

© 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.

Kononov/Letonya – 36376/04

Karar 17.5.2010 [BD]

Madde 7

Madde 7-1

Nullum crimen sine lege

İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen savaş suçlarından dolayı, 1993 yılında kabul edilen bir düzenlemeye dayanılarak, mahkûmiyet: *İhlal yok*

Olaylar – Elli yıl önce, İkinci Dünya Savaşı sırasında, başvuru kızı partizan üyelerinden oluşan bir Sovyet komando birliğine üyeyken olan bir olay nedeniyle başvuru hakkında Temmuz 1998'de savaş suçu dolayısıyla soruşturma açılmıştır. Başvuru hakkındaki suçlamalar Letonya Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti'nin 1961 tarihli Ceza Kanunu'nun 68 § 3 maddesine dayanıyordu. Letonya Yüksek Konseyi tarafından 6 Nisan 1993'te, yani Letonya'nın bağımsızlığından sonra, ceza kanununa yerleştirilen bu madde savaş suçlarını düzenlemekteydi. Letonya Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu başvurucuyu birçok savaş suçundan suçlu bulmuştur. Başvurucunun yaşını ve sakat olmasını dikkate alan mahkeme başvurucuyu bir yıl sekiz ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Leton yargı organlarının tespitlerine göre, başvuru, Alman yönetiminde olan Mazie Bati isimli bir köye, cezalandırma amaçlı, 27 Mayıs 1944'te yapılan bir operasyon çerçevesinde alman uniformaları giymiş kızıl partizanlardan oluşan bir birliği yönetmiştir. Söz konusu köydeki bazı köylülerin başka bir grup kızıl partizani Almanlara ihbar etmiş olmalarından şüpheleniliyordu. Partizanlar, köyde, Almanlar tarafından verilmiş olan silah ve el bombası bulmaları üzerine, evleri ateşe vermiş ve içlerinden biri hamileliğinin sonunda olan üç kadının da aralarında bulunduğu dokuz köylüyü de öldürmüşlerdir. Öldürülen köylüler silahlı değillerdi; hiçbiri kaçmaya çalışmamış veya partizanlara direnmemişlerdi. Başvurucuya göre, bu saldırının kurbanları yaklaşık olarak üç ay önce bir grup partizani Almanlara teslim etmiş işbirlikçilerdi. Başvuru birliğinin, Partizanlar birliği içinde kurulan bir *ad hoc* askeri mahkeme tarafından, sorumluların yargılanmaları için getirilmeleriyle görevlendirildiğini belirtmiştir. Başvuru birliği şahsen yönetmediğini ve köye girmediğini ileri sürmüştür. AİHM'ye yaptığı başvurusunda, başvuru yapmakla itham edildiği eylemlerin işlendikleri dönemde ulusal hukuk veya uluslararası hukukta suç teşkil etmediklerini ileri sürmüştür. Başvuru 1944 yılında düşman hatlarının arkasında savaşıyor durumda bulunan genç bir asker olduğunu ve bu koşullarda mahkûm edildiği eylemlerin savaş suçu oluşturduğunu önceden görmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvuru kovuşturulabileceğini önceden görmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre, Letonya'nın 1991 yılında bağımsızlığını kazanmasından sonra mahkûm edilmesi, Letonya'nın uluslararası

yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla savaş suçlularını kovuşturma arzusu olmaktan çok, politik bir uygulamadır. AİHM'nin bir Daire'si, 24 Temmuz 2008 tarihli bir kararla ve üçe karşı dört oyla, AİHS'nin 7 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bakınız Bilgi notu n° 110).

Hukuk – Madde 7: Bu madde AİHM'nin başvurucunun bireysel ceza sorumluluğu üzerine görüş bildirmesini gerektirmemektedir. Bu değerlendirme ilk başta ulusal yargı organlarının görev alanına girer. AİHM'nin görevi 27 Mayıs 1944'teki hukuki durumu dikkate alarak başvurucuyu mahkûm etmeye yetecek kadar açık bir yasal temelin bulunup bulunmadığını, başvurucunun kovuşturulması için zamanaşımı süresinin dolup dolmadığını ve son olarak ta başvurucunun mahkûm olduğu suçların hukukta yeteri kadar ulaşılabilir ve öngörülebilir olup olmadıklarını incelemekten ibarettir. Olaylar tartışmalı olduğu için AİHM, başvurucunun en fazla lehine bir varsayımla analizine başlamıştır. Bu varsayıma göre ölen köylüler normal vatandaş değil savaşçı veya “düşmanlıklara katılmış sivil” kategorisine girerler.

a) 1944 yılında başvurucunun mahkûm edildiği suçlar için hukuki bir temel var mıydı? — Başvurucu, Yüksek Konsey tarafından 6 Nisan 1993 tarihinde çıkarılan bir kanunla, 1961 tarihli Ceza Kanunu'nun 68 § 3. maddesi temelinde mahkûm edilmiştir. Bu madde belirli eylemleri savaş suçu örnekleri olarak kaydetmekle birlikte, savaş suçlarının tam bir tanımı için esas olarak “ilgili sözleşmelere” atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mahkûmiyeti iç hukuka değil uluslararası hukuka dayandırılmıştır.

AİHM 1944 yılında uluslararası hukuktaki durumu incelemiştir. AİHM 19. yüzyılın ortalarına kadar giden uzun bir kurallaştırma döneminden sonra, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi, faillerinin bireysel ceza sorumluluğunu doğuran savaş suçlarının tüketici olmayan bir tanımını yapmıştır. O dönemde doktrin uluslararası hukukun, özellikle 1907 Lahey Sözleşmesi ve Nizamnamesi'nin, savaş suçlarını tanımladığını ve faillerine karşı kovuşturma açılmasını öngördüğünü kabul ediyordu. Dolayısıyla Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı bir *ex post facto* ceza mevzuatı değildir. Bütün bu kurallaştırma dönemi boyunca, savaş hukuku ve teamülleri özellikle ulusal ceza ve askeri yargı tarafından uygulanmış ve uluslararası kovuşturma bir istisna olarak kalmıştır. Sonuç olarak, antlaşmalara ve sözleşmelere dayanan devletin uluslararası sorumluluğu, devletlerin savaş hukukunu ve teamüllerini ihlal eden bireyleri kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüklerini ortadan kaldırmamıştır. Ulusal ve uluslararası hukuk, ulusal kovuşturma ve sorumluluk bakımından bir temel oluşturmuştur. Özellikle, ulusal hukukun bir savaş suçunun karakteristik özelliklerini belirlemediği hallerde, ulusal mahkeme gerekçesini uluslararası hukuka dayandırabilirdi. Buna göre, AİHM Mayıs 1944'te savaş suçlarının savaş hukukuna ve teamüllerine aykırı eylemler olarak tanımlandıkları, uluslararası hukukun bu konuda belli başlı temel ilkeleri ve bu suçları oluşturan çok sayıda eylemleri tanımladığı kanaatindedir. Devletler bu tür suçlardan bireyleri, komutanın sorumluluğuna dayanmak dâhil, cezalandırmak için uygun tedbirler alma yükümlülüğüne, en azından iznine, sahiptiler.

AİHM başvurucunun mahkûm edildiği belirli savaş suçları için o dönemde yeterince açık hukuki bir temel bulunup bulunmadığını insancıl hukukun iki “ana ilkesi” – “sivil nüfusu ve sivil nitelikli malları koruma” ve “muhariplere gereksiz ıstırap vermekten kaçınma yükümlülüğü” – ışığında incelemiştir. Bu suçların içinde köylülere kötü muamele yapmak, köylüleri yaralamak ve sonradan öldürmek, haince yaralama ve öldürme, hamile bir kadının yakılarak öldürülmesi ve savunmasız yerlere karşı saldırılar bulunuyordu.

Bu suçlardan birincisiyle ilgili olarak, 1907 tarihli Lahey Nizamnamesi'nin 23 c) bendi göz önünde bulundurulduğunda, kötü muamele ve öldürme *hors de combat* durumuna girmiş olan

– ve bu olayda silah taşımayan – bir düşmanı koruyan temel bir kuralı ihlal etmiştir. Böyle bir kimsenin belirli bir hukuki statüye sahip olması ve resmen teslim olması gerekli değildir. Muharipler gibi köylüler de, başvurunun ve biriminin kontrolü altında, savaş esirleri olarak korunma hakkına da sahiptirler; köylülerin daha sonra kötü muameleye tabi tutulmaları ve yargısız infaz edilmeleri savaş esirlerini koruyan çok sayıda savaş teamül ve kurallarına aykırıdır. İkinci suça gelince, usulüne aykırı bir şekilde (Alman üniforması giyerek) düşmanın saldırı tehlikesi altında olmadığına inanmasını sağlamak suretiyle yapılmış olan haince yaralama ve öldürme bakımından ayrı bir mahkûmiyete varırken, ulusal mahkemelerin 1907 tarihli Lahey Nizamnamesi’nin 23 b) bendine dayanmaları makuldür. Ayrıca 1863 tarihli Liber Kanunu kadar eski olan belgeler tarafından kadınlara savaş sırasında tanınan özel koruma dikkate alındığında, başvurunun üçüncü suçtan dolayı cezalandırılması (hamile bir kadının canlıyken yakılarak öldürülmesi) makul bir hukuki temele dayanıyordu. Son olarak, dördüncü suçla ilgili olarak, 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 25. maddesi “savaş ihtiyaçları zorunlu olarak gerektirmediği müddetçe” özel mülkiyetin tahribini yasaklıyordu. Bu istisnanın bu olaya uygulanmasını haklılaştıracak bir durum yoktur. Dolayısıyla, AİHM bu eylemlerin savaş suçları oluşturduklarına inanmış durumdadır. Saldırıdan sorumlu partizan birliğini organize eden, bu birliğe komutanlık yapan ve birliği yöneten kişi olarak, başvuru bu eylemlerin işlenmesinde komuta sorumluluğuna sahipti.

Sonuç olarak ölen köylülerin “muharip” veya “düşmanlıklara katılmış siviller” olarak görülebilecekleri kabul edilse bile, 1944 yılında uluslararası hukukun durumu dikkate alındığında, başvurunun Mazie Bati’ya yapılan saldırıdan sorumlu birimin komutanı olarak savaş suçlarından mahkûm edilmesi ve cezalandırılması için yeterince açık bir hukuki temel vardı. Eğer köylüler “sivil” olarak kabul edilmiş olsalardı, *a fortiori* daha fazla korumadan yararlanma hakkına sahip olurlardı.

b) *Suç isnatları zamanaşımına uğramış mıdır?* — 1944 yılındaki savaş suçlarıyla ilgili ulusal düzeyde yapılacak bir kovuşturma, sadece savaş suçlarının tanımı konusunda değil, ama aynı zamanda uygulanacak olan zamanaşımı sürelerinin belirlenmesi konusunda da, uluslararası hukuka dayanmak durumundadır. Sonuç olarak, ulusal hukuktaki hiçbir zamanaşımı süresi savaş suçlarına uygulanabilir değildi. Temel sorun, başvurunun kovuşturulmasından önceki herhangi bir anda, bu davanın uluslararası hukukta zamanaşımına uğramış olup olmadığıdır. 1944 yılında uluslararası hukuk bu konuda sessizdi. O tarihten beri uluslararası hukukta görülen gelişmeler bu konuda hiçbir zaman herhangi bir zamanaşımı süresi öngörmemiştir. Dolayısıyla, başvurunun kovuşturulması zamanaşımına uğramamıştı.

c) *Öngörülebilirlik* — 1944 yılında uluslararası savaş kanun ve teamülleri tek başlarına başvurucaı ceıai bakımdan sorumlu tutmak için yeterliydi. Ulusal hukukun o dönemde uluslararası savaş kanun ve teamüllerine atıf içermemesi belirleyici değildir. Uluslararası savaş kanunları, savaş zamanında ceıai eylemlerin parametrelerini belirleyen, öncelikle silahlı kuvvetlere ve özellikle komutanlara hitap eden, ayrıntılı *lex specialis* düzenlemelerdi. Askeri bir müfrezenin komutanı olan başvuruıdan Mazie Bati’ya yapılacak operasyonunun doğurabileceğı riskleri değerlendirebileceğini makul olarak bekleyebilirdik. Köylülere kötü muamele yapılması ve köylülerin öldürölmelerinin açıkça hukuka aykırı olduğı dikkate alındığında, çok yüzeysel bir bakışla bile, başvuruı söz konusu eylemlerin savaş suçu olarak değerlendirilmeleri riski bulunduğunu ve özellikle bir komutan olarak bu eylemlerden bireysel olarak ceıai açıdan sorumlu tutulması riski bulunduğunu görebilirdi. Halef bir devletin eski rejim sırasında suç işlemiş olan kişilere karşı ceıa davası açması meşru ve önceden öngörölebilir olduğına göre, AİHM başvuruıdan politik açıdan kovuşturulacağını öngörmemesinin mümkün olmadığı yönündeki argümanını reddeder. Halef bir devletin mahkemelerini, özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğı bir durumda, eski rejim sırasında

yürürlükte olan yasa hükümlerini hukuka bağlı bir devlet yönetimi ilkeleri ışığında ve AİHS sisteminin kurulu bulunduğu temel ilkeleri göz önünde tutarak yorumlaması ve uygulaması nedeniyle eleştiremeyiz. Bu ilkeler Letonya'nın bağımsızlığını kazanmasından sonra meydana gelen değişiklik gibi bir rejim değişikliğine de uygulanabilir.

Sonuç olarak, başvurucunun eylemleri işlediği tarihte, bu eylemler, yeterince ulaşılabilir ve önceden öngörülebilir savaş hukuku ve teamülleri tarafından tanımlanmış suçlar oluşturmaktaydı.

Sonuç: İhlal yok (Üç karşı on dört oyla).

© 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 ifadelerin 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. Toute 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.