

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013. 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, 2013. 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, 2013. 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.

Mahkeme'nin İçtihatlarına İlişkin Bilgi Notu No. 165

Temmuz 2013

Maktouf ve Damjanović - Bosna Hersek [BD] - 2312/08 ve 34179/08

Karar 18.7.2013 [BD]

Madde 7

Madde 7-1

Daha Ağır Ceza

Savaş suçları bakımından, suç işlendiğinde yürürlükte olan kanundan daha ağır cezalar getiren ceza kanununun geçmişe dönük uygulanması: *ihlal*

*Olgu*lar – Her iki başvuru, 1992-1995 savaşı süresince sivillere karşı işlenen savaş suçlarından dolayı Bosna Hersek Mahkemesi ("Devlet Mahkemesi") tarafından mahkûm edilmiştir. Savaş Suçları Daireleri, eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kapanış stratejisinin bir parçası olarak 2005'in başlarında Devlet Mahkemeleri içinde kurulmuştur. Uluslararası ve ulusal yargıcılardan oluşan Devlet Mahkemesi, hassas ve karmaşık olmaları nedeniyle savaş suçu davalarını devralmaya karar verebilir ve daha az hassas ve karmaşık davaları Bosna Hersek'in iki Entite'sinin yetkili mahkemelerine nakledebilir ("Entite mahkemeleri").

İlk başvuru (Bay Maktouf) Temmuz 2005'te savaş suçu olan iki sivilin rehine alınmasına yardım ve yataklık etmekten Devlet Mahkemesi tarafından 2003 tarihli Bosna Hersek Ceza Kanunu'na göre ("2003 tarihli Ceza Kanunu") beş yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Nisan 2006'da, mahkemenin bir temyiz dairesi, iki uluslararası yargıcın katılımıyla yapılan yeni bir duruşmanın ardından bu mahkûmiyeti ve cezayı onaylamıştır. 1992 tarihinde Saraybosna'da tutsak edilmiş Boşnakların dövülmesinde önemli bir rol oynayan ikinci başvuru (Bay Damjanović), Haziran 2007'de savaş suçu olarak işkenceden mahkûm olmuştur ve 2003 tarihli Ceza Kanunu uyarınca onbir yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

Avrupa Mahkemesi'ne başvurularında, her iki başvuru, *diğerleri arasında*, Devlet Mahkemesi'nin suçların işlendiği tarihte yürürlükte olan, 1976 tarihli Sosyalist Federal Yugoslavya Cumhuriyeti Ceza Kanunu'ndan ("1976 tarihli Ceza Kanunu") daha sert bir kanun olan 2003 tarihli Kanun'u geçmişe dönüş olarak

uygulanmasından ve sonuç olarak daha ağır bir ceza aldıklarından şikâyet etmişlerdir.

Karar – Madde 7: Mahkeme, 2003 Kanunu’nun savaş suçlarına geçmişe dönük uygulanmasının başlı başına Sözleşme’nin 7. Maddesini ihlal ettiğini *soyut olarak* incelemenin görevi olmadığını tekrarlamıştır. Bu konu, her bir davanın özellikleri dikkate alınarak ve özellikle iç hukuk mahkemelerinin sanık bakımından en lehte olan kanun hükümlerini uygulayıp uygulamadığı dikkate alınarak dava bazında değerlendirilmelidir.

Savaş suçlarının tanımı hem 1976 tarihli Ceza Kanunu’nda hem de 2003 Ceza Kanunu’nda aynıdır ve başvurucular cezai suç oluşturan eylemlerinin suçları işledikleri dönemde yeterli ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlikle tanımlandığını tartışmamıştır. Bu nedenle mevcut davadaki sorun, başvurucuların mahkûmiyetlerinin hukuka uygunluğu değil, fakat iki Kanun altında savaş suçlarına uygulanabilir cezalandırma çerçevelerinin farklılığıdır.

Devlet Mahkemesi, ilk başvurucuyu, 2003 tarihli Kanun çerçevesinde en düşük ceza olan beş yıl hapis cezasına çarptırmıştır, öte yandan 1976 Kanunu altında bu ceza bir yıl hapis cezasına indirilebilirdi. Benzer şekilde, ikinci başvurucu davasında, 2003 tarihli Kanun çerçevesinde on yılın hafifçe üzerinde olan onbir yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Buna karşılık, 1976 Kanunu altında, sadece beş yıllık hapis cezası uygulanması mümkün olabilecekti.

Başvurucuların ceza aralığındaki en düşük cezaları almış olmaları bakımından, 1976 tarihli Kanun’un asgari ceza bakımından daha hafif olması özellikle ilgilidir. Bu bağlamda, 2003 tarihli Kanun’un en üst cezasının daha hafif olması davayla ilgili değildir; çünkü açıkça, başvurucuların mahkûm oldukları suçlar en üst cezanın uygulanabileceği ceza kategorisine girmemektedir. Ayrıca, Mahkeme başvurucuların cezalarının hem 1976 Ceza Kanunu hem de 2003 Ceza Kanunu içine girdiğini kabul etse de, 1976 Kanunu uygulansaydı her bir başvurucunun gerçekten daha hafif cezalar alacakları kesin olarak söylenemeyeceği için, önemli nokta, o Kanun kendi davalarına uygulansaydı başvurucuların daha düşük ceza alabilecek olmalarıdır. Bu nedenle, 2003 Ceza Kanunu’nun cezalandırma bakımından başvurucuların aleyhinde etki etmesi yönünde gerçek bir olasılık mevcut olduğundan, daha ağır bir cezanın uygulanmasına karşı etkili güvencelerin sağlandığı söylenemez.

Mahkeme, Hükümetin, bir fiil işlendiği zaman, “uygar uluslar tarafından kabul edilmiş hukukun genel ilkeleri” (Sözleşme’nin 7. maddesinin 2. fıkrası) gereğince suç ise, bu halde suç ve cezaların geçmişe yürümemesi kuralının uygulanmayacağı yolundaki argümanını kabul edememektedir. Bu argüman, Sözleşme’yi hazırlayanların, 7. maddenin 1. fıkrasının sadece geçmişe yürümezlik genel kuralını içerdiği ve 7. maddenin 2. fıkrasının, İkinci Dünya Savaşı süresince işlenen suçlar bakımından savaş sonrasındaki yargılamaların geçerliliği şüphesini ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiş bir içerik açıklaması olduğu yolundaki niyeti ile çelişkilidir. Bundan dolayı Sözleşme’yi hazırlayanların geçmişe yürümezlik kuralına herhangi bir genel istisnaya izin vermeyi amaçlamadıkları açıktır.

Hükümetin, uluslararası insancıl hukuk altında savaş suçlarını uygun şekilde cezalandırma yükümlülüğünün, geçmişe yürümezlik kuralının bu davada bir kenara konmasını gerektirdiği yolundaki argümanı bakımından Mahkeme, suç ve cezaların geçmişe yürümezliği kuralının aynı zamanda Cenevre Sözleşmeleri ile Ek Protokollerinde de bulunduğunu not etmiştir. Ayrıca, başvurucuların cezaları hem 1976 hem de 2003 Ceza Kanunları kapsamına girdiği için, Hükümet’in başvurucuların eski Kanun kapsamında yeterince cezalandırılmayacakları argümanı açıkça dayanaksızdır

Bu doğrultuda, başvuruçuların davasının özel koşulları incelendiğinde, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlali söz konusu değildir. Öte yandan Mahkeme bu sonucun, daha hafif cezaların verilmiş olması gerektiğine değil, fakat sadece 1976 Kanununun ceza hükümlerinin uygulanması gerektiğine işaret ettiğini vurgulamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliği).

Madde 6 § 1: İlk başvuruçu, aynı zamanda, Devlet Mahkemesi'nin, özellikle iki üyesinin yenilenebilir iki yıllık bir dönem için Bosna Hersek'teki Yüksek Temsilcilik Ofisi tarafından atanmış olmasından dolayı, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının amaçları bakımından bağımsız olmadığından şikâyet etmiştir. Avrupa Mahkemesi, Devlet Mahkemesi'nin uluslararası üyelerinin, Bosna Hersek'in siyasi organlarına, davanın taraflarına ve Yüksek Temsilcilik kurumuna karşı bağımsızlıklarından şüphelenmek için hiçbir neden bulamamıştır. Atanmaları tamamen Devlet Mahkemesi'nin savaş suçları dairelerinin bağımsızlık görünümünü güçlendirmek amacıyla ve kamunun iç yargısal sisteme olan güvenini yeniden tesis etme arzusuyla yapılmıştır. Söz konusu yargıçların kendi ülkeleri tarafından meslekten yargıçlar arasından görevlendirilmiş olması, dış baskılara karşı ek bir güvenceyi yansıtmaktadır. Görev süreleri oldukça kısa olmasına karşın, Devlet Mahkemesi'ndeki uluslararası mevcudiyetin geçici niteliği ve uluslararası geçici görevlendirme mekanizmaları dikkate alındığında, bu kısa süre kabul edilebilir.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaksız).

Madde 14 ve/veya 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi: Başvuruçuların Entite mahkemelerinden ziyade Devlet Mahkemesi tarafından yargılanmalarının ayrımcı olduğu şikâyeti bakımından Mahkeme, savaş sonrası Bosna Hersek'te çok sayıda savaş suçu davasının varlığı dikkate alındığında, davalı Devlet Sözleşme'de yer alan, uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumlu olanları adalet önüne zamanında çıkarma yükümlülüğünü yerine getirecekse, bu yükün Devlet Mahkemesi ile Entite mahkemeleri arasında paylaşılmasının kaçınılmaz olduğunu not etmiştir. Mahkeme Entite mahkemelerinin söz konusu dönemde Devlet Mahkemesine göre daha hafif cezalar uyguladığının farkında olmasına karşın, bu farklı muamele kişisel özelliklere dayanılarak açıklanmamıştır ve bu nedenle ayrımcı muamele oluşturmaz. Bir davanın Devlet Mahkemesi'nde mi yoksa bir Entite mahkemesinde mi görüleceği, objektif ve makul ölçütlerden hareketle, bizzat Devlet Mahkemesi tarafından dava bazında kararlaştırılacak bir konudur.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça dayanaksız).

Madde 41: Sözleşme'nin ihlali bulgusu, manevi zarar için başlı başlına dayanak oluşturur. İlk başvuruçunun maddi zarar bakımından yaptığı talep reddedilmiştir.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Kayıt Müdürlüğü'nün bu özeti Mahkeme'yi bağlamaz.

[İçtihat Bilgi Notları](#) İçin Tıklayınız

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013.

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

zerinden 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 evirinin 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, 2013.

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, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectu e 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 t l charg e 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 donn es à laquelle HUDOC l'a communiqu e. 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 invit e à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.