aşağıdaki açıklamalarda bulunmak önemlidir.

Madde 25. Casusluk suçlaması altında olan kimse, hakkında adli makamların kararı olmadan cezalandırılmaması gerekmektedir.

Kaldı ki kabul gören şu ki,

Madde 26. Düşman tarafından işgal edilen topraklardan çıkmayı başaran casus, sonradan düşman tarafından yakalansa bile, daha önceki fiilleri ile ilgili onun sorumluluğuna gidilemez. »

82. 32 b) maddesi, savaştan doğan zorunlu nedenler dışında, özellikle kamu veya özel mülkiyete konu malvarlıklarının tahrip edilmesini yasaklamaktadır.

83. III. Bölüm, savaş esirlerinin yakalanması rejimini düzenlemektedir. Bu Bölüm, savaş esirlerinin yakalanmasının (yakalanmanın ne bir ceza ne de bir öcalma olmadığını açıkça belirterek) yasal temelini belirtmekte, savaş esirlerinin insanca muamele görmeleri gerektiğini ifade etmektedir (madde 63) ve kaçan bir savaş esirine karşı silah kullanımının mümkün olduğunu belirtmektedir (madde 68).

84. El kitabının üçüncü kısmı, bu El kitabında ifade edilen kurallara aykırı davranılması durumunda uygulanacak cezaları tanımlamakla birlikte, suçlu farzedilen şahsın yakalanmaması durumunda, bir savaştan tarafın meşru bir şekilde ve hangi sınırlı şartlarda misilleme yapabileceğini belirtmektedir :

« Yukarıda belirtilen kurallara aykırı davranılması durumunda, suçluların esir tutuldukları savaştan tarafça, çekişmeli bir prosedürden sonra cezalandırılmaları gerekmektedir. Dolayısıyla,

Madde 84. Savaş yasalarına aykırı davrananlar, Ceza Kanununda özellikle belirtilen cezalara çarptırılırlar.

Ancak bu cezalandırma tarzı, suçluya ulaşılması durumunda uygulanmaz. Aksi taktirde, Ceza Kanunu güçsüz kalır ve eğer mağdur olan taraf işlenen suçu yeteri kadar ağır bulursa ve düşmanı hukuka saygılı olmaya çağırma aciliyeti yoksa, bu durumda mağdura misilleme yapmaktan başka bir yol kalmamıştır. Misillemeler genel

hakkanîyet ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadırlar. Bu ilkeye göre, masum birinin suçlu olan biri için acı çekmemesi gerekmektedir ve karşı taraf uymasa bile, her savaşıyan tarafın savaşı yasalarına uygun davranması gerekmektedir. Ancak bu sert zorunluluk aşğıdaki sınırlamalarla yumuşatılabilmektedir :

Madde 85. Şikayet ettiğimiz zarar telafi edilmişse, misilleme yapma resmi olarak yasaktır.

Madde 86. Misillemenin ortaya çıktığı çok ağır durumlarda, bu misillemelerin yapılması ve kapsamı düşman tarafından işlenen suçun derecesini geçmemesi gerekmektedir. Misilleme ancak, başkomutanın izin vermesi ile yapılabilir. Her halükarda, misillemeler insani ve ahlaki kurallara uygun olmak zorundadır. »

5. 1907 tarihli kara savaşıları kanunlarına ve teamüllerine ilişkin Dördüncü Lahey Sözleşmesi ve ona ekli savaşı kanunlarına ve teamüllerine ilişkin Genelge

85. 1899 yılında Lahey’de toplanan Uluslararası Birinci Barış Konferansı, savaşı kanunları ve teamüllerine ilişkin ikinci Lahey Sözleşmesi ile bu Sözleşme’ye ek Genelge’nin de aralarında bulunduğu dört sözleşmenin kabulüyle sonuçlanmıştır. 1907 yılında Lahey’de toplanan Uluslararası İkinci Barış Konferansı’ndan sonra, bu belgeler yerini 1907 tarihli dördüncü Sözleşme (« 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ») ve ona ekli Genelge’ye (« 1907 tarihli Lahey Genelgesi ») bırakmıştır. Bu belgeler, 1874 tarihli Brüksel Bildirisi ile 1880 tarihli Oxford El kitabına dayanmaktadır.

86. 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin Başlangıç bölümü şu şekildedir :

« Barışı koruma ve milletler arasındaki silahlı çatışmaları önleme araçlarını aramayı ve önlenemeyen bazı olayların silahlara başvurmayı doğurabileceği durumlardan endişelenmeyi gözönünde bulundurarak ;

Böylesi aşırı bir durumda, insanlığın yararına ve uygarlığın ilerleyen ihtiyaçlarına hizmet etme isteğıyle hareket ederek ;

Bu amaçla, genel savaşı kanunlarını ve teamüllerini, hem daha açık bir şekilde tanımlamak hem de ağırlığını, mümkün olduğu kadar hafifletecek sınırlar içine çekmek için ve bunları gözden geçirmenin önemli olduğunu takdir ederek ;

1874 tarihli Brüksel Konferansı’ndan sonra toplanan ve zengin ve mantıklı fikirlerden esinlenerek kara savaşılarındaki kuralları tanımlamayı ve düzenlemeyi amaçlayan hükümleri benimsemiş olan Birinci Barış Konferansı’nın bazı noktalarını tamamlamanın ve açıkça belirtmenin gerekli olduğunu kabul ederek;

Yüksek Sözleşmeci Taraflara göre, askeri gerekliliklerin izin verdiği ölçüde, yazım tarzından savaşı acılarını ortadan kaldırma arzusundan esinlenmiş olduğu anlaşılan bu hükümler, savaşıyan tarafların karşılıklı ilişkilerinde ve onların toplumla olan ilişkilerinde genel bir davranış kuralı koymayı amaçlamaktadır.

Ancak, bugünden itibaren uygulamada, bütün koşullara uygun düzenlemeleri yapmak mümkün değildir ;

Diğer taraftan, Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yazılı kuralların yokluğundan dolayı öngörülemeyen durumların, orduları yönetenlerin keyfi takdirine bırakılamayacağı niyetindedirler.

Tüm savaş yasalarını içeren toplu bir kanun yapıncaya kadar, Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendileri tarafından yürürlüğe giren düzenlemelerin dışında kalan durumlar ile ilgili olarak, toplumun ve savaşan tarafların medeni toplumlar tarafından kullanılan bireyler hukuku ilkesine, insancıl yasalara ve toplum vicdanının istemlerine tabii olmaları ve bunların korumasından faydalanmalarının yerinde olduğunu düşünmektedirler.

Kabul edilen Genelgenin 1. ve 2. maddelerinin özellikle bu şekilde anlaşılması gerektiğini beyan ederler. »

87. Yukarıda atıf yapılan sekizinci paragraf « Martens hükmü » olarak bilinir. Benzer bir hüküm, daha önce 1899 tarihli ikinci Lahey Sözleşmesi'nin Başlangıç bölümüne eklenmişti. Bu hüküm, zımni bir şekilde 1949 tarihli her dört Lahey Sözleşmesi'nin herbirinde ve aynı zamanda 1977 tarihli Ek Protokol'de yerini bulmuştur (aşağıdaki paragraflar 134-142).

88. 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 2. maddesi « *si omnes* » bir dayanışma hükmü içermektedir. Bu hükme göre, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Genelgesi sadece Sözleşmeci Devletler arasında ve savaşan bütün tarafların Sözleşme'ye taraf olmaları halinde uygulanır. Ancak sonrasında, 1939 senesinde, Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Genelgesi'nin savaş yasalarını ve teamüllerini beyan edici belgeler olduğunu belirtmiştir (sonraki paragraflar 118 ve 207).

89. Bu dava ile ilgili 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin diğer hükümleri şu şekildedir :

« Birinci madde. Sözleşmeci Devletler, kendi kara kuvvetlerine savaş yasaları ve teamülleri ile ilgili halihazır Sözleşme'ye ek Genelge'ye uygun talimatlar verirler.

(...)

Madde 3. Genelgenin hükümlerini çiğneyen savaşan taraf devlet gerekirse tazminat verir. Devlet, kendi kuvvetlerine bağlı olan şahısların işlemiş olduğu fiillerden sorumludur. »

90. 1907 tarihli Lahey Genelgesi'nin 1. ve 2. maddeleri şu şekildedir :

« Birinci madde. Savaşa ilişkin yasalar, haklar ve ödevler sadece orduya değil, aşağıdaki şartlarda aynı zamanda milislere ve gönüllüler birliğine de uygulanır:

1. Başlarında astlardan sorumlu bir şefin olması ;
2. Ayrımı ortaya koyacak ve uzaktan tanınacak bir simgenin olması ;

3. Açıkça silah taşınması ;
4. Operasyonlarda savaş yasalarına ve teamüllerine uyması ;

Milislerin orduyu meydana getirdiği veya ordunun bir parçası olduğu ülkelerde, milisler « ordu » kavramının içinde değerlendirilirler.

« Madde 2. İşgal edilmemiş bir ülkenin halkı, düşmanın yaklaşması sırasında, ilk maddeye göre organize olmaya zaman bulamadan işgale karşı direnmek için hemen silahlanacak olursa, söz konusu halk, savaş yasalarına ve teamüllerine saygı göstermesi ve açıkça silah taşınması durumunda savaşıyor olarak kabul edilir. »

91. 1907 tarihli Lahey Genelgesi'nin II. Bölümü (4. ve 20. maddeler arası) savaş esirlerinin tanınması için gerekli kuralları, bu esirlerin insanı bir şekilde muamele görmeleri zorunluluğunu (madde 4) ve emre itaatsizlik durumunda sadece gerekli tedbirlerin alınması zorunluluğunu ortaya koymaktadır (madde 8). Genelge ayrıca aşağıdaki hükümleri içermektedir :

« Madde 22. Savaşıyor taraflar, düşmana zarar vermek için kullanılan vasıtalar konusunda sınırsız bir hakka sahip değildirler.

Madde 23. Özel sözleşmelerle ortaya konan yasaklar bir yana, aşağıdaki fiiller yasaktır:

- a. (...)
- b. Düşman ordusuna veya milletine ait kişilerin haince öldürülmesi veya yaralanması ;
- c. Silahını bırakmış olan ve kendisini savunacak araçları olmayan veya şartsız bir şekilde teslim olan düşmanın öldürülmesi veya yaralanması ;
- d. (...)
- e. Gereksiz acıya neden olan silahların, patlayıcı maddelerin veya diğer maddelerin kullanılması ;
- f. Düşmanın mütareke bayrağını, ulusal bayrağını, askeri simgelerini veya üniformasını ve Cenevre Sözleşmesi'nin ayırtedici simgelerini usulsüz olarak kullanma ;
- g. Savaş gerekliliklerinin zorunlu kıldığı durumlar hariç olmak üzere, düşmana ait malvarlıklarına zarar verilmesi ve bunların müsadere edilmesi ;
- h. Karşı tarafın dava ve haklarının yargı önünde zamanaşımına uğratılması, durdurulması veya kabuledilemez bulunması ;
- i. (...)

Madde 29. Karşı tarafın operasyon bölgesine kaçak olarak veya başka bir kimlikle girip bilgi arayan ve toplayan ve bu bilgileri diğer tarafa bildirme amacıyla olan şahıslar, casus olarak kabul edilemezler. (...)

Madde 30. Suçüstü yakalanan casus, yargılanmadan cezalandıramaz.

Madde 31. Bağlı olduğu orduya katılmayı başaran casus, sonradan yakalanırsa savaş esiri muamlesi görür ve daha önce casusluktan dolayı yapmış olduğu fiilerden dolayı sorumlu tutulamaz. »

6. Savaşanların sorumlulukları ve verilecek cezalar ile ilgili Komisyon raporu (« 1919 tarihli Uluslararası Komisyon raporu »)

92. Bu Komisyon, Paris Barış Konferansı tarafından, özellikle Alman İmparatorluğu kuvvetleri ile müttefiklerinin (özellikle Türk yetkililer) savaş yasaları ve teamüllerini ihlal etmeleriyle ilgili olaylar ile düşman kuvvetlerine mensup şahıslara yüklenebilecek suçlardan dolayı sorumluluklarının derecesi ve bu tür suçları yargılamak için bir mahkeme kurulması ile yargılama usulunun belirlenmesi konularında bir rapor hazırlamakla görevlendirilmiştir. 1919 yılında tamamlanan bu rapor, yaklaşık olarak 900'e yakın savaş suçlusunun listesini yapmış ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'ndeki Martens hükmüne dayanarak, başkaları da dahil olmak üzere Türk yetkililere karşı « insancıl yasalara karşı suç » işlemekten dolayı soruşturma açılmasını önermiştir. Rapor ayrıca, savaş sırasında işlenen ve yürürlükteki sözleşmelere ve teamüllere aykırı kabul edilen 32 suçun kesin olmayan bir listesini yapmıştır : bunların arasında, adam öldürme, katliam yapma, sivillere işkence yapma, toplu olarak cezalandırma, mallara haksız yere zarar verme ve bunları yıkmak ve yaralıları ile savaş esirlerine kötü muamele yapma bulunmaktadır.

93. Kişisel cezai sorumluluk konusunda Komisyon, şu ifadelerde bulunmuştur :

(Yazı işleri müdürlüğünün çevirisi)

« Düşman ülkenin parçası olan ve durumlarından ve rütbelerinden bağımsız olarak, devlet başkanları dâhil, insanlık yasalarına ve teamüllerine aykırı hareket ederek suç işleyen şahıslar, cezai takibata maruz kalırlar ».

7. 1919 tarihli Versay Antlaşması

94. Bu antlaşma, Alman İmparatorluğu dâhil olmak üzere, savaş suçlularının uluslararası alanda yargılanmaları gerektiğini öngören bir çok hüküm içermektedir. Adli takibat ile ilgili hükümler hiçbir zaman uygulanmamıştır : İmparator'un kendisinin teslim edilmesi reddedilmiş ve diğer savaş suçlularının uluslararası bir dava ile yargılanmaları fikrinden vazgeçilmiştir; bu duruma, böyle bir davanın Almanya'nın kendisi tarafından yapılması gerekçe gösterilmiştir. 229. madde ayrıca, ittifak ülkelerinin vatandaşlarına karşı işlenen suçların sorumlularının, bu ilgili ülkenin askeri mahkemeleri tarafından yargılanmalarını öngörmekteydi.

8. 1920 tarihli Sevr Antlaşması

95. Sevr Antlaşması (İttifak ülkeleri ile Türkiye arasında Birinci Dünya Savaşından sonra yapılan barış anlaşması), savaş yasaları ve teamüllerine aykırı davranmaktan sorumlu tutulan Türklerin, ittifak ülkeleri tarafından askeri mahkemeler önünde yargılanmalarını öngören Versay Antlaşması'na benzer hükümler içermektedir. Hiçbir zaman yürürlüğe girmeyen bu anlaşma yerini, Fransa, Birleşik Krallık, Yunanistan, İtalya, Japonya, Romanya ve Türkiye arasında Lozan'da 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan antlaşmaya bırakmıştır. Bu antlaşmaya göre, Yunanistan ve Türkiye « bu dönemde (1 Ağustos 1914 – 20 Kasım 1922) politik olaylarla ilgili işlenen (...) tüm suç ve cürümler için tam ve eksiksiz (...) bir af ilan » etmişlerdir.

9. Yeni patlayıcı savaş maddelerine karşı sivilin korunmasına ilişkin Sözleşme projesi (« 1938 tarihli Amsterdam Sözleşme projesi »)

96. Uluslararası Hukuk Derneği tarafından hazırlanan bu Sözleşme projesi, hiçbir zaman devletler tarafından yürürlüğe girmemiştir. Buradaki sivil halkın olumsuz tanımı, 1880 tarihli Oxford El kitabındaki tanımlama ile uyumaktadır :

« Madde 1. Bir devletin sivil halkı savaş fiillerine maruz kalmaz. Toprakların savunmasına doğrudan doğruya veya dolaylı olarak katılmayan ve bu devletin savaşan birimlerinden herhangi birine girmeyen şahıslar, bu Sözleşme anlamında « sivil halk » olarak kabul edilirler. »

C. İkinci Dünya Savaşından önceki uygulamalar

1. 1899 ve 1902 tarihleri arası Amerikan sıkıyönetim mahkemeleri, Filipinler²

97. 1901 ve 1902 yıllarında Amerikan sıkıyönetim mahkemeleri, bir çok Amerikan askerini, ayaklanmaya ve hukuka aykırı ölümlere karşı Amerikalılar tarafından Filipinler'de yapılan kampanya sırasında işlenen savaş yasalarına aykırı suçlardan dolayı yargılamıştır. Çok fazla olmamasına rağmen, askeri hâkimlerin (*Judges Advocate General*) ve yetkili kontrol organlarının varmış olduğu sonuçlar, savaş yasaları ve teamülleri, sorumlu subayların sorumlulukları ve savaş esirlerine yapılan muameleler üzerine bazı yorumlar içermektedir. Bu yorumlar, daha sonradan yapılan kanunlaştırma çabalarında bir rol oynamıştır. Söz konusu

2. G. Mettraux, *Birleşik Devletler Sıkıyönetim Mahkemeleri ve Filipinler'deki silahlı çatışma (1899-1902): Bunların savaş hukuku üzerine olan ulusal içtihadı katkısı, Uluslararası Ceza Yargısı Dergisi 1 (Journal of International Criminal Justice 1) (2003), ss. 135-150, ve burada atıfta bulunulan kararlar.*

davalar, ulusal düzeyde savaş yasalarına aykırı hareket etmekten dolayı suçlanan askerlere karşı açılan ilk dava örneklerini oluşturur.

98. Komutan Waller'in davasında, kontrol organı şu şekilde beyanda bulunmuştur :

(Yazı işleri müdürlüğünün çevirisi)

« Savaş yasaları ve yaşadığımız çağın mantığı, bir subayın kendi iradesiyle kendisine teslim edilen savunmasız esirleri öldürmesine cevaz vermemektedir. Bunun aksini düşünmek, barbarlığın parçası olma ve savaşın mümkün olduğu kadar daha az zalim ve haksız bir şekilde yapılmasını öngören medeni milletlerin mantıklı gerekliliklerini hiçe saymak anlamına gelmektedir. »

99. Komutan Glenn'in davasında, askeri hâkim (*Judge Advocate*), her ne kadar Amerikan askerlerinin, ayaklanan ve medeni savaş kurallarına aykırı bir şekilde gerilla hareketlerinde bulunan gruba karşı zor durumda olsalar bile, bu durum onları, « savaş kurallarına uygun davranarak (...) ayaklanmayı bastırma ve kamu düzenini inşa etme » zorunluğundan muaf tutamayacağını belirtmiştir.

100. Bir askeri, esiri öldürmekten dolayı suçlanan Binbaşı Brown'un davasında ise askeri hâkim (*Judge Advocate*), Filipinler'de « savaş durumunun » olduğunu ve sanığın sorumluluğunun yerel yasaya (*lex loci*) göre değil, bu davada savaş yasaları ve teamülleri anlamına gelen uluslararası hukuka göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

2. Leipzig yargılamaları

101. Versay Antlaşması'ndan sonra Almanya, Leipzig Yüksek Mahkemesi önünde davalar açmıştır. İttifak devletleri, savaş esirlerine ve yaralılara yapılan muamele ile bir İngiliz hastane-gemisinin kundaklaması ile ilgili 45 dava (1919 tarihli Uluslararası Komisyon raporunda belirtilen 900 üzerinden) sunmuşlardır. 1921 tarihinde 12 yargılama yapılmıştır. Bu davaların altısı mahkûmiyetle ve diğer altısı da yine mahkûmiyetle, ama sembolik cezalarla sonuçlanmıştır. İttifak devletleri, Alman mahkemelerine başka dava sunmamaya karar vermişlerdir.

102. Mahkûmiyet kararları, esasen Alman askeri hukukuna dayanmaktadır, ancak *Llandovery Castle* kararında olduğu gibi, uluslararası hukuka açıkça atıf yapılan bölümler bulunmaktadır :

(Yazı işleri müdürlüğünün çevirisi)

« Teknelere ateş açılması, milletler hukukuna aykırıdır. Kara savaşları kapsamında, silahsız düşmanı öldürmek yasaktır ([1907 tarihli Lahey Genelgesi] madde 23 c)) ; aynı zamanda, deniz savaşlarında cankurtaran kayıklara sığınmış ve zarar görmüş geminin mürettebatının öldürülmesi yasaktır. (...) Genel Kurulun daha önce altını çizdiği gibi, her fiilin genel olarak bir cezasının olması nedeniyle, savaşan milletlerin hukukunun ihlal edilmesi, cezalandırılması gereken bir suçtur. Savaş şartlarında düşmanları öldürmek, ancak milletlerin hukuku tarafından belirlenen şartlar ve sınırlar içinde savaşan devletin iradesine (öldürmenin yasallığı ve yasadışılığı belirleyicidir)

uygundur. (...) Burada söz konusu olan uluslararası hukukun kuralı, basittir ve tüm dünya tarafından tanınmaktadır. Bunun uygulanacağı konusunda hiçbir şüphe yoktur. Mahkeme bu davada, Patzig'i uluslararası hukuka aykırı bir şekilde öldürmekten dolayı mahkûm etmek zorundadır. »³

3. Türkiye'nin görevlilerine karşı açılan soruşturmalar

103. Birleşik Krallık, savaş esirlerine kötü muamele yapılmasından ve Birinci Dünya Savaşında işlenen diğer suçlardan dolayı Türk subaylarının yargılanması için büyük çaba sarfetmiştir. Birleşik Krallık, söz konusu suçların « yerel hukuka » göre değil, « uluslararası savaş teamüllerine ve uluslararası hukukun kurallarına » göre yargılamalarının yapılması gerektiğinden hareketle, bu suçların işgal edilen topraklar üzerinde kurulan Birleşik Krallık sıkıyönetim mahkemeleri tarafından yapılmasını savunmaktaydı⁴. 1919 senesinde birçok sıkıyönetim mahkemeleri kurulmuştur ancak, Türkiye'nin içindeki gelişmelerden dolayı, bu mahkemeler işlerlik kazanmamıştır. Türk sıkıyönetim mahkemeleri de oluşturulmuştur, her ne kadar suçlamalar Türk Ceza Kanununa dayansa da, verilen cezalar « insanlık » ve « medeniyet » kavramlarına dayanmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, 1923 tarihli Lozan Anlaşması bu davaları ortadan kaldırmıştır.

D. İkinci Dünya Savaşı sırasındaki savaş suçlarının cezalandırılması

1. İşgal edilen dokuz ülke tarafından imzalanan savaş suçları üzerine Alman Bildirisi (« 1942 tarihli Saint James Bildirisi »)

104. Kasım 1940 tarihinde, sürgünde olan Polonya ve Çek Cumhuriyeti hükümetlerinin temsilcileri, Alman birliklerinin savaş kanunlarına aykırı hareket ettiğini iddia etmişlerdir. Britanya Başbakanı, savaş yasalarına aykırı olan davranışların cezalandırılmasının savaşın bir parçası olduğunu ve bu durumun Almanya tarafından işgal edilen tüm ülkeler ve Japon kuvvetleri tarafından işgal edilen Çin için geçerli olduğunu söylemiştir⁵. 1942 yılında, Mihver ülkeleri tarafından işgal edilen ülkelerin temsilcileri, Londra'da savaş suçları ve cezaları ile ilgili Saint James Bildirisi'ni yürürlüğe koymuşlardır. Bu metnin giriş bölümü, uluslararası hukukun ve özellikle 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin, savaşan taraflara işgal altında bulunan ülkelerdeki sivillere karşı şiddet eylemlerinde bulunma, yürürlükteki

3. Binbaşlıklar Dithmar ve Boldt, Gemi-Hastane « Llandovery Castle », davasında karar, 16 Temmuz 1921.

4. Dadrian, Vahakn N., *Ulusal ve uluslararası hukukun problemi olarak soykırım : Birinci Dünya Savaşı Ermeni olayı ve modern hukuk tartışmaları*, Yale Uluslararası Hukuk Dergisi (Yale Journal of International Law), 14, 1989, ss. 221-334.

5. *Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu'nun tarihi ve Savaş Hukukunun Gelişimi*, His Majesty's Stationery, Londra 1948, s. 91.

yasalara aykırı davranma ve ulusal kurumların devrilmesi imkânı vermediğini hatırlatmaktadır. Bildiri şu şekilde devam etmektedir:

(Savaş suçlarının cezalandırılması, *dökümanın alınan çevirisi: Londra'daki müttefikler arası bilgilendirme Bürosu (le Bureau d'informations Inter-allié) tarafından yayınlanmıştır*

« [Aşağıda imzası olanlar]

1. sivil halka karşı yapılan şiddet eylemleri ile medeni milletlerin anladığı savaş eylemi ve politik suç kavramları arasında ortak hiçbir yönün olmadığını ifade ederek,

(...)

3. savaşın asıl amaçları arasında, kendileri tarafından işlenen veya işlenmesi için emir veren savaş suçlularının ve sorumlularının yargı yoluyla cezalandırılmasını sağlama;

4. uluslararası dayanışma mantığıyla a) suçluların ve sorumluların, hangi milletten olurlarsa olsunlar, aranmaları, yargıya teslim edilmeleri ve yargılanmaları için b) haklarında verilen cezaların infazı için gereken tedbirlerin alınmasına karar vermektedirler. »

105. Bu Bildiriden sonra, savaş suçlarıyla ilgili delilleri toplayan ve dosyaların ulusal makamlar tarafından oluşturulan soruşturmalara yardım eden Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu (« BMSSK ») oluşturulmuştur⁶. Görev süresinin bitiminden sonra Komisyon, savaş suçu işlediğinden şüphelenilen kişilerle ilgili olarak 8 178 dosyayı biraraya getirmeyi başarmıştır. Komisyon ayrıca, 1919 tarihli Uluslararası Komisyon raporunda belirtilen suç listesinin (yukarıdaki paragraf 92) tamamını kabul etmiştir ve bunu İkinci Dünya Savaşı esnasında yürürlüğe koymuştur.

2. SSCB tarafından soruşturulan savaş suçları

106. Kasım 1941 tarihinden itibaren SSCB, diplomatik ilişkide bulunduğu tüm ülkeleri, Nazi Almanyası tarafından işgal edilen topraklarda işlenen savaş suçları konusunda bilgilendirmiştir⁷. Alman kuvvetleri tarafından işlenen suçların kaydedilmesi ve sorumluların yargı önüne çıkarılması için kimliklerinin tespiti amacıyla, 2 Kasım 1942 tarihli bir kararname ile « Faşist-Alman işgalcileri ve suç ortakları tarafından işlenen suçlar ile SSCB vatandaşlarına, kolektif çiftliklere, sosyal örgütlere, devlet girişimlerine ve kurumlarına verdikleri zararların tespiti ve soruşturulması amacıyla Devlet Olağanüstü Komisyonu » kurulmuştur. Bu Komisyonun çalışmaları sonradan « Krasnodar » ve « Kharkov » davalarında kullanılmıştır (aşağıda).

6. Bassiouni, Cherif, *İlk uluslararası ceza mahkemelerinin tecrübesi*, in Ascensio Hervé, Decaux Emmanuel ve Pellet Alain, Uluslararası ceza hukuku (*Droit international pénal*), Pedone, Paris 2000, ss. 635-659, ss. 640 ve dev.

7. Bkz, özellikle, 7 Kasım 1941, 6 Ocak 1942 ve 27 Nisan 1942 tarihli diplomatik notlar.

107. İlk Sovyet vatandaşlarıyla ilgili davalar (Alman kuvvetlerinin işbirlikçileri ve yardımcıları) Ocak 1943 yılında Krasnodar’da yapılmıştır. Sanıklar, Sovyet ceza mahkemeleri tarafından, Sovyet Ceza Kanununa göre cinayet ve ihanetten suçlu bulunmuşlardır⁸.

108. Sonrasında, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve SSCB, İkinci Dünya Savaşındaki savaş suçlarının soruşturulması ile ilgili esas belgelerden bir tanesi olan 1943 tarihli Moskova Bildirisini yürürlüğe koymuşlardır. Bu belge, ulusal yargı organlarının meşru bir şekilde savaş suçlularını cezalandırmasını ve savaş sonrasında bu soruşturmaların devam etmesini desteklemektedir. Bu belgenin dava ile ilgili önemli bölümleri şu şekildedir :

(Çeviri alınan : *A. de La Pradelle, Modern Barış (La Paix moderne), 1947, s. 445*)

« (...) otuz üç Birleşmiş Milletler üyesi adına ve çıkarı için konuşan yukarıda belirtilen üç müttefik güç, aşağıdaki hususları resmen ilan eder ve bu konuda bilgilendirir :

Almanya’da kurulacak bir hükümetle müzakere yapıldığı zaman, söz konusu canavarca davranışlardan, katliamlardan ve öldürmelerden sorumlu olan veya bunlara onay veren Alman subayları, askerleri ve Nazi partisinin üyeleri, kim olursa olsun, bu canavarca hareketleri işledikleri ülkelere, özgürlüğüne kavuşmuş bu ülkelerin ve hükümetlerin yasalarına göre yargılanmaları için, geri gönderileceklerdir.

(...)

Polonya subaylarını toplu olarak kurşuna dizme eylemine katılan, Fransız, Hollandalı, Belçikalı, Norveçli esirlerin ve Giritli köylülerin infazına katılan veya Polonya’da ve düşmanın elinden alınan Sovyet topraklarında yapılan katliamlara katılan Almanların, suçlarını işledikleri yere geri götürüleceklerini ve orada zulmettikleri halklar tarafından yargılanacaklarını bilmeleri gerekmektedir.

Şu ana kadar ellerini masum insanların kanına bulaştırmış olanlar, kendileri suça bulaşanlar, onları neyin beklediğini bilmeleri gerekmektedir. Çünkü üç müttefik güç, onları dünyanın neresine giderlerse gitsinler mutlaka takip edecek ve adaletin yerine gelmesi için onları suçlayanların ellerine teslim edecektir.

Yukarıdaki bildiri, işledikleri suçların coğrafi olarak yerini tespit etmenin imkansız olduğu Alman savaş suçlularının eylemleri hakkında herhangi bir önyargı taşımamaktadır. Bunlar müttefik hükümetlerinin ortak kararıyla cezalandırılacaklardır. »

109. Bu son hüküm, Alman savaş suçlularının SSCB tarafından soruşturulmasını öngörmekteydi. İlk yargılama, Aralık 1943 yılında Kharkov’ta yapıldı⁹. 1943 senesinde Yüksek Sovyet Başkanlığı,

8. Ginsburgs George, « *Nüremberg Yargılaması: Arka-plan* », Ginsburgs George & Kudriavtsev V. N., *Nüremberg Yargılaması ve Uluslararası Hukuk (The Nüremberg Trial and International Law)*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1990, ss. 9-37., ss. 20 ve dev.

uygulanacak cezaların belirlenmesi için bir kararname çıkarmıştır. İddianamede sanıklar, Kharkov ve bölgesinde binlerce insanı gaz ile zehirlemekten, sivillere karşı canavarca eylemlerde bulunmaktan, kadınları, yaşlıları ve çocukları kıyıma uğratmaktan, yaralıları ve savaş esirlerini diri diri yakmaktan ve onlara işkence etmekten suçlanmaktaydılar.

Savcılık, uluslararası sözleşmelerde ifade edilen savaş kurallarına (1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Genelgesi ve 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi, Almanya'nın bu belgeleri imzaladığını belirterek) ve herkesçe kabul edilen uluslararası hukukun ilkelerine dayanmıştır. İddianame sadece Alman hükümetinin ve komutanlığının sorumluluğuna değil aynı zamanda sanıkların kişisel sorumluluklarına da değinmiştir (Leipzig yargılamalarına atıf). Kendi şahsi sorumluluklarıyla birlikte üstlerinin de sorumluluğunu kabul ettikten sonra her üç sanık, asılarak idama mahkum edilmişlerdir. Hakkaniyete uygun yapıp yapılmadıkları daha sonra tartışılan davalar, geniş bir şekilde medyatik hale gelmiştir. Sovyetler Birliği, bu davaları ele almak için savaşın bitmesini beklemiştir ; Bu yargılamalar ayrıca Kiev, Minsk, Riga, Leningrad, Smolensk, Briansk, Velikie Luki ve Nikolaev'de yapılmıştır¹⁰.

110. Bulgar toprakları Alman işgalinden kurtulduktan sonra, Bulgar halk mahkemesi, Aralık 1944 yılında, onbir Bulgar vatandaşını 1943 Moskova Bildirisini uygulayarak savaş suçlarından mahkum etmiştir¹¹.

3. Amerika Birleşik Devletleri tarafından soruşturulan savaş suçları

a) Amerika Birleşik Devletleri'nin savaştaki ordularının El kitabı : Kara savaşları ile ilgili Genelge, 1 Ekim 1940

111. Çok kapsamlı olan bu Elkitabı, 1940 yılında Amerikan Savaş Bakanlığı tarafından hazırlanmış ve savaştaki kuvvetlere dağıtılmıştır. Bu El kitabı savaş teamülleri ile birlikte, Amerika Birleşik Devletleri'nin taraf olduğu anlaşmalardan çıkan kuralları içermektedir ve o dönemlerde Amerikan askerlerine silahlı çatışmalar sırasında uygulanacak kuralların yorumunu yapmaktadır. « Genel ilkeleri » şu şekilde tanımlamaktadır :

(El Kitabının aşağıda belirtilen bölümleri, Yazı işleri müdürlüğü tarafından çevrilmiştir)

9. Kladov, I.F., *Halkın kararı : Krasnodar ve Kharkov davalarıyla ilgili tam rapor Alman canavarları davaları*, Londra, New York [vs.] Hutchinson & Co., Ltd. (1944), ss. 113 ve dev.

10. Ginsburgs, 1990, a.g.e., ss. 28 ve dev.

11. Ginsburgs G., *Moskova ve Savaş suçlarının takibi ile ilgili uluslararası işbirliği (Moscow and International Legal Cooperation in the Pursuit of War Criminals)*, 21 Batı ve Orta Avrupa Hukuku Dergisi (21 Review of Central and East European Law) (1995), N° 1, ss. 1-40, s. 10.

« Savaşın yazılı olmayan kuralları veya kanunları birbirinden bağımsız üç temel ilkeyi barındırmaktadır. Bu ilkeler diğer yazılı olan veya yazılı olmayan tüm savaş kurallarına ve yasalarına esin kaynağı olmakta ve açık bir kuralın bulunmadığı durumlarda, genel bir davranış biçimi olarak örnek olmaktadır :

a) Askeri gereklilik ilkesi ; bu ilkeye göre, insanlık ve soyluluk ilkeleri saklı kalmak kaydıyla, bir savaşın, mümkün olan en kısa zamanda, en az para ve can kaybıyla düşmanını teslim etmeye zorlamak için her türde ve derecede zor kullanma hakkına sahiptir ;

b) İnsanlık ilkesi ; savaş için gerçekten gerekli olmayan herhangi derecede ve her türlü zor kullanmak yasaktır ;

c) Soyluluk ilkesi, onura aykırı davranışlardan doğan araçları yasaklar ve kınamaktadır. (...) »

112. El kitabının 8. paragrafı şu şekildedir :

« Düşman nüfusunun genel olarak bölünmesi – Savaş zamanında düşman nüfusu iki büyük sınıfa ayrılır : silahlı kuvvetler ile sivil halk. Her iki sınıfın birbirinden farklı hakları, ödevleri ve ehliyetlilikleri vardır ; bir kimse aynı anda her iki sınıfın parçası olamaz. »

113. El kitabı şöyle devam etmektedir :

« Yakalanan birliklerin statülerinin belirlenmesi – Yakalanan birliklerin statülerinin belirlenmesi, yüksek askeri otoriteye veya askeri mahkemelere aittir. Yargısız infazlar, savaş yasaları tarafından öngörülmemektedir. Yakalanan şahısların tutulması ve bunların düzenli veya düzensiz savaşın olup olmadıkları veya ordudan kaçanlar vs. olup olmadıklarının tespitini ilgili makamlara bırakmak, ilgili subaya aittir.

Silahlı kuvvetlere bağlı olmadan düşmanlığa katılma – Silah alan ve düşmanlığa dahil olan ancak, savaşın kabul edilmesi için yasada belirtilen şartları yerine getirmeyen şahıslar, yakalanmaları durumunda, savaş suçlusu olarak ceza almaları gerekmektedir.

Dava hakkı – Bir şahıs ancak, savaş yasalarına aykırı davranmaktan dolayı bir askeri mahkeme veya askeri komisyon veya savaşa taraf herhangi bir yetkili organ tarafından yargılama sonunda verilen mahkûmiyet kararına dayanılarak cezalandırılabilir. »

b) *Ex parte Quirin* davası (1942, 317 U.S. 1)

114. 1942 yılında sekiz sabotajcı nazi askeri, girdikleri Amerika Birleşik Devletleri'nde yakalanmışlar ve gizli bir askeri komisyon tarafından birçok suç arasından savaş yasalarına aykırı davranmaktan yargılanmışlardır (özellikle düşman hatlarını aldatma yoluyla aşmak için sivil elbiseler giyme ve sabotaj, casusluk ve « diğer düşmanca fiiller işlemek »). Avukatları, Yüksek Mahkeme önünde *habeas corpus* başvurusunda bulunmuşlar. Yüksek Mahkeme aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur :

(Yazı işleri müdürlüğünün çevirisi)

« Evrensel bir anlaşma ve uygulama ile savaş yasaları, savaşan tarafların silahlı kuvvetleri ile barışçıl halk ve düzenli savaşanlar ile düzensiz savaşanlar arasında bir ayırım yapmaktadır. Düzenli savaşanlar düşman kuvvetleri tarafından yakalanabilirler ve savaş esiri olarak tutulabilirler. Düzensiz savaşanlar da yakalanabilirler ve tutuklanabilirler ve meşru olmayan savaş fiillerinden dolayı askeri mahkemeler tarafından yargılanıp cezalandırılabilirler. Gizlice ve üniformasız bir şekilde ve askeri bilgileri elde etmek ve düşmana iletmek amacıyla savaş zamanında düşman hatlarını aşan casuslar veya düşman adına savaşan ve üniforma giymeden savaşmak için cana ve mala zarar vererek hatları gizlice aşanlar, savaş esiri statüsünden faydalanamayan savaşan taraf olarak kabul edilirler ve işledikleri fiiller, savaş yasalarına aykırıdır ve askeri mahkemelerde yargılamayı ve cezalandırmayı gerektirmektedir. »

E. İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen fiillerle ilgili savaşın bitmesinden sonra Uluslararası Askeri Mahkemeler (sonra « UAM » olarak anılacaktır) önünde yapılan yargılamalar

1. 1945 Potsdam Antlaşması

115. Potsdam Antlaşması, Almanya'nın 1945 yılında kapitülasyona bağlanmasından sonra, Almanya ve diğer devletlerin işgali ve yeniden inşası ile ilgilidir. Antlaşma, SSCB, Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık tarafından 17 Temmuz 1945 ve 2 Ağustos 1945 arası düzenlenen Potsdam Konferansı'nda hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. Savaş suçlularının soruşturulması ile ilgili aşağıdaki hususları içermektedir :

(Çevirisi arşiv notlarından ve çalışmalarından alınmıştır, n° 664, Fransız Arşivi (La Documentation française))

« Her üç Hükümet, Ekim 1943 Moskova Bildirisi'nden sonra coğrafi konumları belli olmayan savaş suçlularının yargılanması konusunda uygulanacak yöntemi belirlemek için Londra'da son haftalarda toplanan İngiliz, Amerikan ve Fransız temsilcilerinin bakış açılarını not etmektedir. Her üç Hükümet, bu suçlulara hızlı ve güvenilir bir adalet uygulama niyetlerinin olduğunu ifade etmektedirler ; Londra görüşmelerinin hızlı bir antlaşmaya dönüşeceğini ummakla birlikte, bu suçluların davalarının bir an önce başlamasının ayrıca önemli olduğunu belirtmektedirler. Sanıkların ilk listesi 1 Eylül'den önce yayınlanacaktır. »

2. Avrupa Mihver devletlerinin asıl savaş suçlularının cezalandırılmasına ilişkin vardıkları Antlaşma (« 1945 Londra Antlaşması »)

116. Almanya'nın şartsız kapitülasyona bağlanmasından sonra müttefik kuvvetler, 1945 yılında Londra Antlaşması'nı imzalamışlardır. Bu Antlaşması'nın ilgili bölümleri şu şekildedir :

« Birleşmiş Milletler'in, birçok kez, savaş suçlularını yargı önüne çıkarma niyetini açıklamış olmasını gözönünde bulundurarak ;

Almanya'nın işgal ettiği Avrupa'da yaptığı canavarlıklar ile ilgili 30 Ekim 1943 tarihli Moskova Bildirisi'nde belirtildiği gibi, bu canavarlıklardan ve suçlardan sorumlu olan veya bunlara onay veren Alman subayları, askerleri ve Nazi partisinin üyeleri, özgürlüğüne kavuşmuş bu ülkelerin ve hükümetlerin yasalarına göre yargılanmaları ve cezalandırılmaları için, bu canavarca hareketleri işledikleri ülkelere geri gönderileceklerini belirterek ;

Bu Bildiri, suçları belirli coğrafi konumla sınırlı olmayan ve Müttefik hükümetlerin ortak kararıyla cezalandırılacak olan asıl savaş suçlularının durumunu saklı tuttuğunu belirterek ;

Birinci Madde. Almanya'daki Kontrol Konseyi ile görüşüldükten sonra, belirli bir coğrafi konumla sınırlı olmayan suçları işleyen ve kişisel olarak veya gruplara veya organizasyonlara bağlı üye olarak sorumlu olan veya her iki yönüyle de sorumlu olan savaş suçlularının yargılanmasını yapacak bir Uluslararası Askeri Mahkeme kurulacaktır.

Madde 2. Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin oluşumu, yapısı ve işlevleri söz konusu Antlaşmaya ekli Statü içinde öngörülmüştür ; bu Statü, Antlaşma'nın bir parçasını oluşturmaktadır.

(...)

Madde 4. Bu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, savaş suçlularının, suçlarını işledikleri ülkelere gönderilmesini ve oralarda yargılanmalarını öngören Moskova Bildirisi'nde belirlenen ilkelere helal getirmez.

(...)

Madde 6. Bu Antlaşma'nın hiçbir hükmü, ulusal mahkemelerinin veya müttefik ülkelerin toprakları üzerinde veya Almanya'da savaş suçlarını yargılayacak daha önce kurulmuş veya kurulacak olan işgal mahkemelerinin yetkilerine ve işleyişine helal getirmez. »

3. Nüremberg UAM'nin Statüsü

117. 1945 tarihli Londra Antlaşması'na eklenen bu Mahkeme'nin Statüsü, savaş suçları ve teamüllerini ihlal etmekten sorumlu olan « yöneticilerin, organizatörlerin, provokatörlerin veya suç ortaklarının » kesin olmayan bir listesini yapmakta ve uygulanacak cezaları belirlemektedir :

« Birinci Madde. 8 Ağustos 1945 tarihinde Fransız Cumhuriyeti geçici Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Kuzey İrlanda ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Hükümetleri tarafından imzalanan Antlaşma'nın uygulanmasından, Mihver Avrupa ülkelerinde işlenen en ağır savaş suçlarının yargılanması için bir Uluslararası Askeri Mahkeme (« Mahkeme » olarak anılacaktır) kurulacaktır. (...)

Madde 6. Yukarıda anılan Antlaşma'nın birinci maddesiyle Mihver Avrupa ülkelerinde işlenen en ağır savaş suçlarının yargılanması ve cezalandırılması için kurulan Mahkeme, Mihver Avrupa ülkeleri adına savaş suçlarından bir tanesini

işleyen ve kişisel olarak veya gruplara veya organizasyonlara bağlı üye olarak sorumlu olan şahısları yargılama ve cezalandırma ile yetkili olacaktır.

Aşağıdaki eylemler, veya bunlardan bir tanesi, şahsın şahsi sorumluluğunu doğurmaktadır ve Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına giren savaş suçlarıdır:

(...)

b) *Savaş Suçları* : savaş yasaları ve teamüllerinin ihlali anlamına gelmektedir. Bu ihlaller, herhangi bir sınırlama olmaksızın, işgal edilen toprakların halklarını öldürme, onlara kötü muamelede bulunma ve onları zorunlu çalıştırma veya herhangi bir amaçla sürgüne gönderme, savaş esirlerini veya denizdeki şahısları öldürme, onlara kötü muamelede bulunma, esirleri infaz etme, kamu ve özel mülkiyete ait malların yağmalanması, herhangi bir neden olmadan ve askeri zorunluluklar haklı göstermeden, köylerin tahrip edilmesi veya yıkılmasıdır ;

(...)

Yukarıda belirtilen suçlardan birinin işlenmesi için tasarlanan bir planın veya bir komplonun hazırlanmasına ve uygulamasına katılan yöneticiler, organize edenler, provakatörler veya suç ortakları, başka şahıslar tarafından bu fiillerin yerine getirilmesinden dolayı sorumludurlar.

(...)

« Madde 8. Sanığın kendi hükümetinin veya hiyerarşik üstünün talimatlarını yerine getirmek için hareket etmesi onu sorumluluktan kurtarmaz; ancak eğer Mahkeme adaletin bunu gerekli kıldığına karar verirse, bu durum cezanın indirilmesi için hafifletici neden olarak kabul edilebilir.

(...)

« Madde 27. Mahkeme, suçluluklarından ikna olmuş sanıkları, ölüm cezasına veya adil gördüğü başka bir cezaya çarptırılabilir.

Madde 28. Vereceği her türlü ceza ile birlikte Mahkeme, mahkûm olan şahıs hakkında çaldığı tüm mallarının müsaderesine ve bunların Almanya'daki Kontrol Konseyi'ne verilmesine karar verebilir. »

4. Nüremberg UAM'nin kararı¹²

118. Karar, 1907 Lahey Sözleşmesi ile Genelgesi'nin teamül niteliğinin altını çizmiştir :

« Statü, insanlığa karşı suçlar ile savaş suçlarının tanımlanması konusunda, Mahkeme için bağlayıcıdır. Ancak, Statü'den önce, 6. maddenin b bendinde ifade edilen savaş suçları, daha önce uluslararası hukuk tarafından tanınmış suçlardır. Bunlar, 1907 Lahey Sözleşmesi'nin 46, 50, 52 ve 56 maddeleriyle, 1929 Cenevre

12. *Büyük savaş suçlarının Uluslararası askeri mahkeme önündeki davaları (Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international)*, Nüremberg, 14 Kasım 1945-1 Ekim 1946, Nüremberg'te basılmıştır, Almanya, 1947.

Sözleşmesi'nin 2, 3, 4, 46 ve 51 maddelerinde öngörülmüştür. Bu belgelerin ihlal edilmesinin suç olduğu ve bir cezayı gerektireceği tartışmasızdır.

Ancak Lahey Sözleşmesi'nin davada uygulanabilir olmadığı iddia edilmiştir. Bu amaçla « Genel katılma » (madde 2) hükmü öne sürülmüştür. (...)

Ancak bu son savaşa katılan bir çok millet, Sözleşme'yi imzalamamıştı.

Mahkeme, bu sorunu çözmenin gereksiz olduğu kanaatindedir. Kara savaşları ile ilgili Sözleşme hükümleri uluslararası hukukun gelişimini gösterdiği bir gerçektir. Ancak, Sözleşme'nin kendi ifadelerinden, « savaş yasaları ve teamüllerinin gözden geçirilmesi » için bir girişim olsa bile, bu yasa ve teamüllerin varlığı kabul edilmiştir. 1939 yılında Sözleşme'deki bu kurallar, tüm medeni devletler tarafından kabul edilmiştir ve onların gözünde, Statü'nün 6. maddesinin b bendinin atfı yaptığı gibi, savaş yasaları ve teamülleri yazılmış kurallar beyanı gibidir. »

119. « Statü Hukukun önünde » başlıklı bölümde, karar barışa karşı işlenen suçları açıkça belirtmektedir :

« 1907 Lahey Sözleşmesi, savaşın yürütülmesinde kullanılan bazı yöntemleri yasaklamaktadır. Sözleşme, esirlere insanlıkdışı muamele yapılmasına, beyaz bayrağın hukuka aykırı bir şekilde kullanılmasına ve diğer benzer uygulamalara işaret etmektedir. Sözleşme'nin imzalanmasından çok önce bu hukuka aykırı uygulamalar kınanmıştır; ancak 1907 yılından beri, bu uygulamaları, savaş yasalarının ihlaline neden olan ve cezalandırılması gereken suçlar olarak kabul etmekteyiz. Ama Lahey Sözleşmesi'nin hiçbir hükmü, bu uygulamaları suç olarak nitelendirmemektedir; Hiçbir ceza öngörmemektedir; Bu fiilleri yapanları yargılayacak ve cezalandıracak bir mahkemeden söz edilmemektedir. Ancak, uzun senelerden beri, askeri mahkemeler Lahey Sözleşmesi'nde belirtilen kara savaşları ile ilgili savaş suçlarını işleyenleri yargılamakta ve cezalandırmaktadır. (...) [Briand-Kellogg] Paktını yorumlarken, günümüzde uluslararası hukukun, devletlerin genel bir yasama organının ürünü olmadığını düşünmek gerekmektedir. İdari ve usule ilişkin konulardan başka bir şey içermeyen [Briand-Kellogg] Paktı gibi, Sözleşme'nin ilkeleri, antlaşmalardan çıkmaktadır. Antlaşmalardan bağımsız olarak, günden güne ve evrensel olarak tanınan geleneklerden ve uygulamalardan doğan savaş yasaları, hukuk doktrinleri ve askeri mahkemelerin içtihatları tarafından tanınmaktadır. Bu hukuk değişmez değildir, kesintisiz bir şekilde değişen dünyaya uyarlanmaktadır. Çoğu zaman antlaşmalar, daha önce yürürlükte olan bir hukukun ilkelerini ifade etme veya ona açıklık getirmekle yetinirler. »

5. 1946 tarihli Tokyo UAM'nin Statüsü

120. Bu Statü, 19 Ocak 1946 tarihinde Müttefik kuvvetlerin yüksek komutanlığı tarafından tek taraflı bir bildiriyle kabul edilmiştir. 5. maddesinin bu dava ile ilgili bölümleri şu şekildedir:

(Yazı işleri müdürlüğünün çevirisi)

« Mahkeme, Uzak-Doğu ülkelerinde şahsen veya bir organizasyonun üyesi olarak işlenen savaş suçları ile barışa karşı işlenen suçların faillerini yargılamaya ve cezalandırmaya yetkilidir.

Aşağıdaki eylemler, veya bunlardan bir tanesi, şahsın şahsi sorumluluğunu doğurmaktadır ve Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamına giren suçlardır:

(...)

b) *Teamül olarak savaş suçları*: savaş yasaları ve teamüllerin ihlali anlamına gelmektedir;

c) (...) yukarıda belirtilen suçlardan birinin işlenmesi için tasarlanan bir planın veya bir komplonun hazırlanmasına ve uygulamasına katılan yöneticiler, organize edenler, provakatörler veya suç ortakları, başka şahıslar tarafından bu planın yerine getirilmesinden dolayı sorumludurlar. »

6. 1948 tarihli Tokyo UAM'nin kararı

121. 1907 Lahey Sözleşmesi'nin Statüsü ile ilgili olarak Uzak-Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin 12 Kasım 1948 tarihli kararı şunları ifade etmektedir :

(Yazı işleri müdürlüğünün çevirisi)

« (...) 18 Ekim 1907 tarihinde Lahey'de imzalanan sözleşmelerden bazılarının doğrudan antlaşma yükümlülükleri doğurma konusundaki etkililiği, ilgili metinlere savaşın Sözleşme'ye taraf olmaları durumunda bağlayıcı olacağını belirten « genel katılım » hükmünün eklenmesiyle, önemli ölçüde zayıflamıştır. Tamamen hukuki bir bağlamda, bu hüküm, gerek savaşın başında, gerek savaş esnasında kendisi için anlamsız olan bu belgeyi imzalamayan bir devletin savaşın taraflara katılması, doğrudan antlaşma yükümlülükleri olan bazı sözleşmeleri bağlayıcı güçlerinden muaf kılmaktadır. Her ne kadar « genel katılım hükmünün » etkisi ile veya başka bir şekilde, antlaşma gibi kabul edilen ilgili sözleşme hükümlerine uyma zorunlulukları ortadan kaldırılsa bile Sözleşme, Mahkeme'nin somut bir davada diğer tüm delillerle birlikte gelenek hukukunun uygulanıp uygulanmayacağını belirlerken göz önünde bulundurduğu milletlerin teamüllerinin bir ifadesi olarak kalmaktadır. (...) »

7. Nüremberg ilkeleri

122. 1950'li yılların ortalarına doğru, Uluslararası Hukuk Komisyonu, Statü'de « belirtilen uluslararası hukuk ilkeleri » ve Nüremberg UAM kararından çıkan yedi « Nüremberg ilkesini » yürürlüğe koymuştur :

« İlke I : Uluslararası hukuka göre suç kabul edilen bir fiili işleyen şahıs, bu fiilinden dolayı sorumludur ve cezalandırılması gerekmektedir.

İlke 2 : İç hukukun uluslararası hukuk tarafından suç kabul edilen bir fiili cezalandırmaması, suçu işleyen şahsın uluslararası hukuktaki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

(...)

İlke 4 : Eğer şahsın ahlaki olarak seçim yapma şansı var ise, kendi hükümetinin veya hiyerarşik üstünün talimatlarını yerine getirmek için hareket etmesi, onun uluslararası hukuktaki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

İlke 5 : Uluslararası hukuka göre bir suç işlediğinden şüphelenilen şahıs, gerek olaylar konusunda gerekse hukuki konularda adil yargılanma hakkına sahiptir.

İlke 6 : Aşağıda sayılan suçlar, uluslararası hukuk suçları gibi cezalandırılır.

(...)

b) Savaş Suçları : Savaş yasaları ve teamüllerinin ihlali, herhangi bir sınırlama olmaksızın, işgal edilen toprakların halklarını öldürme, onlara kötü muamelede bulunma ve onları zorunlu çalıştırma veya herhangi bir amaçla sürgüne gönderme, savaş esirlerini veya denizdeki şahısları öldürme, onlara kötü muamele yapma, esirleri infaz etme, kamu ve özel mülkiyete ait malların yağmalanması, askeri zorunluluklar olmadan zalimce köylerin tahrip edilmesi veya yıkılması ;

(...)

İlke 7 : İlke 6'da belirtilen barışa karşı suçlarda, savaş suçlarında veya insanlığa karşı işlenen suçlarda suç ortaklığı yapmak, bir uluslararası hukuk suçudur. »

F. İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen fiillerle ilgili ulusal hukukta savaş suçlarından dolayı savaştan sonra açılan soruşturmalar

1. *Müttefik Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı Kanunu – Savaş suçlarından, barışa karşı işlenen suçlardan ve insanlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanların cezalandırılması (« Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı Kanunu ») ve « rehine davası »*

123. Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı Kanunu, Aralık 1945 yılında, Almanya'daki Müttefik Kontrol Konseyi tarafından, savaş suçlularının (Nüremberg UAM önüne çıkarılanlar dışında) kovuşturulması için yasal bir temel oluşturulması amacıyla çıkarılmıştır. Birinci madde, 1943 tarihli Moskova Bildirisi ile 1945 Londra Antlaşması'nın bu Kanunun ayrılmaz parçası olduğunu belirtmektedir. Madde II 5) şu şekildedir:

(Çevirinin alımdığı yer: Henri Meyrowitz, (Müttefik Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı Kanununun uygulanarak, insanlığa karşı işlenen suçlar ile yasadışı bir örgüte üye olma suçlarının Alman Mahkemeleri tarafından cezalandırılması, Ek III, Almanya'daki Müttefik Kontrol Konseyi Resmi Gazetesi, ss. 50 ve devamı)

« Yukarıda belirtilen suçlarla ilgili hiçbir davada veya hiçbir soruşturmada sanık, 30 Ocak 1933 ile 1 Temmuz 1945 tarihleri arasında işleyen zamanaşımından faydalanma hakkı olduğunu öne süremez. (...) »

124. Bu yasa ayrıca, savaş suçlarının unsurlarını, UAM Statüsü'nün 6 b) maddesinde belirtildiği şekliyle kabul etmektedir. Bu yasaya göre, bir şahıs eğer bu suçların işlenmesi için emir verirse veya işlenmesini sağlarsa, bu suçların yapılmasına muvafakat verirse, bu konudaki plan ve girişimlere katılırsa veya bunların işlenmesine katılan bir grubun veya örgütün üyesi

olursa, bir savaş suçunu fail veya suç ortağı olarak işlemiş olduğu kabul edilmektedir. İlgili cezalarda ayrıca belirtilmektedir.

125. Rehineler davasında (*Wilhelm List*)¹³ sanıklar, İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı işlenmiş suçlardan dolayı suçlanmışlardır. Sanıklar, işgal edilen topraklarda misilleme olarak sistemli bir şekilde öldürmelerden ve teslim olan İtalyan askerlerinin yargısız infaz edilmesinden dolayı suçlanmışlardır. Bu davada verilen karara göre, Nürnberg UAM Statüsü'nde ve Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı Kanununda belirtilen suçlar, savaş yasalarını ve teamüllerini beyan etme niteliğine sahiptirler.

126. Karar düzensiz silahlı grupların (francs-tireurs) infazı ile ilgili bir bölüm içermektedir:

(Yazı işleri müdürlüğünün çevirisi)

« [List]'e, askeri güç yardımıyla ülkeyi barışçıl hale getirmek için yetki verilmiştir; List, taşıma ve iletişim araçlarına saldıran ve onları sabote eden silahlı grupları (francs-tireurs) cezalandırmak için yetkili kılınmıştır ; [...] Elbette ki, bu durum, yakalanan bu düzensiz grupların üyelerinin, savaş esiri olarak muamele görme hakları olmadığı anlamına gelmektedir. Sanıklara direniş kuvvetlerinin üyelerinin öldürülmesi nedeniyle atfedilecek herhangi bir suçlama olamaz, çünkü söz konusu olan düzensiz silahlı gruplardır (francs-tireurs). »

127. Askeri zorunluluk konusunda, karar şunları ifade etmektedir:

(Yazı işleri müdürlüğünün çevirisi)

« Askeri zorunluluk, savaşan tarafa, savaş hukukuna saygı çerçevesi içerisinde, en az zaman, can ve mal kaybıyla düşmanın teslimi için gerekli her türlü zorlamayı yapmaya izin vermektedir. Genel olarak, bu kavram işgal eden, kendi kuvvetlerinin güvenliğini sağlamaya ve yapacağı operasyonların başarıya ulaşması için gerekli tedbirleri almaya yetkili kılmaktadır. Bu kavram, düşman kuvvetlerini ve silahlı çatışmaların kaçınılmaz olarak yok etmeyi zorunlu kıldığı şahısları imha etmeye cevaz vermektedir. Yine silahlı düşmanı ve özel bir tehlike arzeden şahısları yakalamaya izin vermektedir, ancak sivil masum halkı, öcalma ve öldürme duygularını tatmin için öldürmeye izin vermektedir. Malların meşru olarak tahrip edilmesi, ancak savaşın gereklilikleri nedeniyle yapılması durumunda söz konusu olabilir. Bir hedef olarak tahrip yapılması, başlı başına uluslararası hukuka aykırıdır. Malların tahrip edilmesi ve düşman güçlerinin düşürülmesi arasında mantıklı bir bağın olması gerekmektedir. »

128. Almanya ve İtalya arasında resmi bir savaş bildirimi olmamasından dolayı infaz edilen İtalyan subaylarına savaş esiri statüsünün verilir verilmeyeceği konusunda tereddütler olduğunu ifade eden Mahkeme, bu sorunun ötesine geçerek, onların yargısız bir şekilde infaz edilmelerinin « yasadışı ve tamamen haklılıktan uzak » olduğu sonucuna varmıştır.

13. *Amerika Birleşik Devletleri vs. Wilhelm List ve diğerleri*, UNWCC, Law Reports of Trials of War Criminals (« LRTWC »), Volüm VIII, 1949 (« rehineler davası »).

2. Ulusal çapta yapılan diğer yargılamalar

129. 1945'ten sonra, değişik ulusal mahkemeler, özellikle Avustralya, Birleşik Krallık, Kanada, Fransa ve Norveç askeri ve sivil mahkemeleri, İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen fiiller nedeniyle savaş suçlarından dolayı kovuşturmalar başlatmışlardır¹⁴. Bu davaların hepsi, savaş yasalarının ve teamüllerinin ihlal edilmesi ile ilgilidirler. Bu davaların çoğunda, savaş suçu işlediğinden şüphelenilen şahısların cezalandırılmasından önce hakkaniyete uygun yargılama yapılması zorunluluğu üzerinde durulmuştur. Bazı kararlarda, bir ulusal mahkeme için uluslararası savaş teamüllerine dayanmanın meşru olduğunun altı çizilmiştir. Bazılarında, sivillere ait olan malvarlıklarının haksız yere tahrip edilmesi ve düşmana ait üniformanın hukuka aykırı bir şekilde giyilmesi konusundaki kurallara atıfta bulunmuşlardır. Birçok davada, hâkimler komutanların şahsi sorumlulukları olduğu sonucuna varmıştır.

G. Sonraki Sözleşmeler

1. Savaş suçları ile insanlığa karşı işlenen suçların zamanaşımına uğramayacağına ilişkin Sözleşme (« 1968 tarihli Sözleşme »)

130. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda onaylanan bu Sözleşme, yakalanmayan (İkinci Dünya Savaşı'nın) savaş suçlularının, zamanla birlikte soruşturmalardan kurtulmalarını önleme amacıyla hazırlanmıştır.

131. 11 Kasım 1970 tarihinde yürürlüğe giren 1968 tarihli Sözleşme, Sovyetler Birliği tarafından 1969 yılında ve Letonya tarafından 14 Nisan

14. *Shigeru Ohashi ve Ors davası (Trial of Shigeru Ohashi and Ors)*, Avustralya Askeri Mahkemesi 1946, LRTWC, Volüm V; *Yamamoto Chusaburo davası (Trial of Yamamoto Chusaburo)*, Birleşik Krallık Askeri Mahkemesi, 1946 LRTWC, Volüm III; *Eikichi Kato davası (Trial of Eikichi Kato)*, Avustralya Askeri Mahkemesi 1946, LRTWC, Volüm I; *Eitaro Shinohara ve Ors davası (Trial of Eitaro Shinohara and Ors)*, Avustralya Askeri Mahkemesi 1946, LRTWC, Volüm V; *Re Yamashita* 327 ABD. 1 (1946) ; *Karl-Hans Hermann Klinge davası (Procès de Karl-Hans Hermann Klinge)*, Norveç Yüksek Mahkemesi 1946, LRTWC, Volüm III ; *Franz Holstein ve diğerleri davası (Procès de Franz Holstein ve diğerleri)*, Fransız askeri mahkemesi 1947, LRTWC, Volüm VIII ; *Otto Skorzeny ve diğerleri davası (Trial of Otto Skorzeny and Others)*, Amerikan Askeri Mahkemesi 1947, LRTWC, Volüm IX ; *Dostler davası (The Dostler Case)*, ABD Askeri Komisyon 1945, LRTWC Volüm I ; *Almelo davası (The Almelo Trial)*, Birleşik Krallık Askeri Mahkemesi 1945, LRTWC Volüm I ; *Dreierwalde davası (The Dreierwalde case)*, Birleşik Krallık Askeri Mahkemesi 1946, LRTWC Volüm I ; *Abbaye Ardenne davası (Affaire Abbaye Ardenne)*, Kanada Askeri Mahkemesi 1945, LRTWC Volüm IV ; *Bauer, Schrameck ve Falten davası (Procès de Bauer, Schrameck ve Falten)*, Fransız askeri mahkemesi 1945, LRTWC Volüm VIII ; *Takashi Sakai davası (Procès de Takashi Sakai)*, Çin askeri mahkemesi 1946, LRTWC Volüm III ; *Hans Szabados davası (Procès de Hans Szabados)*, Fransız daimi askeri mahkemesi 1946, LRTWC Volüm IX ; *Franz Schonfeld ve diğerleri davası (Trial of Franz Schonfeld ve diğerleri)*, Birleşik Krallık Askeri Mahkemesi 1946, LRTWC Volüm XI (davanın yapıldığı veya kararın verildiği tarihler).

1992 yılında kabul edilmiştir. Sözleşme'nin bu dava ile ilgili bölümleri şu şekildedir:

« Başlangıç

(...)

Savaş suçlarının ve insanlığa karşı suçların soruşturulması ve cezalandırılması ile ilgili daha önce hiçbir bildirinin, belgenin veya sözleşmenin zamanla sınırlama konusunda herhangi bir hüküm getirmedigini gözönünde bulundurarak,

Savaş suçları ve insanlığa karşı suçların, uluslararası hukukun en ağır suçları arasında yer aldığını kabul ederek,

Savaş suçlarının ve insanlığa karşı suçların etkili bir biçimde cezalandırılmasının, bu tür suçların işlenmesini önlemede, insan haklarını ve özgürlüklerini korumada, halklar arasında güven duygusu yaratmada ve işbirliğini geliştirmede ve uluslararası barış ve güvenliği sağlamada önemli olduğuna kanaat getirerek,

İç hukukta sıradan suçlara uygulanan zamanaşımı ile ilgili hükümlerin savaş suçlarına ve insanlığa karşı suçlara uygulanmasının, dünya kamuoyunu endişelendirdiğini çünkü bu durum, bu suçlardan sorumlu olan şahısların takibati ve cezalandırılmasını engellemekte olduğunu belirterek,

Uluslararası hukukta, bu Sözleşme yoluyla, savaş suçları ile insanlığa karşı suçların zamanaşımına uğramayacağı ilkesinin ve bu ilkenin evrensel bir şekilde uygulanmasının sağlanmasının gerekli olduğunu kabul ederek ».

132. 1968 tarihli Sözleşme'nin birinci maddesi şu şekildedir:

« İşlendikleri tarih ne olursa olsun aşağıdaki suçlar zamanaşımına uğramamaktadırlar:

a) 8 Ağustos 1945 tarihli Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkeme Statüsü ile belirlenen ve 13 Şubat 1946 ve 11 Aralık 1946 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3 (I) ve 95 (I) kararlarıyla teyid edilen savaş suçları ve özellikle 12 Ağustos 1949 tarihli savaş mağdurlarının korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi'nde sayılan « ağır suçlar » ; (...) »

2. Savaş suçları ile insanlığa karşı işlenen suçların zamanaşımına uğramayacağına ilişkin Avrupa Sözleşmesi (« 1974 tarihli Sözleşme »)

133. Bu Sözleşme, yürürlüğe girmesinden önce işlenen ancak, zamanaşımına girmeyen suçlara uygulanır. Sunumu aşamasında sadece iki devlet (Fransa ve Hollanda) tarafından imzalanan bu Sözleşme, 2003 yılında üçüncü bir ülkenin (Belçika) imzalamasıyla yürürlüğe girmiştir. SSCB ve Letonya bu Sözleşme'yi imzalamamıştır.

3. 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Protokol
(« 1977 tarihli Ek Protokol »)

134. Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek bu Protokol, Sözleşmeler'in dayandığı birçok belgenin eski olmasını gözönünde bulundurarak, savaş yasaları ile teamüllerin büyük bir kısmını teyid etme amacındadır (özellikle 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi). Birçok hükmü, daha önce varolan savaş yasaları ve teamüllerini saymakla yetinmektedir; diğer hükümleri yapıcı bir nitelik arz etmektedir.

135. Savaşın ilk iki « temel kuralı », belgenin 35. maddesinde bulunmaktadır:

« 1. Her silahlı çatışmada, çatışmaya taraf olanların seçeceği yöntemler veya savaş metodları sınırsız değildir.

2. Gereksiz azaba neden olan silahların, patlayıcı maddelerin ve diğer maddeler ile savaş yöntemlerinin kullanılması yasaktır. »

136. 39. madde şu şekildedir:

« 1. Bir silahlı çatışmada, tarafsız bir devletin veya savaşa taraf olmayan bir devletin bayraklarını veya amblemlerini, askeri simgelerini, sembollerini veya üniformalarını kullanmak yasaktır.

2. Karşı tarafın bayraklarının veya amblemlerinin, askeri simgelerinin, sembollerinin veya üniformalarının saldırı sırasında veya askeri operasyonları saklamak, desteklemek, korumak veya engellemek amacıyla kullanılması yasaktır. »

137. 41. madde savaş dışında olan insanların korunmasını düzenlemektedir:

« 1. Şartlara göre, savaş dışında olduğu kabul edilen veya olduğu kabul edilmesi gereken şahıslar, herhangi bir saldırıya maruz kalamazlar.

2. Düşmanca herhangi eylemde bulunmaktan imtina etmek ve kaçma girişiminde bulunmamak şartıyla, aşağıdaki şahısların savaş dışında oldukları kabul edilir:

a) karşı tarafta iktidarda olan şahıslar

b) açıkça teslim olacağını belirten şahıslar veya

c) hafızasını kaybeden veya yaralarından dolayı sakat durumda olan veya hasta olan ve sonuç olarak kendini savunamayacak durumda olan şahıslar.

138. 48. madde ayırım yapma ilkesini tanımaktadır:

« Sivil halk ile özel mülkiyete konu malların korunması ve onlara saygı gösterilmesi amacıyla, çatışmaya taraf olanlar, her zaman sivil halk ile savaşımlar ve özel mülkiyete konu mallar ile askeri amaçlar arasında ayırım yapmak zorundadırlar ve dolayısıyla, sadece askeri amaçlarla operasyonlar düzenlemekle yükümlüdürler. »

139. 50. madde silahlı kuvvetlere bağlı olmayan herkesin sivil olarak kabul edileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm şu şekildedir:

« 1. III. Sözleşme'nin 4 A, 1), 2), 3), ve 6) maddelerinde ve söz konusu Protokol'ün 43. maddesinde belirtilen kategorilerden bir tanesine girmeyen her şahıs, sivil olarak kabul edilir¹⁵. Şüphe durumunda, söz konusu şahıs, sivil olarak kabul edilir.

2. Sivil halk, tüm sivil insanları kapsamaktadır.

3. Sivil halk içinde izole şekilde yaşayan ve sivil şahısların tanımına girmeyen şahısların bulunması, sivil halkı bu niteliğinden mahrum bırakmak için yeterli değildir. »

140. 51. madde sivillere sağlanan koruma ile ilgilidir :

« 1. Sivil halk ve sivil şahıslar askeri operasyonların doğuracağı tehlikelere karşı genel bir korumadan faydalanmaktadırlar. Bu hükmü etkili kılmak için, uluslararası hukuk kurallarına eklenen aşağıdaki kurallara, her hakükarda uyulması gerekmektedir.

2. Ne sivil halkın ne de sivil şahısların herhangi bir saldırıya maruz kalmamaları gerekmektedir. Sivil halk içerisinde terörün yayılmasına neden olma amacıyla olan şiddet eylemleri veya tehditler yasaktır.

3. Doğrudan doğruya düşmanlığa katılmamışlarsa ve bu katılım süresi dışında sivil şahıslar, bu Bölüm tarafından kendilerine tanınan bir korumadan faydalanmaktadırlar. »

141. 52. madde, özel mülkiyete konu bir malvarlığının saldırıya uğramayacağını öngören (askeri amaçlar dışında) teamül kuralını tekrarlamaktadır. Üçüncü paragrafı şu şekildedir :

« Şüphe durumunda, sivil bir amaca adanmamış ibadet yeri, ev, başkaca barınacak yer veya okul gibi malların, askeri eylemlere katkı olarak sunulması için kullanılamayacakları bir karinedir. »

142. 75. madde, savaşan bir tarafın iktidarında olan ve savaş yasaları ve teamülleri gereği koruyucu özel bir statüden yararlanan şahıslara (örnek olarak, savaş esiri statüsü) bir koruma sunmaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

I. SÖZLEŞME'NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

143. Başvurucu, Sözleşme'nin 7. maddesini öne sürerek, Ceza Kanununun geriye yürürlü bir şekilde uygulandığından şikayet etmektedir. Başvurucu, mahkum edildiği fiillerin, işlendiği 1944 yılında herhangi bir suç oluşturmadığını ve Sözleşme'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasının

15. Bu belgenin atıfta bulunduğu hükümler, savaş esirlerinin statüsü ile ilgilidirler ve askeri kuvvetleri tanımlamaktadırlar.

uygulanamayacağını, çünkü iddia konusu olayların bu hükmün kapsamına girmedğini iddia etmektedir. Sözleşme'nin 7. maddesi şöyledir :

« 1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir. »

A. Daire Kararı

144. Daire, başvurunun şikayetini Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi altında incelemiştir. 1961 tarihli Ceza Kanununun 68 § 3 maddesinin ulusal hukuktan çok uluslararası hukuka dayandığını ve ilgili uluslararası belgelerin 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ile Genelgesi olduğunu ifade etmiştir. Daire, 1949 tarihli dördüncü Cenevre Sözleşmesi ile 1977 tarihli Ek Protokol'ün olayların işlendiği 1944 tarihinden sonra yürürlüğe girdiğini ve geçmişe yürürlü olmadığını belirtmiştir. 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin ilkelerinin çok geniş bir şekilde tanındığını, evrensel bir nitelikte olduğunu, *jus in bello* niteliğindeki 1944 yılında temel teamül kurallarını oluşturduğunu ve bu şartlarda başvurunun söz konusu fiillerine uygulandığını söylemiştir.

145. Başvurucuyu savaş suçlarından dolayı mahkûm etmek için gerekli yasal temel olup olmadığı ve başvurunun, o dönemlerde kendi ünitesinin 27 Mayıs 1944 tarihindeki hareketlerinin kendisini mantıklı olarak savaş suçlarından dolayı sorumlu hale getireceğini öngörüp öngöremediği konusunda Daire, Mazie Bati bölgesinin özellikle Alman idaresi altında çalışan Leton yardımcı kuvvetlerinin saldırılarına maruz kaldığını kaydetmiştir.

146. Daire sonrasında, köylülerin statüsünü inceleyerek öldürülen kadınlar ile erkekler arasında ayırım yapma gereği duymuştur. Erkekler ile ilgili olarak Daire, başvurunun meşru bir şekilde bunları Alman ordusunun işbirlikçileri olarak kabul edebileceğini ve her ne kadar savaşan kavramının tüm kriterlerini yerine getirmeseler bile *jus in bello* ilkesinin, onları otomatik bir şekilde « sivil » olarak kabul etmeye imkan vermediğini belirtmiştir. Erkek köylülerin hukuki statüsünü bu şekilde belirledikten sonra Daire, başvuru « savaşan » olduğundan, 27 Mayıs 1944 tarihinde yapılan saldırının 1907 tarihli Lahey Genelgesi'yle belgelenen savaş yasaları ve teamüllerine aykırı olduğunu ve ünite komutanı olan başvurunun mahkûmiyetinin bu belgeye dayanması gerektiğini gösteren herhangi bir durum olmadığına karar vermiştir.

147. Operasyon sırasında öldürülen kadınlar ile ilgili olarak Daire, eğer kadınlar Alman idaresiyle işbirliği yapmışlarsa, yukarıda varılan sonucun

onlar için de geçerli olduğunu belirtmiştir. Buna karşın, eğer bu kadınların ölümleri aşırı güç kullanmadan dolayı meydana gelmişse, *jus in bello* ilkesinin ihlal edildiğini söylemenin güç olduğunu ifade etmiştir, çünkü söz konusu eylemlerle ilgili dava iç hukuka göre 1954 yılında kesin bir şekilde zamanaşımına uğramıştır. Daireye göre, başvurucunun zamanaşımının dolmasından yaklaşık olarak yarım yüzyıl sonra cezalandırılması, öngörülebilirlik ilkesine aykırıdır.

148. Son olarak Daire, davanın Sözleşme'nin 7 § 2 maddesi altında incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Daire, bu hüküm uygulansa bile, 27 Mayıs 1944 tarihinde yapılan operasyonun « medeni milletler tarafından kabul edilen hukukun genel prensiplerine göre suç » olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

B. Büyük Daire önünde savunulan görüşler

1. Savunmacı Hükümet

149. Savunmacı Hükümet, Daire'nin gerekçesine ve sonucuna itiraz etmektedir.

150. Savunmacı Hükümet, başvurucunun fillerinin, işlendiği zaman gerek uluslararası hukuka ve gerekse ulusal hukuka aykırı olduğunu ve dolayısıyla davanın gerçekten de Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi altında incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Savunmacı Hükümet, Sözleşme'nin bu maddesine göre Mahkeme'nin amacının, o dönemlerde yeteri kadar açık ve ulaşılabilir bir hukuki hükmün varolup olmadığını tespit etmek ve özellikle Leton yargı organlarının 1961 tarihli Ceza Kanununun 68 § 3 maddesine ve dolayısıyla uluslararası hukukun ilgili hükümlerine dayanmalarının haklı olup olmadığını incelemek olduğunu ifade etmektedir. Bu amaçla, Savunmacı Hükümet, mahkûmiyetin ulusal ve uluslararası hukukun yazılı veya yazılı olmayan hükümlerine dayanabileceğini ve 7. maddenin, ortaya çıkan sonucun suçun özüne uyumlu olması şartıyla, cezai sorumluluğun hukuki yorum yoluyla açıklığa kavuşturulmasını kabul ettiğini savunmaktadır. Ceza hukukunun bu gelişimi, totaliter rejimden sonra kurulan ve eski rejimin suçlularını soruşturma yükümlülüğü altında olan demokratik bir hukuk devletinde büyük bir önem taşımaktadır.

151. Hükümet, Daire'nin her ne kadar 6. madde ile uyumlu bir şekilde hareket ettiğini belirtse de, ulusal yargı organları tarafından tespit edilen olaylardan farklı olaylara dayanarak, kendi ikincil rolünü aştığını belirtmektedir. Hükümete göre, gerçekten de, olayların yeniden takdiri yoluna giderek Daire, 27 Mayıs 1944 tarihinde meydana gelen ve ceza davalarında sorumlu Daire ile Yüksek Mahkeme Genel Kurulu tarafından tespit edilen ve özellikle de partizan bir mahkeme tarafından Mazie Bati köylülerinin mahkûm edildiği iddiasının doğruluğu ile ilgili olayların bazı önemli durumlarını ihmal etmiştir. Partizan bir mahkeme tarafından yapılan

böyle bir yargılama, her halükarda yoklukta verildiği ve adil yargılanma hakkının temel ilkelerine aykırı yapıldığı için hukuka aykırıdır. Savunmacı Hükümet, daha önce Daire'ye verdiği Şubat 2008 tarihli Genel Başsavcılığı'nın mektuplarını (partizan mahkemesinin varlığı, Mazie Bati köyünün ve sakinlerinin Alman savunmasındaki rolleri ve köylülere silah verilmesinin nedenleri ile ilgili) Büyük Daire'ye sunmuştur.

152. Savunmalarına ek olarak Savunmacı Hükümet, İkinci Dünya Savaşından önceki ve sonraki tarihi ve politik durumu, özellikle, Letonya'nın 1940 yılında Sovyetler tarafından işgal edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu işgalin Almanlar tarafından 1941 ve 1944 tarihleri arasında yine hukuka aykırı bir şekilde kesintiye uğradığını ve bu Sovyet işgalinin 1990'lı yılların başında Letonya'nın bağımsızlığını ilan etmesine kadar sürdüğünü belirterek, Mahkeme'nin bunu dikkate alması gerektiğini savunmaktadır. Sovyet işgali sırasında Letonya, egemenlik haklarını kullanamamaktadır ve dolayısıyla uluslararası yükümlülüklerini yerine getirme durumunda değildir. Hükümet, yerel halkın kızıl partizanlardan korkmasından bağımsız olarak, 27 Mayıs 1944 tarihinde Mazie Bati köyünde meydana gelen olayın, özellikle Mihver güçlerle SSCB'ni karşı karşıya getiren bir uluslararası çatışmayla ilgisi olmayan bir iç savaş olayı olduğunu iddia eden başvurucunun, gerçekleri çarpıttığını iddia etmektedir.

153. Mahkeme'nin uluslararası hukukun ilkelerini uygulama yetkisi olduğunu kabul eden Hükümet, uluslararası hukukun Daire tarafından uygulanma şekline itiraz etmektedir. Hükümet, sivillerin tespitini ve bunların insani muamele görmelerini sağlayan ilkeler, sivil statüsünün kaybedilmesi durumunda insani korumanın sağlanması hakkını düzenleyen ilke, askeri gereklilik ile ilgili sınırlamalar ve aldatma hareketlerinin yasaklanması ile ilgili konularda Daire'nin, birçok önemli uluslararası hukuk kaynağını ve bu konudaki ilkeleri ihmal ettiğini veya yanlış uyguladığını belirtmektedir. Dönemin bildirileri ve sözleşmeleri ile birlikte Nüremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kararına dayanan Savunmacı Hükümet'e göre, başvurucunun 1944 tarihinde yorumlandığı şekliyle savaş suçundan suçlu olduğu açıktır.

154. Ayrım yapma ilkesinin 1944 yılında henüz tamamen yerleşmediğini kabul etmekle birlikte Hükümet, Mazie Bati köylülerinin « sivil » olduğu konusunda kuşku olmadığını belirtmektedir: Hükümet'e göre, bu şahıslar silahlı olsalar bile, işgalci nazi güçlerine sempati duysalar bile, kamu düzeninin korunması için oluşturulan örgüte üye olsalar bile, sivil şahıs statüsünü korumaktadırlar. Her halükarda köylüler bu statüyü kaybedseler ve « savaşan » olarak kabul edilseler bile, savaş dışında kalan insanların, bir suçun işlenmesine karıştıklarını gösteren adil bir yargılanma olmadan (bu davada bu konuda hiçbir delil bulunmamaktadır) yargısız bir şekilde infaz edilmesine ve öldürülmesine hiçbir şey cevaz vermemektedir. Ayrıca, söz konusu fiiller kanuna uygun « karşı tarafın meşru misillemeleri » olarak kabul edilemezler çünkü, savaş esirlerine karşı

işlenen bu fiiller, 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinden beri yasaktır; bununla birlikte, köylülerin sivil olarak savaş suçu işlediğini gösteren hiçbir belirti bulunmamaktadır.

155. Hükümet, 1944 yılında (sonrasında olduğu gibi) başvurucunun fiillerinin iç hukukta suç olduğunu eklemektedir. 1926 tarihli Ceza Kanununun yeteri kadar açık ve ulaşılabilir olan hükümleri (1940 yılında Letonya SSC Yüksek Konseyi'nin genelgesiyle yürürlüğe giren ve 1991 yılına kadar yürürlükte kalan ve 1993 yılında yeniden Ceza Kanununa konulan), savaş yasaları ile teamüllerine aykırı davranmayı yasaklamakta ve cezalandırmaktaydı. Letonya'nın o zamanlar yürürlükte bulunan uluslararası hukuktaki düzenlemelere dayanarak söz konusu ihlalleri kovuşturma ve yargılama ile ilgili uluslararası yükümlülüğü gözönüne alındığında, Eylül 1991 ve Nisan 1993 tarihler arasındaki muğlaklık, pratik anlamda herhangi bir önem arzetmemektedir.

156. Hükümete göre, başvurucunun söz konusu fiillerin faili olup olmaması çok önemli değildir çünkü, grubun sorumluluğunu kendisi üstlenmiştir.

157. Ayrıca, 1926 tarihli Ceza Kanununun 14. maddesi (ve ona ekli notlar), 1961 tarihli Ceza Kanununun 45. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geçmişe yönelik etkisini kabul ettiği 1968 tarihli Sözleşme'nin 1. maddesi ışığında, başvurucunun mahkûmiyeti zamanaşımına uğramamaktadır.

158. Yukarıda belirtilenler ışığında, Hükümet'e göre, 1944 yılında, başvurucunun söz konusu fiillerin suç teşkil ettiği açıkça ve objektif bir şekilde öngörülebilirdi; başvuru bu fiillerin hukuki nitelendirmesinin farkında olduğunu belirtmeye gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki, başvuru tarafından olayların anlatımı (partizanlardan oluşan bir mahkeme kararına dayanılarak verilen mahkûmiyet kararından sonra köylüleri yakalamayı istemesi), başvurucunun o dönemlerde yapılan eylemlerin hukuka aykırı olduğunu farkında olduğunu göstermektedir (köylüler öldürülmüştür ve yakalanmamışlardır). Bazı devletlerin İkinci Dünya Savaşı sırasındaki beyanları ve savaş sırasında ve sonrasında ulusal ve uluslararası alanda Sovyet makamlarında da aktif olarak katıldığı kovuşturmalar dikkate alındığında, başvurucunun mahkûmiyeti objektif bir şekilde öngörülebilir bir mahkûmiyettir. Başvurucunun uzun yıllar boyunca Sovyet kahramanı olarak kabul edilmesi bu davada önemli değildir; bu davadaki asıl sorun, işlenen fiillerin, 1944 yılında savaş suçu olarak kabul edilmesinin mantıklı bir şekilde öngörülüp öngörülmediğidir. Onun lehine olan siyasal durumun daha sonra tesadüfen değişip değişmemesi ve kendisinin kovuşturulmasına neden olması, bu davada önem arzetmemektedir. Başkalarının da savaş suçunu işlediği iddiası, şahsi cezai sorumluluktan kurtulmak için bir savunma nedeni olarak kabul edilemez. Bu ilkedен ayrılmak için, devletlerin teamüllerde ve uygulamada bir değişiklik yapmaları gerekmektedir.

159. Alternatif olarak Hükümet, başvurucunun fiillerinin Sözleşme'nin 7 § 2 maddesi anlamında « uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre » suç sayıldığını iddia etmektedir. Bu hüküm, İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası askeri mahkemelerin yapmış olduğu soruşturmaların geçerliliği konusundaki her türlü şüpheyi ortadan kaldırmak için kaleme alınmıştır. Sonraki ulusal ve uluslararası uygulamalar, uluslararası askeri mahkemelerin ve onların ilkelerinin geçerliliğini evrensel bir şekilde teyid ettikleri için, günümüzde Sözleşme'nin 7 § 2 maddesinin rolü kalmamıştır. Bu « genel ilkelerin » uluslararası hukukun öncelikli veya ikincil kaynakları olması nedeniyle, bu ilkeler, uluslararası pozitif ve teamül hukukunun boşluklarını doldurmak amacıyla, ulusal sistemlerden türetilmişlerdir. Bu ilkelerin varlığı konusunda ulusal sistemlerde bir uzlaşma bulunmadığından Savunmacı Hükümet, 1944 yılında savaş suçları konusunda daha önceden fikir beyanında bulunan hukuk sistemlerini ve Leton ve Sovyet ceza kanunlarını gözden geçirmiştir. Savaş yasaları ve teamüllerinin ihlal edildiği sonucuna varan ulusal yargı organlarının, uluslararası hukukta yerleşmiş ilkelerden esinlendiklerini belirten Hükümet, herkes tarafından kabul edilen hukukun genel ilkeleri gereği, başvurucunun fiillerinin suç teşkil ettiğini belirtmektedir. Hükümete göre, ulusal yargı organları bu davada bu ilkeleri uygulamaya yetkilidirler.

2. Başvurucu

160. Başvurucu, Daire'nin gerekçesine ve sonucuna katılmakla birlikte, ulusal ve uluslararası hukuka ve medeni milletler tarafından kabul edilen hukukun genel ilkelerine göre suç olarak kabul edilecek herhangi bir fiil işlemediğini iddia etmektedir.

161. Başvurucu, Daire'nin kendi yetkisini aştığını ve olayları yanlış takdir ettiğini öne süren Hükümet'in argümanlarını kabul etmemektedir. Başvurucuya göre, gerçekte Daire tarafından takdir edilen olayları Hükümet'in kendisi Büyük Daire önünde çarpıtarak ve yanlış bir şekilde sunmaktadır.

162. Başvurucu, Büyük Daire önünde, Şubat 1944 yılında Tchougounov komutasındaki partizan grup üyelerinin öldürülmesi biçimindeki anlatımını tekrar etmektedir. Meikuls Krupniks'in samanlığında saklanan bu grup üyeleri, sonradan yapılan operasyon sırasında öldürülen köylüler tarafından aldatılarak Alman ordusuna teslim edilmişlerdir: köylüler onları koruyabilirlerdi, ama o civarlarda olan Alman silahlı kuvvetlerini grubun varlığından haberdar etmişlerdir. Ertesi gün, Alman askerleri köye gelmişler ve köydeki üç kadından daha fazla bilgi elde ettikten sonra Tchougounov'un partizan grubunun üyelerini öldürmüşlerdir. Meikuls Krupniks'in annesi dâhil olmak üzere, bazı kadınlar partizanların cesetlerini elbiseleriyle birlikte gömmüşlerdir. Söz konusu köylüler, mükâfat olarak, Alman askeri idaresinden ısınmak için odun, şeker, alkol ve para almışlardır. Sonrasında,

başka partizanlar tarafından yakalanan bir köylü, komutan Tchougounov grubunu ihbar eden kişilerin isimlerini vermiştir.

Başvurucu, varlığının ayrıca belgelendiği *yedek* partizanlar mahkemesinin kararı üzerine hareket ettiğini söylemektedir. Bu mahkeme, soruşturma yapmış, söz konusu komutan Tchougounov grubuna ihanet eden Mazie Bati köylülerini tespit etmiş ve onları idama mahkûm etmiştir. Başvurucunun ünitesi mahkûm olan şahısları bu mahkeme önüne getirmekle görevlendirilmiştir. Başvurucu Büyük Daire önünde, o dönemlerdeki savaş koşullarından dolayı, ünitesinin köylüleri yakalama, onları esir alma (bunlar partizanlar için büyük bir engel ve tehlike arzetydi) ve mahkeme önüne çıkarma imkânlarının olmadığını belirtmektedir.

163. Başvurucu, 7 § 1 maddesiyle koruma altına alınan haklarının ihlal edildiğini belirtmektedir. Bu hüküm tarafından öngörülen güvenceler büyük bir öneme sahiptir ve bunların keyfi soruşturma ve davalara karşı etkili bir koruma sağlama amacıyla yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. 7 § 2 maddenin uygulanması söz konusu değildir çünkü, iddia edilen suçlar bu hüküm kapsamına girmemektedir.

164. Savaş suçu kavramının tanımına gelince başvuru, esasen 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Genelgesi ile Nüremberg UAM'nin Statüsü'ne ve kararına dayanmaktadır; 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 1977 tarihli Ek Protokolü'ne dayanmamıştır çünkü, bu belgeler olaylardan sonraki tarihlere denk gelmektedir. Başvurucuya göre, savaş suçlarından, sivil halka karşı işgal eden tarafından, işgal toprakları üzerinde işlenen bir suç anlaşıldığı için, söz konusu eylemler, yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, uluslararası hukuka ve medeni milletler tarafından kabul edilen hukukun genel ilkelerine göre suç olarak kabul edilemezler.

165. İlk olarak, söz konusu köylüler sivil değildirler. Başvurucuya göre, Şubat 2008 tarihli Genel Başsavcılığı'nın mektupları yetersiz, gerçekdışı ve yanıltıcıdır çünkü, hakkındaki suçlamaları ispatlama görevi savcılığa ait olduğu halde, bu mektuplardan sanığın kendi iddialarını ispatlaması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Ancak, başvuru Büyük Daire'ye, kendisine göre, birçok konuyu aydınlatacak yeni belgeler sunmuştur (1940 tarihli ve Leton Devleti'nin arşivlerinden alınmış): Mazie Bati, Alman savunma hatlarında yer almaktadır; Nazi idaresi « sivillere » silah taşımayı yasakladığı ve Almanların Mazie Bati köylülerine silah dağıttığı dikkate alındığında, köyün silahlı operasyonlara katıldığı ve Alman savunması için bir merkez konumunda olduğu açıktır; Öldürülen köylüler (özellikle Bernards Şkırmants, Ambrozs Buls ve Meikuls Krupniks ailelerinin üyeleri) paramiliter grup olan *aizsargi*'in parçasıydılar ve *aizsargi*, Yahudilerin ve Leton partizanların öldürülmesine sistemli bir şekilde katılmıştır. Bununla birlikte Bernards Şkırmants ve Meikuls Krupniks *Schutzmänner*'in üyesiydiler.

Özet olarak, köylüler ya *aizsargi* ya da *Schutzmänner* oluşumlarının üyesiydiler. Bunlar Alman askeri idaresi tarafından silahlandırılmışlardır ve

Alman askeri idaresinin hizmetinde aktif olarak çalışmışlardır: Komutan Tchougounov'un grubunu teslim etmekle meşru müdafaa hareketi değil, işbirliği yapmışlardır. Bu köylüleri sivil halkın parçası olarak kabul etmek mümkün olmadığı için, bunlar meşru askeri hedef haline gelmişlerdir. Savaşanlardan oluşan başvuru ekibinin bunları cezalandırması yerindedir.

166. İkinci olarak başvuru, 1940 yılında beri Letonya'nın yasal olarak SSCB'nin bir Cumhuriyeti olduğunu ve bunun tersini savunmanın tarihi gerçekliği inkâr ve sağduyuya aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvuru, 4 Mayıs 1990 tarihli bildirinin ve kendi mahkûmiyetinin, Letonya'nın 1940 yılında hukuka aykırı bir şekilde bağlanmasını kınamak amacıyla olduğunu ve Letonya'nın savaş suçlarına karşı soruşturma açma uluslararası yükümlülüğünü yerine getirme niyetinde olmadığını belirtmektedir. 27 Mayıs 1944 tarihinde başvuru, kendi devletin topraklarını Almanya'ya ve Almanya ile işbirliği yapan Sovyet vatandaşlarına karşı aktif olarak savunan bir savaşçı olduğunu belirtmektedir (bu konuda Latgale Bölge Mahkemesi kararına dayanmaktadır). SSCB'nin o dönemlerde işgalci güç olarak kabul edilemediğinden, kendisinin savaş suçu işlemiş fail olarak görülmesi mümkün değildir. Leton ve Litvanya Hükümetleri'nin yaptığı gibi, Letonya'nın SSCB'ne 1940 yılında yasal olarak katılması ile 1941 yılındaki Alman işgalini aynı kabul etmesi, tarihi olarak yanlıştır. 1944 yılında Letonların iki seçim hakları vardır: Alman karşıtı olmak veya Sovyet karşıtı olmak. Başvurucunun kendisi, Letonya'yı bağımsız hale getirmek için SSCB tarafından Nazi güçlerine karşı savaşmayı tercih etmiştir; buna karşın köylüler Nazilerle birlikte onlara karşı savaşmışlardır.

167. Üçüncü olarak, 1926 tarihli Ceza Kanunu, savaş suçları ile ilgili bir bölüm içermemekteydi; Hükümet haksız olarak, Ceza Kanununun IX Bölümünde belirtilen « askeri suçları » öne sürmektedir, halbuki söz konusu suçlar, askerlikle oluşturulan düzene zarar veren fiilleri cezalandırmakta ve « savaş suçlarından » farklıdır. Başvuru, 1926 tarihli Ceza Kanununun gerçekte verilen bir emrin yerine getirilmemesinin, emri yerine getirmeyenin cezai sorumluluğu doğuracağını öngördüğünü eklemektedir (madde 193-3).

168. Başvuru ayrıca, savaş suçu işlemekten dolayı cezai takibata uğrayacağını öngöremediğini savunmaktadır. Kendi davasının daha önce herhangi bir örneği yoktur: Başvurucuya göre, ilk defa Mihver devletlere karşı savaşmış bir asker bu kadar uzun süreden sonra (yaklaşık olarak elli sene) suçlanmıştır. Birçok uluslararası antlaşma ve kendisinin sorumlu olmadığı silahlı çatışmalar döneminde, on dokuz yaşında anti-hitlerci koalisyonun bir parçası olarak savaşmıştır. Başvuru, 27 Mayıs 1944 tarihinde SSCB'ne bağlı Letonya topraklarını savunduğunu düşündüğünü (bu konuda Latgale Bölge Mahkemesi kararına dayanmaktadır) ve yıllardan sonra Letonya'nın SSCB tarafından hukuka aykırı bir şekilde işgal edildiğini savunmasını ve kendi fiillerinin suç oluşturacağını hayal dahi edemediğini ifade etmiştir. Başvuru kendisinin o dönemlerde iç hukuk

hükümlerine göre mahkûm olacağını öngörmesinin imkânsız olduğu sonucuna varan Daire kararıyla aynı fikirdedir.

169. Son olarak başvuru, Büyük Daire'nin 20 Eylül 2007 tarihli kararıyla kabuledilemez bulduğu 3, 5, 6, 13, 15 ve 18 maddeleri ile ilgili şikâyetlerini tekrardan incelemesi gerektiğini belirtmektedir.

3. Müdahil Hükümetler

a) Rusya Federasyonu Hükümeti

170. Rusya Federasyonu Hükümeti Daire'nin gerekçesine ve sonucuna katılmaktadır.

171. Rusya Federasyonu Hükümeti'ne göre, davanın Sözleşme'nin 7. maddesinin ilk fıkrası altında incelenmesi gerekmektedir ve bu hükmün ikinci paragrafı altında herhangi bir inceleme yapılmasına gerek yoktur. İkinci Dünya Savaşı'nı takiben çok istisnai durumlar olmadıkça, 7 § 2 maddesinde öngörülen « genel ilkeler » temelinde, bir şahıs cezai anlamda sorumlu tutulamaz. Bu ilkeler, uluslararası ceza hukuku normlarının kaynağı olarak bazı faydalar sağlayabilirler ancak önemleri, uluslararası sözleşmeler hukukunun gelişmesi ile azalabilmektedir. Gerçekten de, şahısların cezai sorumluluğunu düzenleyen uluslararası hukuk sisteminin varlığı yeni bir durumdur ve 1902'li yıllarda bu uluslararası ceza mahkemelerinin kurulması ile uluslararası ceza hukuku rejimi gelişmiştir.

172. Rusya Federasyonu Hükümeti'ne göre, başvurucuya atfedilen eylemler 1944 yılında ulusal veya uluslararası hukuka göre bir suç teşkil etmemektedir ve başvurucunun mahkûmiyeti, Sözleşme'nin 7 § 1 maddesine aykırıdır. Ulusal yargı organları bu konuda birçok hata yapmışlardır.

173. İlk olarak, bu davada ulusal yargı organları yanlış hukuki normları uygulamışlardır. Ne 1961 tarihli Ceza Kanunu, ne 1993 tarihinde yürürlüğe giren yeni hükümler, ne de 1998, 2000 ve 2004 yıllarında yürürlüğe giren Ceza Kanunları 1944 yılında yürürlükte değildiler. Letonya'nın SSCB'ne bağlı bir Cumhuriyet olduktan sonra yürürlüğe koyduğu 1926 tarihli Ceza Kanununun 14. maddesi, zamanaşımı süresini on yıl olarak öngörmüştü ve savaş suçları ile ilgili hiçbir hüküm içermemekteydi.

174. İkinci olarak, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ile Genelgesi'nin 1944 yılında uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline geldiklerini kabul etsek bile, bu hükümler içinde başvuru hakkında açılan soruşturmanın yasal bir temelini bulmak mümkün değildir. Şahsi sorumluluk, Nürnberg UAM tarafından tanımlanmıştır ve o zamanlar, sadece Mihver savaş suçlarına uygulanmıştır.

UAM'nin Statüsü, yasalaştırma sürecinin bir meyvesi olarak kabul edilse bile, başvuru savaş suçundan cezalandırılmaz. Gerçekten de bu belge, sadece Almanya ve SSCB arasındaki silahlı çatışmaya uygulanmış ve bu devletlerin vatandaşlarının eylemlerine uygulanmamıştır. 1944 yılında

Letonya SSCB'nin *de jure* bir parçasıydı ve köylüler (her ne kadar *de facto* Almanya'nın emri altındaysalar da) *de jure* Sovyet vatandaşıydılar. Sonuç olarak, gerek başvuru ve gerekse köylüler Sovyet vatandaşıydılar. Leton ve Litvanya Hükümetleri'nin savunduklarının tersine, Rusya Federasyonu Hükümeti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tarihi olayları yeniden değerlendirme, özellikle 1940 yılında Letonya'nın SSCB'ne bağlanması konusunda değerlendirmede bulunma yetkisinin olmadığı kanaatindedir. Bu konuda « uluslararası hukukun ilgili zorlayıcı belgelerini » (bunlarda tüm toprakları üzerinde SSCB'nin egemenlik hakkının olduğu kabul edilmiştir) ve İkinci Dünya Savaşından sonraki konferansları (ve bu konferanslar sırasında İkinci Dünya Savaşından sonra oluşturulacak düzen Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık ile birlikte anlaşma halinde belirlenmiştir) öne sürmüştür. « İşgal » kavramının tanımlanması için uluslararası hukukta uygulanan ilkeler ışığında, SSCB'nin 1944 yılında Letonya'daki durumunu, işgalci güç olarak tanımlamak mümkün değildir.

Rusya Federasyonu Hükümeti'ne göre, başvuru ve ölen köylüler savaşan şahıslardır ve Nüremberg UAM'nin Statüsü söz konusu fiillerin savaş suçunu oluşturduğunu belirtmemektedir. Rusya Federasyonu Hükümeti, Savunmacı Hükümet ile Litvanya Hükümeti'nin köylülerin hukuki statüsü ile ilgili argümanlarına katılmamaktadır. Ayrım yapma ilkesi ve savaşan kavramının tanımı ile ilgili kriterler ışığında (özellikle 1907 tarihli Lahey Genelgesi'nin 1. maddesinde tanımlanan), başvuru eğitilmiş, silahlı ve Sovyet askeri idaresi adına *yedek* partizanlar mahkemesi kararının infazını yerine getirmek için hareket etmiştir. Köylüler ise, Alman askeri idaresi ile aktif olarak işbirliği içerisinde olan silahlı milis grubunun üyesiydiler. Gönüllü işbirlikçi olan köylüler, düşmanlığa aktif olarak katılmışlardır, savaşan olarak değerlendirilmek için bütün kriterleri yerine getirmektedirler (yani düzensiz düşman adına savaşanlar) ve meşru askeri hedefler haline gelmişlerdir. Son olarak, geçmişe yönelik bir şekilde uygulanma söz konusu olmadığı için, sonraki hiçbir uluslararası belge (1949 tarihli Cenevre Sözleşme'leri ve 1977 tarihli Ek Protokol) bu davada uygulanmaz.

175. Üçüncü olarak, savaş suçlarının genel olarak zamanaşımı dışında bırakılması ilkesi, başvuru'nun 1944 yılında işlediği fiiller için söz konusu değildir çünkü savaş suçları, İkinci Dünya Savaşından sonra kurulan UAM ile « uluslararası » suçlar haline dönüştürülmüştür. Dolayısıyla bu ilke sadece sonradan işlenen fiillere uygulanmaktadır (Mihver devlerinin savaş suçluları hariç olmak üzere). 1968 tarihli Sözleşme'ye gelince, bu belge bu davada uygulanmaz çünkü, yukarıda belirtildiği gibi, başvuru söz konusu fiilleri Sovyet vatandaşlarına karşı işlemiştir ve bu fiiller dolayısıyla savaş suçunu oluşturmaz.

176. Yukarıda belirtilen bütün bu nedenlerle başvuru, 27 Mayıs 1944 tarihinde işlediği fiillerle ilgili olarak savaş suçundan yargılanacağını öngöremezdi. Ayrıca, Sovyetler Birliği vatandaşı olarak, aynı topraklarda

kalmasına rağmen kırk yıldan sonra, başka bir devlette olacağını (Letonya) ve bu devletin 1944 yılında işlediği suç olmayan fiillerini suç haline dönüştüreceğini öngöremezdi.

177. Son olarak Rusya Federasyonu Hükümeti, birçok konuyla birlikte, Leton Hükümeti tarafından Büyük Daireye sunulan maddi olaylara ilişkin bilgilere itiraz etmektedir. Daire'nin (olayların takdiri ve hukuki yorum konularında) kendi yetkisini aşıp aşmaması önem arzetmemektedir. Rusya Federasyonu Hükümeti'ne göre, Büyük Daire'nin ulusal yargı organları tarafından takdir edilen olaylara dayanması ve yorum yapmadan, ilgili ulusal ve uluslararası normları uygulaması durumunda, varacağı sonuç Daire'nin vardığı sonuçtan farklı olmayacaktır. Ona göre, politik kararlar ve çıkarlar başvurunun fiillerinin hukuki niteliğini değiştirmez.

b) Litvanya Hükümeti

178. Litvanya Hükümeti, iki sorun üzerinde durmaktadır.

179. Birinci sorun, Baltık ülkelerinin İkinci Dünya Savaşındaki hukuki statüleri ve uluslararası hukukun buna bağlı diğer noktalarına ilişkindir. Daire kararının 118. paragrafında belirtildiğinin aksine Litvanya Hükümeti, o dönemlerde Baltık ülkelerinde bulunan savaşan tarafların hukuki statülerinin belirlenmesi noktasının dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Hükümete göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Baltık devletlerinin Molotov-Ribbentrop Paktı'ndan sonra bağımsızlıklarını kaydettiklerini kabul etmiştir (1939 tarihli Saldırmazlık Antlaşması ve onun gizli Protokolü, 1939 tarihli sınırlar ve dostane ilişkiler ile ilgili Antlaşma ve onun gizli Protokolü ve son olarak, 10 Ocak 1941 tarihli Sovyet-Alman üçüncü gizli Protokolü) : Bu Pakt, itiraz edilmeyen tarihi bir olay olmakla birlikte, Baltık devletlerine, başka konuların yanında, saldırma amacıyla oluşturulmuş hukuka aykırı anlaşma niteliğindedir ve bu devletlerin Sovyet kuvvetleri tarafından hukuka aykırı olarak işgal edilmesine neden olmuştur. Dolayısıyla, Baltık devletlerinin Sovyetler tarafından Haziran 1940 yılında işgal edilmesi, 1933 tarihli saldırının tanımı üzerine Londra Sözleşme ile SSCB ile Litvanya arasında imzalanan 1933 tarihli saldırının tanımı üzerine Sözleşme anlamında, bir saldırı eylemidir. Gerçek iradeye dayanmayan Baltık devletlerinin rızası, bu Sovyet saldırısını hukuka uygun eylem haline dönüştürmez.

Sovyetler Birliği'nin kendisi birkaç sene önce *Anschluss*'u (Avusturya'nın Almanya'ya bağlanmasını) uluslararası suç olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte, 1989 yılında Sovyetler Birliği, Baltık devletlerine karşı yaptığı saldırının hukuka aykırı olduğunu (1939 tarihli Alman-Sovyetler saldırmazlık antlaşmasının politik ve hukuki takdiri üzerine karar) kabul etmiştir. Dolayısıyla iki sonuca varabiliriz: SSCB, Baltık devletleri üzerinde hiçbir egemenlik hakkını elde etmemiştir çünkü bu ülkeler, hiçbir zaman uluslararası hukuka göre meşru bir şekilde SSCB'nin bir parçası olmamışlardır. Ayrıca, Baltık devletleri, 1940 yılında SSCB tarafından

hukuka aykırı bir şekilde işgal edilmesiyle sonuçlanan saldırıdan sonra da uluslararası hukukun parçaları olmaya devam etmişlerdir.

Litvanya Hükümeti'ne göre, yukarıda ifade edilen hususları bu davanın olaylarına uygularsak, Baltık devletlerinin, hem SSCB hem de Nazi Almanyası tarafından saldırıya uğradığını söyleyebiliriz: Nüremberg UAM, saldırı kavramını tanımladığı şekliyle, her iki saldırının da aynı nitelikte kabul edilmesi gerekmektedir. Baltık ülkelerinin vatandaşları, bu işgalcilerin hiçbirine sempati duymak için bir nedenleri bulunmamaktadır ve gerçekte, her iki saldırgana karşı rasyonel bir şekilde korku duyan bu vatandaşların (bu amaçla Litvanya Hükümeti, Daire kararının 130. paragrafında ifade edilen görüşe karşı çıkmaktadır çünkü, Baltık devletlerinde Sovyetler Birliği tarafından işlenen suçlar, ona göre, ispatlanmış tarihi bir olaydır) kendilerini savunmak amacıyla düşmanla bir dereceye kadar işbirliği yapmaları, bir saldırganı diğerinden farklı kılmamaktadır. Vatandaşlıklarını uluslararası hukuka göre koruyan Baltık devletlerinin vatandaşlarının, Sovyet vatandaşları olarak kabul edilmeleri mümkün değildir; bunlar daha çok, savaşan iki taraftan gerekli korumayı alma amacıyla işgal edilen bir ülkenin insanlarıdır.

180. İkinci sorun, uluslararası ceza ve insancıl hukukta Sovyet kuvvetleri tarafından Baltık devletlerindeki yerel halka karşı yapılan cezai eylemlerin niteliği ve özellikle, bu halkların « savaşan » olarak kabul edilip edilmeyeceği noktası ile ilgilidir.

Bu amaçla, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Genelgesi'nin dışında, birçok uluslararası belgeyi, özellikle 1949 tarihli dördüncü Cenevre Sözleşmesi ile 1977 tarihli Ek Protokolü'nü gözönünde bulundurmak gerekmektedir. Bir taraftan savaşan güçler (savaşanlar) ile diğer taraftan barışçıl halk (siviller) arasındaki ayrımın varlığı ve sivillerin askeri saldırılardan korunması (bu konuda Litvanya Hükümeti Martens hükmünü öne sürmektedir, yukarıdaki paragraflar 86-87) 1944 yılında varolan uluslararası insancıl hukukun temeli sayılan ilkeleri oluşturmaktadır. Litvanya Hükümeti, söz konusu köylülerin savaşanlar ile ilgili kriterleri doldurmadığını ve dolayısıyla, meşru askeri bir hedef haline gelmediklerini belirtmektedir. Alman kuvvetleriyle bir yere kadar işbirliği yaptıkları kabul edilse bile, Litvanya Hükümeti'ne göre, sivillere sağlanan korumadan faydalanmaları gerekmektedir çünkü, savaşan olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Bunun tersini takdir etmek, sivil halkları, bu insanların savaşan olduğunu ve meşru askeri hedefler haline geldiklerini keyfi olarak takdir eden savaşan tarafların komutanlarının merhametine bırakmak anlamına gelecektir. Kadınların öldürülmelerine gelince, bunların herhangi bir düşmanlığa savaşan olarak katılmadıkları dikkate alındığında, bu kadınların öldürülmesinin haklı hiçbir gerekçesi yoktur; bu durum, en temel insani saygınlığa, insanlık yasalarına ve kamu vicdanının gereklerine aykırıdır. Bu amaçla, Litvanya Hükümeti, özellikle Daire kararının 141 ve 142. paragraflarında ifade edilen noktalara itiraz etmektedir.

181. Litvanya Hükümeti, işgal edilen Baltık devletlerindeki yerel halklara karşı Sovyet kuvvetleri tarafından yapılan cezalandırıcı eylemler, hem uluslararası pozitif ve teamül hukukuna göre hem de medeni milletler tarafından kabul edilen hukukun genel ilkelerine göre, savaş suçları olarak kabul edilmeleri gerektiğini savunmaktadır. Hükümet'e göre, bu fiillerin faillerine karşı açılan soruşturmalar, Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal etmemektedir.

C. Büyük Daire'nin değerlendirmesi

1. Başvurucunun Daire tarafından kabuledilemez bulunan şikâyetlerin tekrar incelenmesi talebi

182. 20 Eylül 2007 tarihli kararında Daire, Sözleşme'nin 7. maddesi ile ilgili şikâyeti kabuledilebilir ve 3, 5 (18. madde ile birlikte), 6 § 1, 13 ve 15 maddeleri ile ilgili şikâyetleri kabuledilemez bulmuştur. Başvurucu, Büyük Daire'nin bu şikâyetleri tekrar incelemesi gerektiğini savunmaktadır.

183. Büyük Daire, yukarıda belirtilen şikâyetleri kabuledilemez bulan kararının kesin olduğunu belirtmektedir: dolayısıyla başvurunun bu bölümüyle ilgili kendisine başvuru yapılmadığı kanaatindedir (*K. ve T./Finlandiya* [BD], n° 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII, ve *Šilih/Slovenya* [BD], n° 71463/01, §§ 119-121, 9 Nisan 2009).

184. Bu nedenle Büyük Daire, Daire tarafından ele alınan başvurunun bu bölümünü, yani Sözleşme'nin 7. maddesiyle ilgili şikâyetlerini, inceleyecektir.

2. Sözleşme'den çıkan genel ilkeler

185. Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında savaş ve diğer kamuya ilişkin tehlike durumunda yükümlülükleri askıya alma söz konusu olmamasından anlaşılacağı üzere, hukuk devletinin esaslı bir unsuru olan 7. maddedeki güvence, Sözleşme koruma sistemi içinde önemli bir yer tutmaktadır. Bu hüküm konusu ve amacı doğrultusunda, keyfi kovuşturmalara, mahkûmiyetlere ve cezalara karşı etkin bir koruma sağlaması amacıyla yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. 7. madde ceza yasalarının sanığın aleyhine geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanmasını yasaklamakla kalmamaktadır; aynı zamanda, genel olarak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ve ceza kanunlarının sanığın aleyhine geniş bir şekilde, özellikle kıyas yoluyla, uygulanmasını yasaklayan ilkeyi düzenlemektedir. Dolayısıyla bir suçun, yasa tarafından açık bir şekilde tanımlanması gerekmektedir. Bir şahıs, ilgili madde metninden ve gerektiğinde, mahkemelerin bunu yorumlamasından hangi fiillerin veya ihmallerin kendisinin cezai sorumluluğunu doğuracağını biliyorsa, bu durumda bu şart yerine getirilmiş kabul edilir.

7. maddede kullanılan « hukuk » (« law ») kavramı, Sözleşme'nin diğer hükümlerinde bulunan « yasa » kavramına denk gelmektedir. Bu kavram yazılı hukukla birlikte yazılı olmayan hukuku da kapsamaktadır ve ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerinin birlikte varolmasını şart koşturmaktadır. Öngörülebilirlik konusunda, Mahkeme, herhangi bir hukuk sisteminde ceza yasası dâhil olmak üzere, bir yasanın, ne kadar açıkça düzenlenirse düzenlensin, kaçınılmaz olarak yargı organlarının yorumuna ihtiyaç olduğunu hatırlatmaktadır. Şüpheli tüm noktaların açıklığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyum sağlanması gerekmektedir. Kaldı ki, Sözleşme'ye taraf bazı devletlerin hukuk sistemlerinde, hukukun kaynağı olarak içtihadın, ceza hukukunun gelişmesine zorunlu olarak katkıda bulunduğu ispatlanmıştır. Sonucun suçun özü ile uyumlu ve mantıklı bir şekilde öngörülebilir olması şartıyla, Sözleşme'nin 7. maddesi, cezai sorumluluk ile ilgili kuralların olaydan olaya yapılan yargısal yorumlar yoluyla açıklığa kavuşturulmasını yasakladığı şekilde yorumlanamaz (*Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* [BD], n^{os} 34044/96, 35532/97 ve 44801/98, § 50, CEDH 2001-II, *K.-H.W./Almanya* [BD], n^o 37201/97, § 85, CEDH 2001-II, *Jorgic/Almanya*, n^o 74613/01, §§ 101-109, CEDH 2007-IX, ve *Korbely/Macaristan* [BD], n^o 9174/02, §§ 69-71, 19 Eylül 2008).

186. Son olarak 7. maddenin her iki hükmü birbiriyle bağlantılıdır ve bunların uyumlu bir şekilde yorumlanmaları gerekmektedir (*Tess/Letonya* (kabuledilemezlik kararı), n^o 34854/02, 12 Aralık 2002). Bu davanın konusunu ve İkinci Dünya Savaşı sırasında ve öncesinde uygulanan savaş yasaları ve teamüllerinin öne sürülmesini gözönünde bulunduran Mahkeme, Sözleşme hazırlık çalışmalarından, 7. maddenin İkinci Dünya Savaşı sonrasının tamamen istisnai şartlarında, birçok suç arasından, savaş suçlarını cezalandırmak için yürürlüğe konulan yasalara halel getirmediğini hatırlatmanın faydalı olduğu kanaatindedir ; dolayısıyla bu maddenin bu yasaların ahlaki ve hukuki yönü hakkında hüküm kurma amacı bulunmamaktadır (*X./Belçika*, n^o 268/57, Komisyonun 20 Temmuz 1957 tarihli kararı, *Annuaire* 1, s. 241). Her halükarda Mahkeme, Nüremberg UAM Statüsü'nün 6 b) maddesinde savaş suçlarının tanımının yapılmasının, 1939 yılında yorumlanan savaş yasaları ve teamüllerinin yazılı hale gelmesinin bir tezahürü olarak görüldüğünü belirtmektedir (yukarıda paragraf 118 ve aşağıdaki paragraf 207).

187. Mahkeme davayı öncelikle, Sözleşme'nin 7 § 1 bağlamında ele alacaktır. Bu hüküm başvurucunun şahsi cezai sorumluluğu üzerine beyanda bulunma zorunluluğunu getirmemektedir, çünkü bunun takdiri öncelikle ulusal yargı organlarına aittir. Mahkeme'nin 7 § 1 maddesi anlamında görevi iki şekildedir: öncelikle, başvurucuyu savaş suçlarından mahkûm etmek için 27 Mayıs 1944 tarihinde yeteri kadar açık bir hukuki temelin var olup olmadığını incelemek zorundadır. Mahkeme ikinci olarak, 27 Mayıs 1944 tarihindeki hukukun durumuna göre, başvurucunun hangi fiillerin ve

ihmallerin onun cezai sorumluluğunu doğurabileceğini ve bu amaçla hareketlerini kontrol etmek için varolan hükmün hukuken yeteri kadar ulaşılabilir ve öngörülebilir bir şekilde tanımlanıp tanımlanmadığını araştırmak zorundadır (*Streletz, Kessler ve Krenz*, § 51, *K.-H. W.*, § 46 ; ve *Korbely*, § 73, yukarıda adı geçen kararlar).

3. Gözönünde bulundurulacak olaylar

188. Yukarıda belirtilen iki sorun üzerine eğilmeden önce Mahkeme, taraflar ve müdahil taraflar arasında varolan olaylar ile ilgili anlaşmazlığı inceleyecektir.

189. Mahkeme öncelikle, ilke olarak, kendini ulusal yargı organlarının yerine koymadığını hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 19. maddesine göre, Mahkeme'nin amacı, Sözleşmeciler tarafların Sözleşme'den doğan yükümlülüklerine saygılı davranıp davranmadıklarını tespit etmektir. Sözleşme sisteminin ikincil rolü gereği, ulusal yargı organları tarafından yapılan hukuka veya olaylara ilişkin hatalar, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklere zarar vermediği (bkz., *mutatis mutandis*, *Schenk/İsviçre*, 12 Haziran 1988 tarihli karar, § 45, série A n° 140, *Streletz, Kessler ve Krenz* yukarıda adı geçen karar, § 49; ve *Jorgic*, yukarıda adı geçen karar, § 102) ve ulusal yargı organlarının kararları açıkça keyfi olmadığı sürece, bu hataları incelemek Mahkeme'nin görevi değildir.

190. Daire, kesin bir kararla başvurucunun davasının Sözleşme'nin 6 § 1 maddesindeki gerekliliklere uygun olduğu sonucuna varmıştır (yukarıdaki paragraflar 182-184). 7. madde ile ilgili şikayet kapsamında Büyük Daire, Daire gibi, ulusal yargı organlarının kararlarında, yani 20 Nisan 2004 tarihli ceza davalarından sorumlu Daire'nin kararı ile bu kararı onaylayan Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'nun kararında belirtilen 27 Mayıs 1944 günü meydana gelen olayların takdirine itiraz etmemektedir.

191. Ulusal yargı organları tarafından tespit edilen 27 Mayıs 1944 tarihindeki olaylar yukarıda özetlenmiştir (paragraflar 15-20). Büyük Daire'ye göre, bu olaylardan belirleyici olanları şu şekildedir. Başvurucunun ünitesi Mazie Bati köyüne girdiği zaman, köylüler düşmanlık içinde değillerdi; Pentecôte bayramını kutlamaya hazırlanmaktaydılar ve öldürülen köylüler, partizanlar tarafından evlerinde yakalanmışlardır (biri banyoda ve diğeri yatağında). Her ne kadar Alman idaresi tarafından verilen silah ve patlayıcı maddeler öldürülen köylülerin evlerinde yakalansa da, olaylar meydana geldiği zaman bunlardan hiçbirisi, bu silahları veya başka silahları taşımamaktaydı. Daire bu durumun önemli olmadığına karar vermiştir (kararının 127. paragrafı), ancak Büyük Daire buna önem atfetmektedir. Ayrıca Büyük Daire önünde başvuru, hiçbir köylünün canlı bir şekilde yakılmadığını iddia etmiştir; ancak ulusal mahkemeler üçü kadın olmak üzere dört kişinin çiftliğin yapılarının yanması sırasında öldüklerini tespit etmiştir. Son olarak, öldürülen hiçbir köylü kaçma teşebbüsünde bulunmamıştır ve partizanlara karşı direnmemiştir. İnfaz edilmelerinden

önce, köylülerin hepsi silahsız, direnmeyen ve başvurusunun ünitesinin kontrolü altındaydılar.

192. Ulusal mahkemeler, başvurusunun bazı olaylara ilişkin beyanlarını reddetmişlerdir. Ulusal mahkemeler, öldürülen köylülerin komutan Tchougounov'un grubunu, Alman kuvvetlerine ihbar ettiğinin ispatlanmadığını, grup üyelerinin Meikuls Krupniks'in samanlığında saklanması nedeniyle kendisinin ve ailesinin hayatını tehlikeye soktuklarını ve söz konusu grubu Almanlara ihbar etme durumunda kaldığını belirtmişlerdir. Arşivler mağdurların *Schutzmänner* (Alman polisinin yardımcıları) olduğunu göstermektedir; *arşivlerden* sadece Bernards Şkırmants ve eşinin *aizsargi*'nin (Leton ulusal polisi) parçası oldukları sonucu çıkmaktadır. Ulusal mahkemeler ayrıca, köylülerin neden Alman idaresinden silah aldıklarını açıkça ortaya koyamamışlardır (komutan Tchougounov'un grubunun teslimi için mükafat olarak mı veya *Schutzmänner* veya *aizsargi* üyesi olarak mı veya herhangi bir nedenden dolayı mı).

193. Hem taraflar hem de Rusya Federasyonu Hükümeti, Mahkeme önünde, bu noktalardaki çelişkiyi takip etmişlerdir. Başvurucu, Leton devletinin arşivlerinden çıkan yeni bilgiler sunmuştur. Büyük Daire'ye göre, uyuşmazlık konusu olan konunun, öldürülen köylülerin hangi dereceye kadar düşmanlığa katıldıkları noktasında olduğudur (ya komutan Tchougounov'un ünitesinin Alman askeri idaresine ihbar edilmesi ya da *Schutzmänner*, *aizsargi* üyesi olarak veyahut yardımcı bir başka gruba üye olarak). Dolayısıyla hukuki koruma, söz konusu köylülerin statüsüne bağlı bir durumdur. Ulusal mahkemeler, köylülerin « sivil » olduğuna karar vermiştir. Letonya Hükümeti de aynı görüştedir. Ulusal yargı organları tarafından belirtilen olaylara eğildikten sonra Daire, köylülerin « işbirlikçi » olduklarına karar vermiştir. Daire, kadınlar konusunda değişik hipotezler sunmuştur. Başvurucu, Rusya Federasyonu Hükümeti gibi, köylülerin « savaşı » olduğu kanaatinde dir.

194. Varolan değişik görüşleri dikkate alan Büyük Daire, incelemesine, başvurusunun lehine olacak şekilde, öldürülen köylülerin « düşmanlığa katılan siviller » (Alman idaresine söz konusu bilgileri verme « savaşta ihanet »¹⁶ fiili olarak kabul edilmektedir) veya « savaşı » statülerinin (iddia edilen yardımcı rollerinden bir tanesinden dolayı) olduğuyla başlayacaktır.

195. Söz konusu saldırıya neden olan çalışmalarının niteliğini ve olayların olduğu dönemde düşmanlığa katılmadıklarını¹⁷ gözönünde bulunduran Mahkeme, köylülerin *francs-tireurs* (düzensiz silahlı grupları)

16. Bkz. Oppenheim & Lauterpacht (1944), *Oppenheim'in Uluslararası Hukuku vol. II: Çatışmalar Savaşlar ve Tarafsızlık*, 6. baskı. Longmans Green and Co.: Londra, s. 454, *Shigeru Ohashi ve diğerleri* davasında atıfta bulunulmuş ve kabul edilmiş, yukarıdaki paragraf 129.

17. Bkz. *Rehineler davası*, yukarıdaki paragraflar 125-128.

olmadığı kanaatindedir. Olayların meydana geldiği dönemde Mazie Bati köyü Alman işgali altında olduğundan¹⁸ Mahkeme, seferberlik kavramının bu davada söz konusu olmadığını eklemektedir.

4. 1944 yılında başvurucunun mahkûm olduğu savaş suçları ile ilgili yeteri kadar açık bir hukuki temel var mıdır?

196. Başvurucu, 6 Nisan 1993 tarihinde Yüksek Konsey tarafından yürürlüğe giren 1961 tarihli Ceza Kanununun 68-3 maddesine aykırılıktan dolayı mahkûm olmuştur. Bu hüküm, savaş yasaları ile teamüllerin ihlali ile ilgili bazı örnekler verdikten sonra, savaş suçları kavramının tanımı konusunda, « ilgili hukuki sözleşmelere » gönderme yapmaktadır (yukarıdaki paragraf 48). Dolayısıyla, başvurucunun mahkumiyeti ulusal hukuka değil uluslararası hukuka dayanmaktadır ve Mahkeme'ye göre, davanın bu yönden incelenmesi gerekmektedir.

197. Mahkeme, ulusal hukuku yorumlamanın ve uygulamanın ulusal yargı organlarına ve ulusal mahkemelere ait olduğunu hatırlamaktadır. Kendi rolü bu yorumların etkilerinin Sözleşme'ye uyumlu olup olmadığını incelemektir (*Waite ve Kennedy/Almanya* [BD], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I, ve *Korbely*, yukarıda adı geçen karar, § 72).

198. Ancak Daire ile birlikte Büyük Daire, Sözleşme'nin bir hükmü, bu davada 7. madde, bir mahkûmiyet veya cezanın verilmesi için yasal bir temeli zorunlu kıldığı zaman, Mahkeme'nin daha geniş bir kontrol mekanizmasından faydalanması gerektiği kanaatindedir. 7 § 1 maddesi, Mahkeme'den, başvurucunun mahkûmiyetinin o dönemlerde yasal bir temeli olup olmadığını araştırmasını istemektedir. Mahkeme'nin özellikle, yetkili ulusal yargı organlarının varmış olduğu sonucun (Ceza Kanununun 68-3 maddesine dayanılarak savaş suçlarından dolayı mahkûmiyet) Sözleşme'nin 7. maddesi ile uyumlu olduğu konusunda ikna olması gerekmektedir. Bu konuda Mahkeme'nin, ulusal yargı organlarından farklı bir gerekçeye dayanması ve farklı sonuca varması çok önemli değildir. Mahkeme'ye daha az bir kontrol yetkisi vermek 7. maddeyi amacında yoksun bırakacaktır. Dolayısıyla Büyük Daire, alt derece mahkemeleri tarafından izlenen yollar konusunda ve özellikle ceza davalarından sorumlu Daire tarafından bozulan ve başvurucunun dayandığı Latgale Bölge Mahkemesi tarafından izlenen yol ile ilgili olarak, beyanda bulunmayacaktır. Büyük Daire sadece, ceza davalarında sorumlu Daire'nin kararı ile bunu onaylayan Yüksek Mahkeme Genel Kurulu kararının 7. maddeye uygun olup olmadığını belirlemek durumundadır (*Streletz, Kessler ve Krenz*, yukarıda adı geçen karar, §§ 65-76).

199. Özetle Mahkeme, 1944 yılındaki uluslararası hukukun durumuna göre, başvurucunun mahkum edilmesinin, yeteri kadar açık hukuki bir

18. Lieber yasaları (madde 51), 1874 tarihli Brüksel Bildirisi projesi (madde 10), 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 2.4) ve 1907 tarihli Lahey Genelgesi (madde 2).

temele dayanıp dayanmadığını araştırmak zorundadır (bkz., *mutatis mutandis*, *Korbely* yukarıda adı geçen karar, § 78).

a) Başvurucunun ve köylülerin hukuki statülerinin kapsamı

200. Müdahil taraflar ve Daire gibi, taraflar için, başvuru « savaşı » hukuki statüsüne sahiptir. SSCB’de askeri faaliyetleri ve Mazie Bati köyüne giren kızıl partizanlar ünitesinin komutanlığını üstlenmesi (yukarıdaki paragraf 14) gözönüne alındığında başvuru, Lahey Genelgesi’nden¹⁹ önce uluslararası hukukta varolan, bu Genelge’yle somutlaşan²⁰ ve şüphesiz 1939 yılında yürürlükte olan uluslararası hukukun bir parçası haline gelen²¹ kriterler ışığında, savaşı statüsüne sahiptir.

201. Büyük Daire, ne ulusal yargılama sırasında ne de kendi önünde, başvuru ve ünitesinin köylülere karşı saldırı esnasında Alman ordusunun (*Wehrmacht*) üniformasını giydikleri konusunda itirazının olmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, onların durumu için, yukarıda belirtilen kriterlerden biri oluşmamıştır. Buradan, başvuru savaşı statüsünü²² (ve buna bağlı olarak saldırı yapma hakkını²³) kaybettiği sonucuna varılabilir.

Ayrıca, düşmana ait üniformanın savaş esnasında giyilmesi başlı başına suç teşkil etmektedir²⁴. He ne kadar ulusal mahkemeler bu durumdan dolayı ayrı bir suç olarak başvuru suçlamamışlarsa da, bu husus başvuruya atfedilen savaş suçları üzerinde önemli bir etkiye sahiptir (özellikle ihanet yoluyla adam öldürme ve yaralama suçları, bkz., yukarıdaki paragraf 217). Dolayısıyla Mahkeme, başvuru ve ünitesine bağlı şahısları « savaşı » olarak kabul edecektir. Köylüler ile ilgili kendisi tarafından kabul edilen hipotezlerden bir tanesi, bunların da « savaşı » olarak kabul edilmesidir (yukarıdaki paragraphe 194).

202. Savaşı statüsüne bağlı olan haklar ile ilgili olarak, *jus in bello* kuralı, 1944 yılında yakalanan, teslim olan veya savaş dışında kalan savaşçılara, savaş esiri statüsü vermektedir ve savaş esirlerinin insani muamele görmeleri gerekmektedir²⁵. Dolayısıyla, bir savaş esirine kötü

19. 1863 tarihli Lieber yasaları (maddeler 49, 57 ve 63-65), 1874 tarihli Brüksel Bildirisi projesi (madde 9) ve 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 2).

20. 1907 tarihli Lahey Genelgesi’nin birinci maddesi (yukarıdaki paragraf 89).

21. Nüremberg UAM, 1907 tarihli Lahey Genelgesi’nin, her halukarda 1939 yılında, savaş yasaları ve teamüllerinin yazılı hale gelmesinin bir tezahürü olarak görüldüğünü belirtmektedir (yukarıda paragraflar 88 ve 118 ve aşağıdaki paragraf 207).

22. 1863 tarihli Lieber yasaları (madde 65).

23. 1863 tarihli Lieber yasaları (madde 57).

24. Bkz., özellikle, 1863 tarihli Lieber yasaları (maddeler 16, 63, 65 ve 101), 1874 tarihli Brüksel Bildirisi projesi (madde 13 b) ve f)), 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 8 b) ve d)) ve 1907 tarihli Lahey Genelgesi (madde 23 b) ve f)). Bkz. Ayrıca Oppenheim & Lauterpacht (1944), s. 335 tarafından yapılan tanımı alan ve kullanan *Otto Skorzeny ve diğerleri*, yukarıda 129 paragrafta adı geçen karar.

muamele yapma veya onu yargısız bir şekilde infaz etme, 1944 yılında yürürlükte olan *jus in bello* kuralına aykırıdır²⁶. Buna karşın silah kullanılmasına, örnek olarak, savaş esirinin kaçmaya kalkışması veya onu yakalayanlara saldırması durumunda izin verilmektedir²⁷.

203. « Düşmanlığa katılan sivillerin » korunması ile ilgili olarak – öldürülen köylülerle ilgili kabul edilen diğer hipotez – Mahkeme, 1944 yılında sivillerle savaşanlar arasında yapılan ayrımın (ve onlara tanınan korumanın) savaş yasaları ve teamüllerinin temellerinden birini oluşturduğunu belirtmektedir. Uluslararası Adalet Divanı (« UAD ») bu ayrımı « uluslararası insancıl hukukun dokusunu oluşturan belgelerdeki başlıca ilkelerden »²⁸ biri olarak kabul etmektedir. Daha önceki bildirilerden ve sözleşme metinlerinden 1944 yılında, « siviller », savaşanların karşıt anlamı olarak tanımlanmaktadır²⁹. Ayrıca, 1944 yılındaki uluslararası teamül hukukuna göre siviller, ancak düşmanlığa katıldıkları zaman ve sadece bu katılma sırasında saldırıya maruz kalabilmektedirler³⁰.

204. Son olarak, düşmanlığa katılan siviller, *jus in bello* kuralına aykırılıktan dolayı suçlandıkları zaman (örnek olarak, ihanet yoluyla bilgilerin Alman askeri idaresine iletilmesi, yukarıdaki paragraf 194), yakalanabilir, yargılanabilir – adil bir yargılama kapsamında – ve bu fiillerden dolayı askeri veya sivil bir mahkeme tarafından cezalandırılabilirler; ancak herhangi bir dava olmadan bu sivillerin yargısız bir şekilde infaz edilmesi savaş yasalarına ve teamüllerine aykırıdır³¹.

25. Bkz. « Cenevre hukuku » (yukarıdaki paragraflar 53-62), 1863 tarihli Lieber yasaları (maddeler 49, 76 ve 77), 1874 tarihli Brüksel Bildirisi projesi (maddeler 23 ve 28), 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 21 ve bölüm III), 1907 tarihli Lahey Genelgesi (bölüm II ve, özellikle, madde 4), 1919 tarihli uluslararası Komisyon raporu, Nüremberg UAM Şartı (madde 6 b)), ve Müttefik Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı Kanunu (madde 2).

26. *Rehineler davası*, *Re Yamashita* ve *Takashi Sakai davası*, yukarıda 125-129 paragraflarda adı geçen kararlar.

27. 1874 tarihli Brüksel Bildirisi projesi (madde 28), 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 68) ve 1907 tarihli Lahey Genelgesi (madde 8).

28. *Nükleer silahların kullanımının veya tehlikesinin yasallığı*, 8 Temmuz 1996 tarihli danışma kararı, UAD, §§ 74-87.

29. 1863 tarihli Lieber yasaları (madde 22), 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 1), 1874 tarihli Brüksel Bildirisi projesi (madde 9) ve 1934 ile 1938 tarihli Tokyo ve Amsterdam Sözleşmeleri (bu iki belgenin 1. maddeleri). Bkz. ayrıca Amerika Birleşik Devletleri'nin savaşta olan ordularının El kitabı : Kara savaşları Genelgesi, § 8, 1 Ekim 1940, ve *ex parte Quirin*, 317, U.S. 1(1942).

30. *Ex Parte Milligan* 71 U.S. 2(1866) ; *Oppenheim & Lauterpacht* (1944), s. 277 (« (...) düşman olan sivil şahısların öldürülmemeleri ve saldırıya uğramamaları gerektiğini öngören ilke, XVIII yüzyılda, herkes tarafından kabul edilen uluslararası teamül hukukunun bir kuralı haline gelmiştir. Bu şahıslar savaşa katılmadıkları sürece, doğrudan doğruya saldırıya uğramamaları, öldürülmemeleri veya yaralanmamaları gerekmektedir »).

31. Savaş suçundan dolayı bir ceza verilmesinden önce, dava hakkı ile ilgili olarak, bkz. *Rehineler davası*. Savaş suçundan dolayı savaş esirlerinin yargılanma hakkı ile ilgili olarak, bkz. 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi (madde 46). Casusların bir dava hakkından faydalanmaları ile ilgili olarak, bkz. 1874 tarihli Brüksel Bildirisi projesi (madde 20), 1880

b) 1944 yılında savaş suçları, faillerin şahsi cezai sorumluluğunu ortaya çıkarır mı?

205. 1944 yılında savaş suçu, savaş yasalarının ve teamüllerinin ihlalini oluşturur³².

206. Mahkeme, İkinci Dünya Savaşına kadar ve bu savaştan sonra, savaş yasaları ile teamüllerinin kurallaştırılması ve bireysel ceza sorumluluğunun gelişimi konusunda yapılan asıl gelişmeleri aşağıda kaydetmektedir.

207. Her ne kadar savaş suçu kavramı yüzyıllardan beri biliniyorsa da, faillerin şahsi cezai sorumluluğunu doğuran savaş suçlarını oluşturan eylemler, sağlam bir şekilde XIX. yüzyılın ortalarında kanunlaşmaya başlamıştır. 1863 tarihli Lieber yasaları (yukarıdaki paragraflar 63-77), savaş yasalarına ve teamüllerine aykırı olan birçok suçu tanımlamıştır, bunlarla ilgili cezaları açıkça belirlemiştir ve birçok hükmünde³³, şahsi cezai sorumluluk ilkesini kabul etmiştir. Amerikan kökenli Lieber yasaları, modern savaş yasaları ile teamüllerin ilk defa kanunlaşma çalışmaları olarak kabul edilmektedir ve sonradan yapılan konferanslarda, özellikle 1874 tarihinde Brüksel’de yapılan konferansta önemli bir rol oynamıştır (yukarıdaki paragraf 79). 1880 tarihli Oxford El kitabı, savaş yasaları ile teamüllerine aykırı birçok fiili yasaklamıştır ve açıkça « savaş yasalarına aykırı hareket edenlerin Ceza Kanununda belirli cezalara çarptırılmaları gerektiğini » belirtmektedir. Bu yasalaştırma çabaları ve özellikle Brüksel Bildirisi projesi, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Genelgesi için ilham kaynağı olmuştur. Bu Sözleşme ve Genelge, kanunlaşma çalışmalarında etkili olan en önemli belgelerdir. Bu belgeler, 1907 yılında, savaş yasaları ile teamüllerini açıklamışlardır: Sözleşme ve Genelge, özellikle önemli kavramları tanımlamışlar (savaşan, seferberlik, savaş dışı), detaylı bir şekilde savaş yasalarına ve teamüllerine aykırı fiilleri saymışlar ve bu belgelerin herhangi bir hükmüyle korunmayan durumlarda, Martens hükmü aracılığıyla, halka ve savaşanlara varolan bir koruma sağlamışlardır. Bu belgeler, kendi kuvvetlerine savaş yasaları ve teamülleri ile ilgili Genelge’ye uygun emirler vermesi ve Genelge hükümlerinin kendi kuvvetleri tarafından ihlal edilmesi durumunda bir tazminat verilmesi ile ilgili olarak devletler için bir sorumluluk öngörmüşlerdir.

tarihli Oxford El kitabı (madde 23-26), 1907 tarihli Lahey Genelgesi (maddeler 29-31) ve Amerika Birleşik Devletleri’nin savaşta olan ordularının El kitabı : Kara savaşları Genelgesi, 1940, s. 59. O dönemlerde yürürlükte olan uygulamalar ile ilgili olarak, bkz. *Ex parte Quirin*, *Krasnodar*’ın davaları ile *Shigeru Ohashi ve diğerleri*, *Yamamoto Chusaburo*, *Eikichi Kato* ve *Eitaro Shinohara ve diğerleri* davaları (yukarıdaki paragraflar 106-110, 114 ve 129).

32. Bkz., özellikle, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin başlığı, Nüremberg UAM Statüsü’nün 6 b) maddesi, Tokyo UAM Statüsü’nün 5 b) maddesi ve bu mahkemelerin kararları. Bkz. ayrıca Oppenheim & Lauterpacht (1944), s. 451 ; ve Lachs (1945), *Savaş Suçları – Sorunları Tanımlama Girişimi*, Stevens & Sons London, ss. 100 ve dev.

33. Özellikle 47, 59 ve 71 maddeleri.

Birinci Dünya Savaşının sivil halk üzerindeki etkisi Versay ve Sevr antlaşmalarına, şüphe altındaki savaş suçlularının sorumluluğu, yargılanması ve cezalandırılması ile ilgili hükümlerin konulmasına neden olmuştur. 1919 tarihli Uluslararası Komisyon'un (Birinci Dünya Savaşından sonra) ve BMSSK çalışmaları (İkinci Dünya Savaşı sırasında), uluslararası hukukta şahsi cezai sorumluluk ilkesinin gelişmesine büyük katkıları olmuştur. « Cenevre hukuku » (özellikle 1864, 1906 ve 1929 Sözleşmeleri, yukarıdaki paragraflar 53-62) savaş mağdurlarını korumaktaydı ve savaşta güçsüz kalmış silahlı kuvvetler mensuplarına ve düşmanlığa katılmamış şahıslara güvenceler vermekteydi. Lahey hukuku ve Cenevre hukuku birbirine sıkı bir şekilde bağlıdır ve ikincisi birincisini tamamlamaktadır.

Nüremberg UAM Statüsü, sınırsız bir şekilde, ilgililerin cezai sorumluluğunu doğuran savaş suçlarını tanımlamıştır. Kendi kararında Mahkeme, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Genelgesi'nde bulunan insani kuralların « tüm medeni toplumlar tarafından kabul edildiğini », 1939 yılında uygulanan « savaş yasaları ve teamüllerinin yazılı hale gelmesinin bir tezahürü olarak görüldüğünü » ve bu belgelere aykırı olan fiillerin faillerinin cezalandırılmaları gerektiğini belirtmiştir. O dönemlerde doktrin savaş suçlarını önceden tanımlamıştı ve faillerin cezai takibata uğramaları gerektiğini istememiştir³⁴. Nüremberg UAM Statüsü, *ex post facto* bir ceza hukuku mevzuatı değildi. Nüremberg Statüsü'nden ve UAM kararından çıkan « Nüremberg ilkeleri » ile ilgili olarak, bu ilkeler Statü'de ifade edilen savaş suçları kavramının tanımını ve uluslararası bir suç olarak nitelendirilen bir eylemin failinin bundan dolayı cezalandırılmasını öngören ilkeyi tekrar etmekteydiler³⁵.

208. Bu uzun kanunlaştırma döneminde, savaş yasaları ve teamülleri ulusal ceza ve askeri yargı organlarına uygulanmaktaydı ve UAM tarafından yapılan uluslararası soruşturmalar istisna niteliğindeydiler. Kaldı ki, Nüremberg UAM kararı açıkça, ulusal yargı organlarının bu konuda oynayacak rolleri olduğunu kabul etmektedir. Sonuç olarak, anlaşmalara ve sözleşmelere dayanan³⁶ devletlerin uluslararası sorumluluğunun doğuşu, teamül hukukunun devletlere yüklediği savaş suçlarından ve teamüllerinden suçlu olan şahısları, askeri ve ceza mahkemeleri yoluyla yargılama ve cezalandırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Gerek uluslararası hukuk gerekse ulusal hukuk (uluslararası normları içeren ulusal hukuk), ulusal hukuktaki cezai takibatlar ve sorumluluğun oluşturulması için bir temel oluşturmaktadır. Özellikle, ulusal hukuk savaş suçunun unsurlarını

34. Lauterpacht (1944), « Milletler Hukuku ve Savaş suçlarının cezalandırılması », 21 BYIL, ss. 58-95, ss. 65 ve dev., ve Kelsen (1945), « Ex Post Facto Hukuklarına karşı Kural ve Mihver Savaş suçlarının cezalandırılması », 2 The Judge Advocate Journal, ss. 8-12, s. 10.

35. Bkz. ayrıca Müttefik Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı Kanununun 2 b) maddesi ve *Rehineler davası*, yukarıdaki paragraflar 125-128.

36. Bkz, örnek olarak, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi.

tanımlamadığı zaman, ulusal mahkeme, *nullum crimen* ve *nulla poena sine lege* ilkelerine aykırı olmamak şartıyla ve kendi gerekçesini oluşturmak için uluslararası hukuka dayanabilir³⁷.

209. Bu ulusal mahkemelerin uygulamalarına gelince Mahkeme, her ne kadar savaş suçlarının cezalandırılması hukuk sistemlerinde ve Birinci Dünya Savaşından önce birçok devletin askeri el kitaplarında öngörülmüşse de, çok az sayıda devlet, savaş suçlularını yargılamaktaydı³⁸. Filipinler’de kurulan Amerikan sıkıyönetim mahkemeleri, Leipzig yargılamaları ve Birinci Dünya Savaşından sonra Türklere karşı açılması düşünülen davalar bunun önemli ve öğretici istisnalarını oluşturmaktadır³⁹. Son olarak, İkinci Dünya savaşında işlenen savaş suçlarının faillerini yargılama iradesi savaşın başlamasından hemen sonra ortaya çıkmıştır⁴⁰ ve uluslararası yargılamalara paralel olarak, ulusal yargı organları önünde savaş suçlularının yargılanmaları ilkesi korunmuştur⁴¹. Zaten bu nedenle, Nürnberg UAM önündeki davalar dışında, değişik ülkelerde ulusal çapta, özellikle SSCB’de⁴², İkinci Dünya Savaşında işlenen savaş suçlarıyla ilgili olarak, bu savaş esnasında ve hemen sonrasında, yargılamalar yapılmıştır⁴³. Bu davalardan bazıları, savaş yasaları ve teamülleri, özellikle savaşanlara ve savaş suçu işlemekten suçlanan sivillere adil yargılanma hakkının verilmesi ile ilgili ilkeleri detaylı bir şekilde inceledikleri için, bunların üzerinde durmak gerekmektedir.

210. Büyük Daire, 1940 yılında Letonya’nın SSCB’ne bağlanması hukuka uygunluğu sorunu, buna bağlı olarak 27 Mayıs 1944 tarihinde meydana gelen olayların uluslararası silahlı çatışmalar ile bir bağlantısı olup olmadığı sorunu ve bu fiillerin savaş suçu olarak kabul edilmesine ilişkin sorun üzerine taraflar ve müdahiller tarafından kendisine sunulan detaylı ve

37. Versay Antlaşması (madde 229), 1943 tarihli Moskova Bildirisi ve *Kharkov* davası, 1945 tarihli Londra Antlaşması (madde 6) ve Nürnberg İlkeleri (n° II). Bkz. ayrıca Filipinler’de kurulan Amerikan sıkıyönetim mahkemeleri, özellikle *Binbaşı Brown*’un davası, *Llandoverly Castle* davası ve *Karl Hans Herman Klinge* davası, yukarıdaki paragraflar 97-100, 102 ve 129, Lauterpacht (1944), s. 65, Kelsen (1945) ss. 10-11, Lachs (1945) s. 8, p. 22, ss. 60 ve dev., ve G. Manner, *Savaş Yasalarına aykırı olan Şiddet Eylemlerinin Cezalandırılması ve Niteliği*, AJIL vol. 37, n° 3 (Temmuz, 1943), ss. 407-435.

38. Meron, T. (2006), *Uluslararası Mahkemeler tarafından Savaş Suçlarının Cezalandırılması Üzerine*, AJIL, vol.100, s. 558.

39. G. Mettraux, *ABD Sıkıyönetim Mahkemeleri ve Filipinler’deki Silahlı Çatışmalar (1899-1902): Bunların savaş suçları ile ilgili içtihadı katkısı*, Journal of International Criminal Justice (2003), 1, ss. 135-150.

40. 1942 tarihli Saint James Bildirisi (özellikle madde 3); 1941-1942 tarihli SSCB’nin diplomatik notları ve 2 Kasım 1942 tarihli SSCB kararnamesi; 1943 tarihli Moskova Bildirisi ve Potsdam Antlaşması.

41. BMSSK’nin 1943 yılında kurulması, 1945 tarihli Londra Antlaşması (madde 6), Nürnberg UAM kararı ve Nürnberg ilkeleri (İlke II).

42. Yukarıdaki paragraflar 106-110 (« SSCB tarafından savaş suçlarının soruşturulması », özellikle Krasnodar ve Kharkov davaları) ve yukarıdaki paragraflar 114 (*ex parte Quirin*).

43. Yukarıdaki paragraflar 123-129.

çelişkili beyanları kaydetmektedir. Mahkeme, (Daire kararının 112. paragrafında olduğu gibi) Letonya'nın SSCB'ne bağlanmasının hukuka uygunluğu sorunu ile ilgili beyanda bulunma hakkının olmadığı ve kaldı ki bu davada böyle bir zorunluluğun olmadığı kanaatindedir. Savaş suçlarının soruşturulması için bir uluslararası silahlı çatışma ile bağlantı kurma 1944 yılında zorunlu olsa da, bu durum, sadece silahlı kuvvetlerin mensupları veya savaşa taraf bir devletin vatandaşlarının bu soruşturmalara maruz kalacağı anlamına gelmemektedir. İşlendiği iddia edilen suç ile uluslararası silahlı çatışma arasında doğrudan doğruya varolan bağlantı aranmaktadır. Başka bir deyişle, işlendiği iddia edilen suç, savaş hedeflerinin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan bir fiil olması gerekmektedir⁴⁴. Bu davada, ulusal mahkemeler, 27 Mayıs 1944 tarihli operasyonunun, bazı köylülerin Alman idaresi ile işbirliği içinde olma şüphesinden dolayı yapıldığını belirtmişlerdir. Dolayısıyla, söz konusu olaylar ile Almanya ve SSCB arasında varolan silahlı çatışma arasında doğrudan doğruya bir bağlantı olduğu ve söz konusu fiillerin savaş hedeflerinin gerçekleştirilmesi amacıyla yapıldığı tartışmasızdır.

211. Mahkeme, komutanların şahsi sorumluluğu ilkesinden, başkalarının eylemlerinden doğan bir sorumluluktan çok, üst amirin denetim ödevini yerine getirmemesi nedeniyle cezalandırılmasını öngören bir sorumluluk tarzını anlamaktadır. Astların eylemlerinden dolayı cezai sorumluluk kavramı, uzun senelerden beri oluşan iki teamül kuralından çıkmaktadır. İlk kurala göre, savaşan üstü tarafından yönlendirilecek; ve ikinci kurala göre, savaşan, savaş yasaları ve teamüllerine saygılı davranacak (yukarıdaki paragraf 200)⁴⁵. İkinci Dünya Savaşından önce yapılan bazı yargılamalarda⁴⁶, bazı kanunlaştırma çalışmalarında, devletlerin savaş esnasında ve hemen sonrasındaki beyanlarında⁴⁷ ve İkinci Dünya Savaşında işlenen savaş suçlarıyla ilgili (ulusal ve uluslararası) davalarda⁴⁸, astlar tarafından işlenen fiillerden dolayı cezai sorumluluk kabul edilmiştir. O zamandan beri, bu sorumluluk uluslararası teamül hukuku tarafından teyid edilmiştir⁴⁹ ve sistemli bir şekilde uluslararası ceza mahkemelerinin statülerine yazılmıştır⁵⁰.

44. Lachs (1945), ss. 100 ve dev., *rehineler davası*, yukarıdaki paragraflar 125-128.

45. *Re Yamashita ve Takashi Sakai* davası, yukarıdaki paragraf 129.

46. *Alman Savaş Davaları: Emil Müller davasında karar*, AJIL, vol. 16 (1922) N° 4, ss. 684-696.

47. 1942 tarihli Saint James Bildirisi (madde 3), 1943 tarihli Moskova Bildirisi, Potsdam Antlaşması, 1945 tarihli Londra Antlaşması (Başlangıç), Nürnberg UAM Statüsü (madde 6) ve Tokyo UAM Statüsü (madde 5 c)).

48. *Takashi Sakai Davası*, yukarıdaki, paragraf 129, *Rehineler davası*'na uygulanan Müttefik Kontrol Konseyi'nin 10 sayılı Kanunu (madde 2 § 2) ve *Re Yamashita* davası.

49. *Savcı/Delalić ve arkadaşları*, IT-96-21-A, 20 Şubat 2001 tarihli karar, § 195, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi İstinaf Dairesi (YUCM), *D. Sarooshi* (2001), *Sorumluluğu emretmek ve Blaškić davası*, International and Comparative Law Quarterly,

212. Son olarak, uluslararası hukuk, herhangi bir savaş suçuna bağlı olan cezaları açık bir şekilde tanımlamadığı zaman, ulusal bir mahkeme, sanığı suçlu bulduktan sonra, iç hukuka göre cezayı belirlemektedir⁵¹.

213. Dolayısıyla Mahkeme, savaşa karşı suçların, Mayıs 1944 tarihinde savaş yasalarına ve teamüllerine aykırı fiiller olarak tanımlandığını belirtmektedir, uluslararası hukuk bu cezalandırmanın temelinde olan temel ilkeleri açıklamaktadır ve savaş suçlarının unsurları ile ilgili birçok örnek vermektedir. Devletlerin, komutanların sorumluluğu ilkesine dayanarak, savaş suçlarından suçlu bulunan şahısları cezalandırmak için gerekli tedbirleri alma izni (veya zorunluluğu) vardı. Zaten bu nedenle, uluslararası ve ulusal mahkemeler, İkinci Dünya Savaşı esnasında ve sonrasında, bu silahlı çatışmada işlenen savaş suçlarından dolayı askerler hakkında soruşturmalar açmışlardır.

c) Başvurucunun mahkûm olduğu savaşa karşı suçlar

214. Mahkeme başvurucunun mahkûm olduğu savaş suçları ile ilgili olarak, yeteri kadar açık bir yasal temelin o dönemlerde olup olmadığını inceleyecektir. Bunun için aşağıda belirtilen genel ilkelere dayanacaktır.

215. Mahkeme, *Corfou Boğazı Davasında*⁵² UAD'nın (Uluslararası Adalet Divanı), karasularda varolan mayınlı alanları bildirme ve yaklaşan gemileri uyarma zorunluluğunu, savaş döneminde uygulanan 1907 tarihli dördüncü Lahey Sözleşmesi'ne değil, gerek savaş zamanında gerekse barış zamanında mutlak olan « genel ve iyice kabul edilen ilkelerden » « insanlık saygısı » ilkesine dayandığını hatırlatmaktadır. *Nükler silahların kullanımının veya tehlikesinin yasallığı*⁵³ ile ilgili sonrada verilen danışma kararında UAD, « uluslararası hukukun dokusunu oluşturan belgeleri temel » iki ilkeye dayanmıştır: yukarıda da belirtilen birinci ilke, « sivil halkı ve özel mülkiyeti koruma » amacında olan ayırım yapma ilkesidir. İkincisi, « savaşınlara gereksiz yere acı çektirmeme » ilkesidir⁵⁴. Açıkça Martens hükmüne dayanan UAD, şüphesiz silahlı çatışmalara uygulanan

vol. 50, N° 2 s. 460 ; *Savcı/Blaškić*, IT-95-14-T, 3 Mart 2000 tarihli karar, § 290, YUCM'nin İlk Dairesi.

50. YUCM Statüsü'nün 7 § 3 maddesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Statüsü'nün 25. maddesi ve Sierra Leone Özel Mahkemesi Statüsü'nün 6. maddesi.

51. Lieber yasaları (madde 47), 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 84), Lauterpacht (1944), s. 62, ve Lachs (1945), s. 63 ve dev.

52. *Corfou Boğazı Davası*, 9 Nisan 1949 tarihli karar, CIJ Recueil 1949, ss. 4-22. Bkz. ayrıca Amerika Birleşik Devletlerinin savaşta olan ordularının El kitabı (« temel ilkeler ») tanımı.

53. *Nükler silahların kullanımının veya tehlikesinin yasallığı*, yukarıda belirtilen görüş, §§ 74-87.

54. *Nükler silahların kullanımının veya tehlikesinin yasallığı*, yukarıda belirtilen görüş, §§ 74-87. Bkz., özellikle, 1863 tarihli Lieber yasaları (maddeler 15 ve 16), 1868 tarihli Saint-Petersburg Bildirisi (Başlangıç), 1880 tarihli Oxford El kitabı (Başlangıç ve madde 4), 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi (Başlangıç).

birçok insancıl hukuk kuralının « insan şahsına saygı » ve « insanlık saygısı » için temel olmasından dolayıdır ki, Lahey ve Cenevre Sözleşme’leri, Nüremberg ilkelerinden beri « ihlal edilemez uluslararası teamül hukukunun ilkeleri » haline gelmiştir. Martens hükmü dâhil olmak üzere bu ilkeler, UAD için, savaş zamanında işlenen fiillerin takdir edilmesi konusunda, mahkemeler tarafından dikkate alınacak hukuki normları oluşturmaktadır⁵⁵.

216. Mahkeme öncelikle, başvurucuyu köylülere kötü muamelede bulunmaktan, onları yaralamaktan ve sonrasında öldürmekten dolayı mahkûm eden ulusal yargı organlarının, esasen 1949 tarihli dördüncü Cenevre Sözleşmesi’ne (yukarıdaki paragraflar 60-62) dayandıklarını kaydetmektedir. 1907 Lahey Genelgesi’nin 23 c) maddesi gözönüne alan Mahkeme’ye göre, öldürülen köylüler düşmanlığa katılan savaştan veya sivil olarak kabul edilse bile, 1944 yılında varolan *jus in bello* kuralına göre, söz konusu fiiller savaş dışındaki düşmanları koruyan savaş yasaları ve tamüllerinin temel kurallarından birine aykırıdır ve savaş suçunu oluşturmaktadır. Bu korumadan faydalanmak için, bir şahsın yaralı olması, güçsüz hale gelmiş olması veya herhangi bir nedenle kendini savunamayacak (ve silah taşımayacak) duruma gelmiş olması gerekmektedir. Zorunlu olarak özel bir hukuki statüden faydalanması veya açıkça teslim olması gerekli değildir⁵⁶. Savaşanlar gibi, başvuru ve ünitesinin eline düşen köylülerin, savaş esiri olarak belli bir korumadan faydalanmaları gerekirdi ve onlara yapılan muameleler ve sonrasında yargısız bir şekilde infaz edilmeleri, savaş esirlerini koruyan birçok savaş yasası ile teamülüne aykırıdır (yukarıdaki paragraf 202). Dolayısıyla, atfedilen köylülere kötü muamelede bulunma, onları yaralama ve sonrasında öldürme eylemleri, savaş suçunu oluşturmaktadır.

217. İkinci olarak Mahkeme, ulusal yargı organlarının, haince yaralama ve öldürmeden dolayı mahkûmiyet kararını 1907 Lahey Genelgesi’nin 23 c) maddesine dayandırmaları konusunda hukuken haklı oldukları kanaatindedir. Olayların meydana geldiği dönemde, ihanet ve kurnazlık birbirlerine yakın olan kavramlardı. Örneğin hukuka aykırı bir şekilde düşman üniformasını giyerek fail, eğer hukuka aykırı hareketleriyle düşmanı herhangi bir saldırı tehdidi altında olmadığına inandırırsa, yaralama veya öldürme fiilleri ihanetle yapılmış gibi kabul edilmektedir. Mahkeme yukarıdaki 16 ve 201 paragraflarda belirttiği gibi, başvuru ve ünitesinin

55. Nükleer silahların kullanımının veya tehlikesinin yasallığı, yukarıda belirtilen görüş, § 87, *Savcı/Kupreškić ve dava arkadaşları* (IT-95-16-T, 14 Ocak 2000 tarihli karar, §§ 521-536, Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi İlk Derece Dairesi ve *İşgal edilen Filistin topraklarında duvar dikilmesinin hukuki sonuçları*, 7 Temmuz 2004 tarihli hukuki görüş, CIJ Recueil 2004, § 157.

56. Bkz., özellikle, 1863 tarihli Lieber yasaları (madde 71), 1868 tarihli Saint-Petersburg Bildirisi, Brüksel Bildirisi projesi (madde 13 c) ve 23), 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 9 b)), 1907 tarihli Lahey Genelgesi (madde 23 c)). Bkz. ayrıca *Komutan Waller’in davası*, yukarıdaki paragraf 98, ve 1977 tarihli Ek Protokolün 41. maddesi.

Mazie Bati’de yapılan operasyonda gerçekten de Alman üniforması giymişlerdir. Eğer köylüler « savaşı » olarak kabul edilirlse, 23 c) maddesi açıkça uygulanmaktadır. Köylüler düşmanlığa katılan siviller olarak kabul edilse de, yine bu hüküm uygulanabilir. Bu hüküm *düşman millete veya ordusuna ait olan şahısların* ihanet yoluyla öldürülmesini yasaklamaktaydı; bu deyim işgal altındaki topraklarda yaşayan sivil halk dâhil olmak üzere, düşman ordusunun herhangi bir şekilde gücü altında olan tüm şahısları kapsamaktadır.

218. Üçüncü olarak, kadınlara sağlanan özel korumaya aykırı bir şekilde hamile bir bayanı diri diri yakmanın savaş suçunu oluşturduğu sonucuna varan Leton mahkemeleri, 1949 tarihli dördüncü Cenevre Sözleşmesi’nin 16. maddesine dayanmışlardır. 1863 tarihli Lieber yasaları (19 ve 37. maddeler) gibi çok eski belgelerde ifade edilen ve kadınların, özellikle *a fortiori* hamile olanların, savaş zamanında özel bir korumadan faydalanmaları gerektiği ile ilgili ilke, söz konusu dönemde savaş yasaları ile teamüllerinin bir parçasıydı. Bu ilke savaş esirlerine ilişkin « Cenevre hukuku » ile (bu durumda olan kadınların özel hassasiyetinden dolayı)⁵⁷ güçlendirilmiştir. Mahkeme, Martens hükmünde öngörülen koruma ile birlikte (yukarıdaki paragraflar 86-87 ve 215), kadınlara tanınan « özel koruma » ifadelerin, Bayan Krupniks’in canlı bir şekilde yakılarak öldürülmesinden dolayı başvuruçunun ayrı savaş suçundan mahkûm edilmesi için yeterli olduğu ve bu mahkûmiyetin makul bir hukuki temele dayandığı kanaatindedir. Mahkeme bu görüşün teyidini, kadınlara özel ve belirli korumalar sağlanması gerektiğini öngören İkinci Dünya Savaşından hemen sonra yürürlüğe giren 1949 tarihli birinci, ikinci ve dördüncü Cenevre Sözleşmeleri’nde, özellikle dördüncü Sözleşmesi’nin 16. maddesinde bulmaktadır.

219. Dördüncü olarak, ulusal yargı organları, savunmasız yerlere saldırmayı yasaklayan 1907 tarihli Lahey Genelgesi’nin 25. maddesine dayanmışlardır. Bu madde, « savaşın zorlayıcı gereklilikleri olmadıkça »⁵⁸ özel malvarlıklarına zarar verilmesini yasaklayan (özellikle Lahey Genelgesi’nin 23 g) maddesi) uluslararası hukukun tüm benzer hükümler grubunun bir parçasıdır. Ne ulusal yargılama esnasında ne de Mahkeme önünde, Mazie Bati’deki çiftliğin yakılmasının gerekli olduğu ispatlanmamıştır.

220. Beşinci olarak, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin, 1949 tarihli dördüncü Cenevre Sözleşmesi’nin ve 1977 tarihli Ek Protokol’ün değişik

57. Bkz, özellikle, 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin 3. maddesi.

58. 1863 tarihli Lieber yasaları (maddeler 15, 16 ve 38), 1874 tarihli Brüksel Bildirisi projesi (madde 13 g)), 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 32 b)), 1907 tarihli Lahey Genelgesi (madde 23 g)), 1919 tarihli Uluslararası Komisyon Raporu, Nürnberg UAM Statüsü (madde 6 b) ve Müttefik Kontrol Konseyi’nin 10 sayılı Kanunu (madde 2). Bkz. ayrıca *Hans Szabados davası*, yukarıda adı geçen karar, ve Oppenheim & Lauterpacht (1944), s. 321.

hükümleri, yağmalama suçlamaları konusunda (yiyecek ve giyecek eşyalarının çalınması) ulusal yargılamada öne sürülmüş olsalar bile, ulusal yargı organları açıkça bu eylemlerin işlendiği sonucuna varmamışlardır.

221. Son olarak Mahkeme, köylülerin (onlara verilen hukuki statü ne olursa olsun) savaş suçu işledikleri kabul edilse bile, 1944 yılında uluslararası teamül hukukunun, başvuru ve ünitesine sadece köylüleri yakalamak ve adil bir yargılanmadan sonra, haklarında verilen mahkumiyet kararından doğan cezanın infazını yapma hakkını verdiğini belirtmektedir (yukarıdaki paragraf 204). Savunmacı Hükümet'in Daire önünde öne sürdüğü (yukarıdaki paragraflar 21-24) ve Büyük Daire önünde tekrarladığı (yukarıdaki paragraf 162) olaylara ilişkin anlatımında olduğu gibi, başvuru, gerçekte ne yapması gerektiğini belirtmiştir (köylüleri yargılanmaları için yakalamak). Her halükarda, bir partizan mahkemesinin kararı olsun veya olmasın, suçlanan köylülerin aleyhine ve onların yokluğunda ve infaz edilmelerinden önce verilen karar, adil bir yargılama sonucunda verilmemiştir.

222. Yukarıda belirtilen başvuru tarafından işlenen fiillerin 1944 yılında savaş suçunu oluşturmakta olduğu kanaatine varan Mahkeme (*Streletz, Kessler ve Krenz*, yukarıda adı geçen karar, § 76), başvuru hakkında varolan diğer suçlamaları inceleme gereği duymamaktadır.

223. Ayrıca, Yüksek Mahkeme Genel Kurulu, ceza davalarından sorumlu Daire'nin, delillere dayanarak başvurunun organize ettiği, komutanlık yaptığı ve yönettiği partizanlar ünitesinin, birçok eylem arasından, köylüleri öldürdüğünü ve çiftlikleri yıktıklarını ve bu fiillerin önceden tasarlandığının ispatlandığını kaydetmiştir. Nürnberg UAM Statüsü'nün 6. maddesine dayanan Genel Kurul, bu verilerin başvuru, ünitesinin fiillerinden dolayı sorumlu kabul etmek için yeterli olduğuna kanaat getirmiştir. Özellikle, ortaya konulan olaylar, başvurunun üniteyi *de jure ve de facto* yönettiğini göstermektedir. Ulusal hukukta ortaya konulan söz konusu misyonun amacı göz önüne alındığında, başvurunun suç işleme niyeti (*mens rea*) vardır. Kaldı ki, Büyük Daire önünde başvurunun kendi beyanları (yerine getirilecek misyondan ve savaş koşullarından dolayı, ünitesinin köylüleri yakalama imkânlarının olmadığı, yukarıdaki paragraf 162), ceza davalarında sorumlu Daire tarafından ortaya konulan yukarıdaki olaylarla tamamen uyumludur. Komutan olarak kendisine atfedilecek sorumluluk dikkate alındığında, ulusal yargı organlarının başvurunun, 27 Mayıs 1944 tarihinde Mazie Bati köyünde yapılan eylemlere şahsen katıldığına ilişkin vardıkları sonucun yerinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur (Daire kararının 141. paragrafı).

224. Son olarak, Mahkeme son iki noktayı açıklığa kavuşturma gereği duymaktadır.

225. Savunmacı Hükümet, başvurunun fiillerinin savaşan tarafın yasal bir misillemesi olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Ne başvuru ne de Rusya Federasyonu Hükümeti zımni olarak bu argümana cevap

vermemişlerdir. Ulusal yargı organlarının Mazie Bati'deki operasyonun « misilleme » olarak yapıldığı sonucuna vardıkları doğrudur, ancak bu misillemenin yasal olduğu öne sürülseydi bile, ulusal yargı organları bu iddiayı reddedeceklerdi. Bu yönüyle Mahkeme, ulusal mahkemelerin takdirini tartışmak için hiçbir neden olmadığı düşüncesindedir (köylülerin savaştan veya düşmanlığa katılmış siviller olarak kabul edilmesi önem arz etmemektedir)⁵⁹.

226. Daire kararının 134. paragrafına gelince, Büyük Daire, Savunmacı Hükümet gibi, başkalarının eylemleri uluslararası teamülde bir değişimi gösterecek nitelikte, genişlikte ve yoğunlukta olmadıkça, başkalarının da aynı suçu işlediği iddiası, savaş suçu işlemeyi haklı gösteren bir savunma niteliğinde olmadığı kanaatindedir.

227. Sonuç olarak, köylüleri « savaştan » veya « düşmanlığa katılmış siviller » olarak kabul etsek dahi (yukarıdaki paragraf 194), başvurucunun komutası altındaki ünitenin 27 Mayıs 1944 tarihinde Mazie Bati köyünde yaptığı saldırıdan dolayı mahkûm edilmesi ve cezalandırılması, 1944 yılındaki uluslararası hukukun durumuna göre, yeteri kadar açık hukuki bir temele dayanmaktadır. Mahkeme, eğer köylüler « sivil » olarak kabul edilseydi, daha geniş bir korumadan faydalanacaklarını eklemektedir.

5. Savaş suçları ile ilgili suçlamalar zamanaşımına tabi midir?

228. Rusya Federasyonu Hükümeti, 1926 tarihli Ceza Kanununun 14. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi dikkate alındığında, başvurucuya karşı açılan soruşturmaların 1954 yılında zamanaşımına uğradığını savunmaktadır. Leton Hükümeti ise, zamanaşımının söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Başvurucu bu konuda, Daire kararına dayanmaktadır.

229. Başvurucu, 1961 tarihli Ceza Kanununun 68 § 3 maddesine dayanılarak mahkûm edilmiştir. Aynı kanunun 6 § 1 maddesine göre savaş suçları zamanaşımına uğramamaktadır. Bu iki hüküm Ceza Kanununa, 1993 tarihinde eklenmiştir. Yüksek Mahkeme Genel Kurulu gerekçesine dayanak olarak ayrıca, 1968 tarihli Sözleşme'den (yukarıdaki paragraflar 130-132) bahsetmiştir. Taraflar arasında asıl tartışma konusu olan sorun, başvuru hakkında (söz konusu suçların zamanaşımına uğramaması temelinde) açılan soruşturmaların, 1944 yılında ulusal hukukta uygulanan zamanaşımı süresinin *ex post facto* uzaması olarak kabul edilip edilmeyeceği ve buna bağlı olarak, Ceza Kanununun geçmişe yönelik uygulaması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir (*Coëme ve diğerleri/Belçika*, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96, CEDH 2000-VII).

59. 1880 tarihli Oxford El kitabı (madde 84), 1934 tarihli Tokyo Sözleşmesi projesi (maddeler 9 ve 10), Amerika Birleşik Devletleri'nin savaşta olan ordularının El kitabı : Kara Savaşları Genelgesi, 1940, *Rehineler davası* ve *Eikichi Kato davası*, yukarıdaki paragraflar 125-129, ve *Kupreškić ve dava arkadaşları davası*, yukarıda adı geçen karar. Bkz. ayrıca Oppenheim & Lauterpacht (1944), ss. 446-450.

230. Mahkeme, her ne kadar başvuru 1944 yılında Letonya’da savaş suçu işlenmesinden dolayı yargılansa da, 1926 tarihli Ceza Kanununun askeri suçlara ilişkin IX Bölümünün söz konusu olayları kapsamadığını belirtmektedir (başvuru ve Rusya Federasyonu Hükümeti bu görüşü paylaşmaktadırlar): bir ulusal mahkeme bu suçlamalar için uluslararası hukuka dayanması gerekir (yukarıdaki paragraflar 196 ve 208). Aynı şekilde, sadece bu kanunda belirtilen suçlarla ilgili olarak zamanaşımı süresini öngören 1926 tarihli Ceza Kanununun 14. maddesi, uluslararası hukuk tarafından cezalandırılan savaş suçlarına uygulanmamaktaydı ve bu Ceza Kanunundaki hiçbir hüküm, buradaki zamanaşımı sürelerinin savaş suçlarına uygulandığını belirtmemektedir. Tam tersine Mahkeme, 1926 tarihli Ceza Kanununun, kurulan sosyalist düzene⁶⁰ zarar veren « tehlikeli sosyal eylemleri » cezalandırmaya imkân veren bir sistem olarak kabul edildiğini ve bunun 14. madde tarafından kullanılan terminolojiden de anlaşıldığını belirtmektedir. Bu şartlarda, 1944 yılında ulusal alanda savaş suçlarının takibatı, sadece bu suçların tanımı için değil aynı zamanda uygulanan zamanaşımı süresinin belirlenmesi konusunda da, uluslararası hukuka başvurmayı zorunlu kılmaktadır.

231. Ancak, 1944 yılında uluslararası hukuk bu konuda sessizdir. Daha önce yapılan ve savaş suçlarından dolayı cezai sorumluluk ve bu suçlardan doğan eylemleri soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğü ile ilgili hiçbir uluslararası bildiri⁶¹, zamanaşımı süresini öngörmemiştir⁶². Her ne kadar Kontrol Konseyi’nin 10 sayılı Kanununun II § 5 maddesi, Almanya toprakları üzerinde İkinci Dünya Savaşı sırasında ve öncesinde işlenen savaş suçları ile ilgili soruna değinse de, Nürnberg UAM Statüsü, Tokyo UAM Statüsü, 1948 tarihli soykırım üzerine Sözleşme, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Nürnberg ilkeleri, savaş suçlarına uygulanan zamanaşımı ile ilgili herhangi bir süre öngörmemektedirler (1968 tarihli Sözleşme’nin Başlangıç kısmı bunu teyid ettiği gibi).

232. Mahkeme tarafından çözümlenmesi gereken asıl sorun, başvuru hakkında açılan soruşturmanın uluslararası hukuka göre ne kadar süre önce zamanaşımına uğramış sayıldığıdır. Bir önceki paragraftan, 1944 yılında savaş suçları ile ilgili uluslararası hukukta hiçbir zamanaşımı süresinin belirlenmediği ve 1944 yılından sonraki gelişmelerde, uluslararası hukukun başvurucuya atfedilen savaş suçlarının zamanaşımına uğradığına ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmadığı sonucu çıkmaktadır⁶³.

60. Ceza hukukunun temel ilkeleri ve SSCB ceza muhakemeleri hukuku, 1924, ve Ancel M., « Avrupa Ceza Kanunları », Vol IV, Paris, CFDC, 1971.

61. Özellikle 1942 tarihli Saint James Bildirisi, 1943 tarihli Moskova Bildirisi ve Nürnberg ve Tokyo UAM Statüleri.

62. 1968 tarihli Sözleşme’nin Başlangıç kısmı.

63. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu (1966) *Savaş suçları ile insanlığa karşı işlenen suçların zamanaşımına uğraması sorunu : Genel Sekretere sunulan çalışma*, UN Doc. E/CN.4/906 s. 100, s. 104 ; 1968 tarihli Sözleşme ; Robert H. Miller « Yasal sınırlamaların savaş suçları ile insanlığa karşı suçlara uygulanmamasına ilişkin

233. Kısacası Mahkeme, ilk olarak ulusal hukukun zamanaşımı ile ilgili hiçbir hükmünün bu davada uygulanmadığı (yukarıdaki paragraf 230) ve ikinci olarak, başvurucuya atfedilen suçlamalar hiçbir zaman uluslararası hukuka göre zamanaşımına uğramadığı kanaatindedir (yukarıdaki paragraf 232). Mahkeme, başvuru hakkında açılan soruşturmanın zamanaşımına uğramadığı sonucuna varmaktadır.

6. *Başvurucu söz konusu fiillerin savaş suçu olduğunu ve soruşturmaya maruz kalacağını öngörebilir miydi?*

234. Başvurucu ayrıca, söz konusu fiillerin savaş suçu olduğunu ve iride soruşturmaya maruz kalacağını öngöremediğini savunmaktadır.

Başvurucu ilk olarak, 1944 yılında yukarıda tarif edilen uluslararası durumdan bağımsız bir şekilde, düşman kuvvetlerinin gerideki hatlarına saldıran genç bir asker olduğunu ve bu şartlarda mahkûm olduğu fiillerin savaş suçu oluşturacağını öngöremediğini iddia etmektedir. İkinci olarak, politik olarak yargılanacağını öngörülemez olduğunu savunmaktadır: Letonya'nın 1991 yılında bağımsızlığına kavuşmasından sonra kendisinin mahkûm edilmesi, Leton devletinin politik bir eylemidir ve kendi mahkûmiyeti, bu devletin savaş suçlularını yargılama uluslararası yükümlülüğüne ve iradesine cevap vermemektedir.

235. İlk nokta ile ilgili olarak Mahkeme, savaş yasaları ve teamüllerine göre emir veren bir subayın içinde bulunduğu durum gözönüne alındığında, ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerinin birlikte incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

Mahkeme, öngörülebilirlik kavramının kapsamının büyük bir oranda söz konusu olan metnin içeriğine, kapsadığı alana ve hitap ettiği kişilerin niteliğine ve sayısına bağlı olduğunu hatırlatmaktadır. Mesleki faaliyette bulunanların, kendi mesleklerinin icrası ile ilgili olarak çok dikkatli olmaları gerekmektedir. Onlardan bu tür faaliyetlerin doğurabileceği riskleri değerlendirme konusunda özel bir dikkat göstermelerini bekleyebiliriz (*Pessino/France*, n° 40403/02, § 33, 10 Ekim 2006).

236. Söz konusu fiillerin savaş suçu olarak nitelendirmesinin (bu nitelendirme tamamen uluslararası hukuka dayansa bile) başvurucu için, 1944 yılında, yeteri kadar ulaşılabilir ve öngörülebilir olarak kabul edilip edilmemesi konusunda Mahkeme, daha önce, basit bir askerin (sınır bekçisi) şahsi cezai sorumluluğunun, özellikle uluslararası insan hakları belgelerine saygı yükümlülüğü ile yeteri kadar ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğuna karar vermiştir. Bu uluslararası belgelerden biri, ilgili devlet tarafından o dönemlerde imzalanmamış olsa da, bu durum başvurucunun şahsi cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (*K.-H.W.* yukarıda adı geçen karar, §§ 92-

Sözleşme », AJIL, vol. 65, N° 3 (Temmuz 1971), ss. 476-501, başka referanslarla ; 1974 tarihli Sözleşme ; Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ; ve Kok R. (2001) « *Uluslararası Ceza Hukukunda Yasal sınırlamalar* », Cambridge University Press, ss. 357-382.

105). Mahkeme, sıradan bir askerin tamamen ve körü körüne sadece kendi ülkesinin değil aynı zamanda uluslararası insan hakları hukukuna, özellikle insan hakları hiyerarşisinde en yüksek değerde olan yaşam hakkına, açıkça aykırı olan emirlere uymaması gerektiğini belirtmektedir (*K.-H.W.* yukarıda adı geçen karar, § 75).

237. (*K.-H.W./Almanya* davasından farklı olarak), 1926 tarihli Ceza Kanununun uluslararası savaş yasaları ile teamüllerine atıfta bulunmadığı ve (*Korbely*, yukarıda adı geçen karar, §§ 74-75, davasından farklı olarak) bu uluslararası yasaların ve teamüllerin SSCB’de ve Letonya SSC’de resmi olarak yayınlanmadığı doğrudur. Ancak, bu durum belirleyici değildir. Gerçekten de, yukarıda belirtilen 213 ve 227. paragraflardan açıkça, uluslararası savaş yasalarının ve teamüllerinin 1944 yılında başvurunun şahsi cezai sorumluluğuna gitmek için başlı başına yeterli olduğu sonucu çıkmaktadır.

238. Mahkeme ayrıca, 1944 yılında bu yasaların, savaş zamanında cezai eylemlerin parametrelerini belirleyen, herşeyden önce silahlı kuvvetlere ve özellikle komutanlara yönelik ayrıntılı *lex specialis* düzenlemeler olduğunu kaydetmektedir. Bu davada başvuru Sovyet ordusunda subaydı ve Letonya piyade alayına atanmıştı: olaylar döneminde, başvuru bir komando ünitesinin üyesidir ve özellikle askeri sabotaj ve propaganda yapan bir grubun başındadır. Askeri komutan olmasından dolayı Mahkeme, başvurudan Mazie Bati’deki operasyonun doğurabileceği riskleri hesaba katmasını bekleyebileceğimizi ifade etmektedir. Açıkça hukuka aykırı bir şekilde 27 Mayıs 1944 tarihinde dokuz köylüye kötü muamele yapma ve onları öldürme (yukarıdaki paragraflar 15-20) fiillerini dikkate alan Mahkeme, başvurunun en yüzeysel bir bakışla bile, söz konusu eylemlerin o dönemlerde savaş yasaları ve teamüllerinin ihlali riski taşıdığını ve özellikle, komutan olarak, savaş suçundan dolayı yargılanma ve şahsi cezai sorumluluğuna gidileceği riski olduğunu tahmin edebileceği kanaatindedir.

239. Bu nedenlerle Mahkeme, başvurunun 1944 yılında söz konusu eylemlerin savaş suçu olarak nitelendirilebileceğini öngörebildiği sonucuna varmaktadır.

240. Başvuru tarafından belirtilen ikinci nokta ile ilgili olarak Mahkeme, Letonya’nın 1990 ve 1991 yılında bağımsızlığını ilan ettiğini, Letonya Cumhuriyeti’nin hemen akabinde değişik insan haklarının korunması ile ilgili belgeleri imzaladığını (özellikle 1968 tarihli Sözleşme’yi 1992 yılında) ve 1993 yılında 1961 tarihli Ceza Kanununa 68 § 3 maddeyi yerleştirdiğini kaydetmektedir.

241. Mahkeme, bir devletin devamı sayılan bir başka devletin, bir önceki rejim döneminde işlenen suçlarla ilgili olarak soruşturmalar açmasının meşru ve öngörülebilir olduğu kanaatindedir. Ayrıca yeni devletin yargı organlarını, bir önceki rejim döneminde yürürlükte bulunan hükümleri, hukuk devletinde olması gereken normlar ve Sözleşme’nin

dayandığı temel ilkeleri dikkate alarak yorumlamalarından ve uygulamalarından dolayı eleştiremeyiz. Bu durum, söz konusu sorunun özellikle, Sözleşme'nin uluslararası plandaki insan hakları hiyerarşisindeki yüksek değeri olan ve Sözleşmeciler devletlerin Sözleşme anlamında koruma yükümlü oldukları yaşam hakkıyla ilgili olduğu zaman geçerlidir. Savaş yasaları ve teamüllerinin devletlere soruşturma yapma yükümlülüğü yüklediği gibi, Sözleşme'nin 2. maddesi de devlete, kendi yetki alanında bulunan herkesin yaşam hakkını korumak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu yükümlülük, yaşam hakkını koruma ödevi için şahısları yaşam hakkına zarar vermelerinden caydırmak amacıyla bir ceza mevzuatının varlığını zorunlu kılmaktadır (*Streletz, Kessler ve Krenz*, §§ 72 ve 79-86, ve *K.-H.W.*, §§ 66 ve 82-89, yukarıda adı geçen kararlar). Bu davada, yukarıda belirtilen ilkeler, 1990 ve 1991 yıllarında yapılan bağımsızlık bildirilerinden sonra (yukarıdaki paragraflar 27-29 ve 210) Letonya'da değişen rejime uygulanmaktadır.

242. Başvurucunun faydalandığı Sovyet makamlarının desteği ile ilgili olarak Mahkeme, bu argümanın, 1944 yılında başvurucunun eylemlerinin savaş suçunu oluşturacağını öngörüp öngörmemesine ilişkin çözümlenecek hukuki sorunla bağlantısının olmadığı kanaatindedir.

243. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru hakkında Letonya Cumhuriyeti tarafından, olayların işlendiği dönemlerde yürürlükte olan uluslararası hukuka dayanılarak yapılan soruşturmalar (ve sonradan mahkûmiyeti) öngörülemez değildir.

244. Yukarıda bütün bu ifade edilenler ışığında Mahkeme, işlendiği dönemde başvurucunun eylemlerinin, savaş yasaları ve teamülleriyle tanımlanan açıkça ulaşılabilir ve öngörülebilen suçlar oluşturduğu sonucuna varmaktadır.

D. Mahkeme'nin vardığı sonuç

245. Yukarıda açıklanan gerekçelerle Mahkeme, başvurucunun savaş suçlarından mahkûm edilmesinin Sözleşme'nin 7 § 1 maddesine aykırı olmadığı kanaatindedir.

246. Dolayısıyla, bu mahkûmiyeti 7 § 2 maddesi altında incelemeye gerek yoktur.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Oybirliğiyle, başvurucunun Daire tarafından kabuledilemez bulunan şikayetlerin incelenmesine ilişkin talebinin reddine ;
2. Üç karşı on dört oyla, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediğine ;

Karar vermiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanan bu karar, Strazburg İnsan Hakları Sarayında, 17 Mayıs 2010 tarihinde, açık duruşmada ilan edilmiştir.

Michael O'Boyle
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jean-Paul Costa
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve İçtüzüğü'nün 74 § 2 maddesi gereğince, aşağıdaki ayrık görüşler bu karara eklenmiştir:

- Yargıçlar Rozakis, Tulkens, Spielmann ve Jebens'e ait ortak ayrık görüşü;
- Yargıçlar Kalaydjieva ve Poalelungi'nin katıldığı Yargıç Costa'nın ayrık görüşü.

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadeler kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.** The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Tout personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.