

Olaylar ve Olgular — Her iki başvuran da 1992-1995 yılları arasında gerçekleşen savaşta sivillere karşı işlenen savaş suçlarından Bosna Hersek Mahkemesi (“Devlet Mahkemesi”) tarafından mahkûm edilmiştir. Eski Yugoslavya’nın kapanış stratejisi kapsamında Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin bir birimi olarak, Devlet Mahkemesi bünyesinde 2005 yılının başlarında savaş suçları daireleri açılmıştır. Uluslararası ve ulusal yargıçların bulunduğu Devlet Mahkemesi, savaş suçlarının hassasiyeti veya karmaşıklığı nedeniyle savaş suçları davalarını devralabilmektedir. Devlet Mahkemesi ayrıca, daha az hassas ve karmaşık davaları Bosna Hersek’in iki kantonunun yetkili mahkemelerine gönderebilmektedir (“Kanton mahkemeleri”).

Birinci başvuran (Bay Maktouf) 2005 yılının Temmuz ayında Devlet Mahkemesi tarafından iki sivil rehine alınmasına yardım ve yataklık etme savaş suçundan mahkûm edilmiş ve Bosna Hersek Ceza Kanunu (2003 tarihli Ceza Kanunu) uyarınca kendisine beş yıl hapis cezası verilmiştir. Bu mahkûmiyet kararı ve ceza, iki uluslararası yargıcın katılımıyla gerçekleştirilen yeni bir duruşmada baştan görülen bir duruşmada mahkemenin temyiz dairelerinden birinde 2006 yılının Nisan ayında onanmıştır. Tutsak Bosnalıların 1992 yılında Saraybosna’da dövülmesinde önemli rol üstlenen ikinci başvuran (Bay Damjanovic), 2007 yılının Temmuz ayında işkence savaş suçundan mahkûm edilmiş ve 2003 tarihli Ceza Kanunu uyarınca kendisine on bir yıl hapis cezası verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yaptıkları başvurularında her iki başvuran da, diğerlerinin yanı sıra (inter alia), Devlet Mahkemesi’nin başvuranların söz konusu suçları işledikleri tarihte yürürlükte olan Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti’nin 1976 tarihli Ceza Kanunu yerine, daha sert bir kanun olan 2003 tarihli Ceza Kanunu’nu geriye dönük olarak kendilerine uyguladığından ve bunun sonucunda daha ağır cezalar aldıklarından şikayet etmiştir.

Hukuksal Değerlendirme — 7. Madde: Mahkeme, 2003 tarihli Ceza Kanunu’nun savaş suçları davalarında geriye dönük şekilde uygulanmasının yalnız başına (per se) Sözleşme’nin 7. maddesine aykırı olup olmadığını mücerret olarak (in abstracto) incelemenin kendi görevi olmadığını vurgulamıştır. Bu hususun her davanın özel şartları dikkate alınarak ve özellikle de yerel mahkemelerin ilgili sanığın en çok lehine olan hükümleri içeren kanunu uygulayıp uygulamadığını göz önünde bulundurarak, dava bazında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1976 ve 2003 tarihli Ceza Kanunlarının her ikisinde de savaş suçlarının tanımı aynıdır ve başvuranlar suçların işlendiği tarihte yeterli erişilebilirlikte ve öngörülebilir bir şekilde tanımlanmış ceza suçları teşkil ettiğine itiraz etmemişlerdir. Dolayısıyla, başvuranların mahkûmiyetlerinin yasaya uygunluğu değil, savaş suçlarına uygulanabilen farklı cezalandırma sistemleri içeren iki Ceza Kanunu’nun bulunması sıkıntı yaratmıştır.

Devlet Mahkemesi birinci başvurana beş yıl hapis cezası vermiştir ve bu ceza 2003 tarihli Ceza Kanunu uyarınca savaş suçlarına yardım ve yataklık etmeye verilebilecek en düşük ceza iken; 1976 tarihli Ceza Kanunu uyarınca başvuranın aynı suç için ceza süresi bir yıla düşmektedir. Benzer şekilde, ikinci başvuran 2003 tarihli Ceza Kanunu uyarınca davasına uygulanabilecek asgari on yıl hapis cezasının çok az üzerinde olan, on bir yıl hapis cezası almıştır. Fakat; 1976 tarihli Ceza Kanunu uyarınca, ikinci başvurana sadece beş yıl hapis cezası verilmesi mümkün değildir.

Başvuranlar cezalarını ceza aralığının nispeten düşük aralığına tekabül eden cezalar aldıklarından, asgari ceza açısından 1976 tarihli Ceza Kanunu’nun daha müsamahakar olduğu hususu özel önem teşkil etmiştir. Bu bağlamda, başvuranların mahkûm edildiği suçlar açıkça asgari cezanın uygulanabileceği suçlar kategorisine girmediğinden, 2003 tarihli Ceza Kanunu’nun azami ceza açısından daha müsamahakar olabileceği gerçeği önemsiz olmuştur. Mahkeme ayrıca, başvuranların cezalarının hem 1976 tarihli Ceza Kanunu’nun, hem de 2003 tarihli Ceza Kanunu’nun alanına girdiğini; dolayısıyla her iki başvuranın da 1976 tarihli Ceza Kanunu’na göre cezalandırılmaları durumunda daha az ceza alacağının kesin olarak söylenemeyeceğini; ancak önemli olan konunun bu kanunun uygulanması halinde başvuranların daha az ceza alacakları olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, 2003 tarihli Ceza Kanunu’nun geriye dönük olarak uygulanmasının cezalandırma hususunda başvuranların aleyhine işlemiş olma riski bulunduğundan, başvuranların daha ağır bir

ceza almaya karşı gerekli güvencelerin sağlandığı söylenememiştir.

Mahkeme, Hükümet'in suçun işlendiği tarihte "medeni uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkeleri" (Sözleşme'nin 7 § 2 maddesi) çerçevesinde suç teşkil eden bir eylem olarak nitelendirilmesi halinde, suçların ve cezalandırmaların geriye dönük işleyemeyeceği kuralının geçerli olmadığı doğrultusundaki iddiasına katılmamıştır. Bu iddia, Sözleşme'yi hazırlayanların, 7 § 1 maddesinin geri yürümezlik hususundaki genel kuralı içermesine ve 7 § 2 maddesinin İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra savaş zamanında işlenen suçlar hakkında yapılan kovuşturmaların geçerliliği hakkında hiçbir şüpheye yer bırakmamak üzere dahil edilmiş bir bağlamsal açıklamadan ibaret olmasına ilişkin niyetleriyle bağdaşmamıştır. Dolayısıyla Sözleşme'yi hazırlayanların geri yürümezlik kararının uygulanmayacağı herhangi bir genel istisnai duruma izin vermeyi amaçlamadığı açık olmuştur.

Hükümet'in, uluslararası insani hukukun savaş suçlarını uygun şekilde cezalandırma hususundaki görevinin, başvuruların davasında geri yürümezlik kuralının bir kenara bırakılmasını gerektirdiği doğrultusundaki iddiasına ilişkin olarak Mahkeme, bu kuralın ayrıca Cenevre Sözleşmeleri'nde ve bu Sözleşmelerin Ek Protokollerinde yer aldığını kaydetmiştir. İlaveten, Hükümet'in başvuruların cezalarının hem 1976, hem de 2003 tarihli Ceza Kanunlarının dahilinde olduğundan, başvuruların eski Ceza Kanunu uyarınca yeterince cezalandırılmayacakları iddiaları açıkça temelden yoksun olmuştur.

Dolayısıyla başvuruların davalarının özel koşullarında, Sözleşme'nin 7. maddesi ihlal edilmiştir. Fakat Mahkeme, bu kararın daha hafif cezaların verilmesi gerektiğini değil, ancak 1976 tarihli Ceza Kanunu'nun ceza hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirttiğini vurgulamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

6 § 1 Maddesi: Birinci başvuran ayrıca, Devlet Mahkemesi'nin iki üyesinin Bosna Hersek Yüksek Temsilci Bürosu tarafından yenilenebilir iki yıllık bir süreliğine atanmasından ötürü, Devlet Mahkemesi'nin 6 § 1 maddesi çerçevesinde bağımsız olmadığından şikayetçi olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Devlet Mahkemesi'nin uluslar arası yargıçlarının Bosna Hersek siyasi organlarından, davaya müdahil taraflardan ve Yüksek Temsilcilik kurumundan bağımsız olmadığından şüphelenmeyi gerektirecek herhangi bir sebep bulmamıştır. Yargıçların atanmasının, toplumun tekrar yargı sistemine güvenmesini sağlamak ve Devlet Mahkemesi'nin savaş suçları dairelerinin bağımsızlığını güçlendirmek arzusuyla yapılmış olduğu açıktır. Söz konusu yargıçların, kendi ülkelerindeki profesyonel yargıçlar arasından tayin edilmiş olmaları, dış baskıya karşı ek bir güvence ifade etmiştir. Yargıçların görev süresi nispeten kısa olsa da, bu durum Devlet Mahkemesi'nde uluslararası yargıç mevcudiyetinin geçici olması ve uluslararası görevlendirme mekanizmaları göz önünde bulundurulduğunda anlaşılabilir olmuştur.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça temelden yoksun)

14. Madde ve/veya 12 No.'lu Protokolün 12. Maddesi: Başvuranların, kanton mahkemeleri yerine Devlet Mahkemesi'nde yargılanmalarının ayrımcılık anlamına geldiği şikayetlerine ilişkin olarak Mahkeme, savaş sonrası Bosna Hersek'te savaş suçlarına ilişkin çok sayıda dava görüldüğü dikkate alındığında, davalı Devletin uluslararası insani hukukun ciddi ihlallerini adaletin karşısına zamanında çıkarma hususundaki Sözleşme yükümlülüğünün yerine getirebilmesi için, Devlet Mahkemesi ile Kanton mahkemeleri arasında paylaşılmasının kaçınılmaz olduğunu kaydetmiştir. Her ne kadar Mahkeme Kanton mahkemelerinin genellikle Devlet Mahkemesi'ne nazaran daha hafif cezalar verdiğinin farkında olsa da, uygulamadaki farklılığın kişisel özellikler açısından açıklanamayacağını, dolayısıyla ayrımcı davranma anlamına gelmediğini belirtmiştir. Bir davanın Devlet Mahkemesi'nde mi, Kanton mahkemesinde mi görüleceği kararı, Devlet Mahkemesi'nin objektif ve makul kriterlerine başvurarak vaka bazında değerlendirme yoluyla kendisinin belirleyeceği bir husustur.

Sonuç: kabul edilemez (açıkça temelden yoksun).

41. Madde: İhlal bulgusu başvuruların uğradığı tüm manevi zarara karşılık yeterli adli tazmin teşkil etmiştir. Birinci başvuranın maddi tazminat talebi reddedilmiştir.