



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priştine, 11 Haziran 2018
Nr. Ref.: AGJ1260/18

KARAR

Başvuru No: KI62/17

Başvurucu

Emine Simnica

Kosova Yüksek Mahkemesi PML.nr. 300/16 sayı ve 12 Aralık 2016 tarihli kararıyla bağlantılı olarak Yüksek Mahkeme'nin PN.II.Nr.1/17 sayı ve 30 Ocak 2017 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Arta Rama-Hajrizi, Başkan
Ivan Čukalović, Başkanvekili
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Bekim Sejdiu, Üye
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, Üye
Gresa Caka-Nimani, Üye

Başvurucu:

1. Başvuru, Priştine mukimi Emine Simnica (bundan böyle: başvuru) tarafından teslim edilmiş olup, başvuru avukatları Abit Asllani ile Teuta Zhinipotoku temsil etmişlerdir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, Kosova Yüksek Mahkemesi PML.nr. 300/16 sayı ve 12 Aralık 2016 tarihli kararıyla bağlantılı olarak Yüksek Mahkeme'nin PN.II.Nr.1/17 sayı ve 30 Ocak 2017 tarihli kararına itiraz etmişlerdir.
3. İtiraz konusu karar 7 Şubat 2017 tarihinde başvurucuya teslim edilmiştir.

Başvurunun Konusu

4. Başvurunun konusu, başvurucunun Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan böyle: Anayasa) 16. maddesi [Anayasa'nın Üstünlüğü], 19. maddesi [Uluslararası Hukukun Uygulanması], 21. madde [Genel Esaslar] 22. maddesi [Uluslararası Anlaşma ve Belgelerin Dolaysız Uygulanması], 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle: AİHS) 6. maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınmış olan haklarını ihlal ettiği ileri sürülen itiraz konusu Yüksek Mahkeme kararı hakkında anayasal denetim talebidir.

İlgili Hukuk

5. Başvuru Anayasa'nın 113.7 madde fıkrasına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun (bundan böyle: Kanun) 47. maddesine ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 29. kuralına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

6. Başvurucu 31 Mayıs 2017 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan böyle: Mahkeme) başvurusunu teslim etmiştir.
7. Mahkeme Başkanı 1 Haziran 2017 tarihinde Üye Gresa Selvete Gërxhaliu-Krasniqi'yi raportör yargıç olarak görevlendirmiş, üyeler Almiro Rodrigues (başkan), Snezhana Botusharova ve Arta Rama-Hajrizi'den oluşan ön inceleme heyetini belirlemiştir.
8. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 13 Haziran 2017 tarihinde başvurucuya ve Yüksek Mahkeme'ye bildirmiştir. Bu bildirimle Mahkeme, başvurucudan başvurusunu başvuru formunu doldurup teslim etmek suretiyle tamamlamasını istemiştir.
9. Başvurucu 18 Temmuz 2017 tarihinde doldurulmuş başvuru formunu Mahkeme'ye teslim etmiştir.
10. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin başvurucudan yasal temsile ilişkin vekalet vermesini istediğini belgeleyen evrakı 30 Ağustos 2017 tarihinde Priştine Temel Mahkemesi'nden teslim etmesini istemiştir.
11. Mahkeme, daha önce istediği evrakın teslimini 13 Eylül 2017 tarihinde bir kez daha Yüksek Mahkeme ile Priştine Temel Mahkemesi'nden istemiştir.

12. Daha önceki talepleriyle ilgili bir cevap alamadığı hususunu dikkate alarak Mahkeme, Yüksek Mahkeme ile Temel Mahkeme'den Yüksek Mahkeme'nin 30 Ocak 2017 [PN.II.nr.1/17] tarihli kararı ile Yüksek Mahkeme'nin 12 Aralık 2016 [PML.nr.300/16] tarihli kararına ilişkin dava dosyalarının eksiksiz olarak teslim edilmesini istemiştir.
13. Yüksek Mahkeme 18 Aralık 2017 şu cevabı vermiştir: *Bu davanın hükme bağlandığı ve dava dosyasının 02.02.2017 tarihinde Priştine Temel Mahkemesi'ne teslim edildiği bilgilerinize arz olunur. Bu nedenle dava dosyası Priştine Temel Mahkemesi'nden talep edilebilir.*
14. Yüksek Mahkeme'nin verdiği cevap ile Priştine Temel Mahkemesi'nin daha önceki taleplere cevap vermediği olgusundan hareketle Mahkeme, 25 Ocak 2018 tarihinde Temel Mahkeme'den bahse konu dosyanın teslim edilmesini bir kez daha istemiştir.
15. Temel Mahkeme bahse konu dava dosyasının tamamını 9 Şubat 2018 tarihinde teslim etmiştir.
16. Ön İnceleme Heyeti 29 Mayıs 2018 tarihinde raportör yargıcın raporunu görüştüktan sonra Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilir olduğu yönünde öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

17. Priştine Temel Savcılığı, Priştine Üniversitesi Klinik Merkezinde (bundan böyle: QKUK) ilaç dağıtımı esnasında Kosova Bütçesine zarar verecek şekilde dolandırıcılık suçu işlediği şüphesiyle 18 Eylül 2015 tarihinde başvuru hakkında iddianame [PP.I.nr.572/2015] sunmuştur.
18. Başvurucunun suçu itiraf etmesi üzerine Priştine Temel Mahkemesi 30 Mayıs 2016 tarihinde çıkardığı PKR.nr. 353/2015 sayılı kararla işlediği suç nedeniyle başvurucunun suçlu olduğuna hükmetmiştir. Bu hükümle başvurucuya şartlı mahkumiyet verilmiş ve işlenen suç nedeniyle sebebiyet verilen maddi zararın karşılanması emredilmiştir.
19. Başvurucu bunun üzerine sebebiyet verdiği maddi zararın karşılanması emrine istinaden 27.527,00 avro tutarındaki meblağı Kosova Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı bütçesi adına tazmin etmiştir.
20. Priştine Temel Mahkemesi'nin PKR.nr.535/2015 sayı ve 30 Mayıs 2016 tarihli kararına karşı başvuru, Devlet Savcılığı ve müşteki sıfatıyla QKUK, İstinaf Mahkemesi nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuşlardır.
21. Savcı, 13 Temmuz 2016 tarihinde İstinaf Mahkemesi'ne şu öneride bulunmuştur: *Mahkuma hapis cezası verilerek daha ağır bir cezaya çarptırılmak suretiyle itiraz konusu kararın değiştirilmesi.*
22. İstinaf Mahkemesi 29 Temmuz 2016 tarihinde PAKR. nr. 398/2016 sayılı kararı çıkararak Devlet Savcısının ilk derece mahkemesinin başvurucuya

verdiği ertelenmiş hapis cezası yerine etkin hapis cezası verilmesine ilişkin itirazını onayarak karar değiştirme talebini onamıştır.

23. İstinaf Mahkemesinin ertelenmiş hapis cezasının hapis cezasına dönüştürülmesine ilişkin kararının gerekçesi diğerlerine ilaveten şunları belirlemiştir:

Sanık E.S. hakkında ceza hükmedildiği esnada ilk derece mahkemesinin belirleyip değerlendirdiği koşullar, bu mahkemenin değerlendirmesine göre, bu fiil için ertelenmiş hapis cezası gibi bu denli hafif bir cezanın hükmedilmesi sanığın mevcut davasında etkili olacak şekilde değildir.

24. İstinaf Mahkemesi'nin PAKR. nr. 398/2016 sayılı kararına karşı başvuru, 31 Ağustos 2016 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye kanun yararına bozma dilekçesi vermiştir. Dilekçesinde şu açılmaya yer vermiştir: *Ceza yargılama usulünün esas hükümlerinin ihlali ve ceza kanununun ihlali olduğu için Yüksek Mahkeme'den itiraz konusu kararların feshi ve davanın yeniden görülmesi için ilk derece mahkemesine iadesi veya daha hafif bir ceza hükmedilecek şekilde kararın değiştirilmesi.*

25. Yüksek Mahkeme 12 Aralık 2016 tarihinde (PML. nr. 300/2016 sayılı karar) kanun yararına bozma dilekçesini kabul edilmez olarak reddetmiştir. Yüksek Mahkeme karar gerekçesinde şunu belirtmiştir:

İtiraz edilen kararlardan mahkum Emine Rama-Simnica'nın ceza yargılama sürecinin her aşamasında Priştineli avukat Abit Aslani tarafından savunması yapıldığı ve ilk derece mahkemesi kararına karşı itiraz dilekçesini hazırladığı anlaşılmaktadır. Kanun yararına bozma dilekçesini ise Priştine avukat Teuta Zhinipotoku sunmuş, ancak bahse konu savunucunun bu kanun yoluna yönelik başvuruyu yapmaya ilişkin bir vekaleti bulunduğunu gösterecek delil dava dosyasında yer almamaktadır.

26. Başvuru 28 Aralık 2016 tarihinde Yüksek Mahkeme'nin PML.nr. 300/2016 sayılı kararının iptali için dilekçe vererek, dilekçesine şu gerekçeyi bildirmiştir: Priştine Temel Mahkemesine dilekçe ile birlikte vekaletnameyi de telsim etmiştir ve bu husus kabul kaşesiyle doğrulanmıştır. CMUK 442. madde 4. fıkrası uyarınca dava dilekçesi anlaşılır değilse veya dava dilekçesi doğrultusunda işlem yapmak için gerekli olan şeyleri içermiyorsa Mahkeme, adalet dağıtıp adalet ilkesinin gözetilmesi için dilekçe sahibini çağırıp başvurusunu tadil veya tamamlamasını ister.

27. Yüksek Mahkeme 30 Ocak 2017 [PN. II. 1/2017 sayılı karar] Yüksek Mahkeme'nin PML.nr.300/2016 sayılı kararının iptaline ilişkin talebi kabul edilemez olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Yüksek Mahkeme şunları belirtmiştir:

CMUK 418. maddesi hükümleri, olağanüstü kararların nihai kararlara karşı uygulanabileceği durumları kesin bir şekilde belirlerken, mevcut davada, mahkumun savunma avukatı, kararın iptali ve Kosova Yüksek Mahkemesi kararına karşı ve olağanüstü kanun yolu sayılabilecek

yapılan kanun yararına bozma başvurusunun esasına ilişkin karar alınmasını talep etmiş olup, bu nedenle, bu Mahkeme, başvurunun kabul edilemez olarak reddedilmesi gerektiği görüşündedir.

Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararını değiştirip gıyaben ertelenmiş hapis cezasını hapis cezasına çevirmekle İstinaf Mahkemesi'nin PAKR. nr. 398/2016 sayılı kararının kendisinin adil ve tarafsız yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İstinaf Mahkemesi ikinci derecede yapılan duruşmaya katılmak üzere başvurucuyu davet etmiş olması gerekirdi. İstinaf Mahkemesi bunu yapmamakla AİHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesini ihlal etmiştir.
29. Başvurucu ayrıca Yüksek Mahkeme'nin kanun yararına bozma dilekçesini teslim aldıktan sonra kanun gereğince *vekaletname veya dava dosyasıyla ilgili başka bir belgenin eksik olması halinde müdahil taraf temsilcisine yazı gönderip sürecin kanun uyarınca devam edebilmesi için eksikliklerin tamamlanmasına yönelik yasal bir süre belirlemesi gerekirdi*, iddiasını ileri sürmüştür. Ancak Yüksek Mahkeme PML. nr. 300/2016 sayılı kararında yasal bir süre yükümlülüğüne riayet etmeyip, dava dosyasında vekaletname bulunmadığı gerekçesiyle kanun yararına bozma dilekçesini reddetmiştir. Yüksek Mahkeme bu şekilde başvurucunun mahkemeye her türlü erişimini kısıtlamıştır; çünkü başvurucunun dava dosyasını tadil etme ve ilave yapma imkanından mahrum etmiştir.
30. Başvurucu aynı zamanda, kendisinin kanun yararına bozma dilekçesinin reddinden sonra Yüksek Mahkeme'ye *12.12.2016 tarihli kararının iptali ve yürürlükteki Ceza Muhakemesi Usul Kanununun 442. madde 4. fıkrası uyarınca davanın esastan görüşülmesi için davanın iadesini talep eden bir dilekçe vermiştir*. Ancak bu dilekçe de Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiş ve edil yargılanma ile mahkemeye erişim hakkı bu şekilde hiçe sayılmıştır.
31. Başvurucu Mahkeme'den başvurusunu *Anayasa'ya dayandırılmış, olarak kabul edip [...] anayasal hükümlerin ihlal edildiğini tespit etmesini, davanın yeniden görüşülüp yeniden karara bağlanması için İstinaf Mahkemesine iadesinin önerilmesini* talep etmiştir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

32. Mahkeme başvurucunun Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzük'te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirir.
33. Mahkeme bu anlamda Anayasa'nın 113. maddesinin [Yargılama Yetkisi ile Yetkili Taraflar] 1 ve 7. fıkralarına atıfta bulunmuştur. İlgili anayasal hükümler şöyledir:

1. Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.

[...]

7. Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.

34. Mahkeme ayrıca Kanun'da belirtilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini de incelemiştir. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Kanun'un 48. madde [Başvurunun Kesinleştirilmesi ve 49. maddesine [Süreler] atıfta bulunur. Maddeler şöyledir:

Madde 48
[Başvurunun Kesinleştirilmesi]

İstem müracaatında bulunan kişi, isteminde hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini tahmin ettiğini ve müracaatta bulunan kişinin itirazda bulunmak istediği kamu otoritenin somut işleminin hangisi olduğu konusunda doğru bir açıklama yapmakla görevlidir.

Madde 49
[Süreler]

İstem dört (4) ay bir süre içerisinde sunulur. Süre, müracaatta bulunan kişiye mahkeme kararının teslim edilmesi gününden itibaren başlar.

35. Bu gerekliliklerin yerine getirilmesi ile ilgili olarak Mahkeme, başvuru yapan yetkili taraf sıfatıyla kanunla belirlenmiş tüm kanun yollarını tükettikten sonra kamu otoritesinin bir işlemi olarak Yüksek Mahkeme'nin PN. II. nr. 1/17 sayılı ve 31 Ocak 2017 tarihli kararına itiraz etmiş olduğunu tespit etmiştir. Başvuru yapan ayrıca, Kanun'un 48. maddesi uyarınca, ihlal edildiği iddia edilen hak ve temel özgürlükleri açıklığa kavuşturmuş ve Kanun'un 49. maddesinde belirtilen süreler uygun olarak bir başvuruda bulunmuştur.
36. Ancak Mahkeme İçtüzük'ün 36. kuralı ile belirlenmiş olan gerekliliklerin de yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.
37. İçtüzük'ün 36. kuralı [Kabul Edilirlilik Koşulları] (1) (d) ile (2) (d) bentleri şunları öngörmüştür:

(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:

[...]

d) Başvuru prima facie olarak açıkça temellendirildiği veya temelden yoksun olmadığı zaman.

(2) Mahkeme şu kanaatlere vardığında başvuruyu açıkça temelden yoksun olduğunu ilan eder:

d) Başvuru yapanın kendi iddiasını yeterli şekilde kanıtlayamadığı zaman.

38. Mahkeme öncelikle başvuruçunun Anayasa'nın üstünlüğünü, uluslararası hukukun uygulanabilirliğini, genel ilkeleri, uluslararası anlaşma ve belgelerin doğrudan uygulanabilirliğini, kanun önünde eşitliği, mahkemeye erişim hakkını ve Anayasa ile güvence altına alınan adil ve tarafsız bir yargılanma hakkı ihlalini ileri sürdüğünü tespit etmiştir.
39. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun başvurusunun, AİHS'nin 6. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesinin ihlaline dayandırıldığını belirlemiştir.
40. Mahkeme sonuç olarak başvuruçunun Anayasa ve AİHS'nin iddia edilen ihlallerini açık bir şekilde ortaya koyduğunu belirlemiştir. Mahkeme sonuç olarak bu başvurunun, İctüzük'ün 36. kuralı (1) (d) bendine göre açıkça temelsiz olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, başka hiçbir esasa göre kabul edilemez olmadığını belirlemiştir. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğu ilan edilmelidir. (bkz. *Alimuçaj/Arnavutluk* AİHM davası, Başvuru No: 20134/05, 9 Temmuz 2012 tarihli kararın 144. paragrafı).

Esas İncelemesi

41. Mahkeme, başvuruçunun esas iddiasının, AİHS'nin 6. maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan hakların ihlali oluşturduğunu hatırlatır:

Yüksek Mahkeme, yargılamanın devam etmesi için önemli olan hususları önceden tespit etmeksizin, Yüksek Mahkeme'nin değerlendirmesine göre, dilekçe yetkisiz bir tarafça sunulduğundan, başvuruçunun yasal temsilcisinin kanun yararına bozma dilekçesini reddetmiştir.

42. Mahkeme bu noktada Anayasa ve AİHS'nin ilgili hükümlerine atıfta bulunur:

Madde 31 [Doğru ve Tarafsız Yargılanma Hakkı]

1. Herkesin mahkeme, diğer devlet organları ve kamusal yetkiye sahip kurumların nezdinde eşit muamele haklarının korunması güvenceye bağlıdır.

2. Herkes, yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemenin makul bir süre içerisinde kendisi hakkında kararlaştırdığı hak ve sorumlulukları veya işlediği herhangi bir suç duyurusu duruşmasının kamuya açık yapılması hakkına sahiptir.

AİHS'nin 6. maddesi (Adil yargılanma hakkı)

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına,

küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

[...]

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

[...]

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

43. Mahkeme ayrıca Anayasa'nın 53. maddesi [İnsan Hakları Hükümlerinin Yorumlanması] uyarınca [bu Anayasayla güvenceye bağlanan insan hak ve temel özgürlüklerinin yorumlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu şekilde] yorumlanacağını tekraren belirtir.
44. Mahkeme bu bağlamda, öncelikle AIHM içtihadının, yargılama adaletinin yargılama sürecinin bir bütün olarak ele alınmak suretiyle değerlendirildiğini gözlemlemiştir (bkz. *Barbera, Messeque ve Jabardo/İspanya* davasına ilişkin 146 sayılı AIHM kararının 68. paragrafı). Mahkeme bu nedenle başvurusunun iddialarına ilişkin gerekçelerini değerlendirme sürecinde bu ilkelere bağlı kalacaktır.
45. Mahkeme, başvurusunun ana iddiasının AIHS'nin 6. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi ihlali olduğunu belirlemiştir. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin, başvuru sahibinden veya onun yasal temsilcisinden vekaletname talep etmek için yasal bir zorunluluğa sahip olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, Yüksek Mahkeme'nin bu ihmal nedeniyle kendisini adil yargılanma hakkından mahrum bıraktığını iddia etmiştir.
46. Başvurucu, bu delilleri, Yüksek Mahkeme'nin kabul edilemez olarak reddettiği itirazına [PN.II.jo.1/2017] karşı Yüksek Mahkeme nezdinde 28 Aralık 2016 tarihinde yaptığı itiraz başvurusunda ortaya koymuştur [PML. nr. 300/2016].
47. Başvurucu mevcut vakada Yüksek Mahkeme'nin PAKR.nr.389/2016 sayılı kararına karşı yaptığı kanun yararına bozma başvurusunun "itiraz edilen hükümlerden mahkum *Emine Rama-Simnica'nın ceza yargılamasının tüm aşamasında savunucu olarak Priştineli avukat Abit Asllani'yi görevlendirdiği ve adı geçen ilk derece mahkemesine itiraz başvurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun yararına bozma dilekçesini ise Priştineli avukat Teuta Zhinipotoku sunmuş olup bahse konu savunucunun bu kanun yoluna başvurmak için vekaletinin olduğunu gösteren herhangi bir delile dava dosyasında yer verilmemiştir*" gerekçesiyle dikkate alınmaması nedeniyle Yüksek Mahkeme'nin PML.nr.300/2016 sayı ve 12 Aralık 2016 tarihli kararıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği görüşündedir.

48. Başvurucunun görüşüne göre Yüksek Mahkeme'nin şekildeki tutumu CMUK'un 442.4 sayılı maddesinde öngörülen mahkeme yükümlülüklerine aykırı olup, daha sonraki dava süreçlerinin devamını engellemiş ve bunun sonucunda AİHS'nin 6. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddenin ihlaline neden olmuştur. Mahkeme esasen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddiasını ileri sürdüğünü belirtmek ister.
49. Netice itibariyle Mahkeme, Anayasa'nın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanma haklarından biri olarak "mahkemeye erişim" hakkı için başvurucunun ileri sürdüğü iddiaları dikkate alır.

Genel Esaslar (Mahkemeye Erişim)

50. Mahkeme her şeyden önce AİHM'nin *Golder/Birleşik Krallık* davasının 36. paragrafındaki şu tespitini hatırlatır: *36. (...) erişim hakkı, 6. madde 1. fıkrasından belirtilen hakkın ayrılmaz bir parçasıdır. 6. madde 1. fıkrası herkesin bir mahkeme veya divan nezdinde medeni hak ve yükümlülüklerini belirlemek için adli süreç başlatma bulunma hakkını güvence altına almıştır. Bu madde bu şekilde erişim hakkı veya bir mahkeme nezdinde dava süreci başlatma hakkı "mahkeme hakkının" sadece bir yönünü oluşturur. (bkz. Golder/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1975, §§ 28-36, Seri A No. 18)*
51. Dolayısıyla, AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin hukuki yorumu ile "mahkemeye erişim hakkının" bu hükmün tanımlanmadığı bir prensip olarak kabul etmiştir; ancak bu ilke, AİHM anlayışına göre, hükmün içerisinde örtülü bir şekilde kapsamıştır.
52. AİHM bunun ışığında *Kreuz/Polonya* davasında şunu beyan etmiştir: *"Mahkeme, birçok davada olduğu gibi, 6. madde 1. fıkrasının herkese bir mahkeme veya divan nezdinde medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir dava dilekçesi verme hakkını güvence altına aldığını hatırlatır. Bu şekilde, bu hükmün 6. madde 1. fıkrasında ortaya konan diğer güvencelerden yararlanmayı mümkün kılan bir ilke olarak "mahkemeye başvurma hakkı", erişim hakkını da kapsar. (bkz. AİHM Kreuz/Polonya, 20 Nisan 1998 tarih ve 2824/95 sayılı kararın 52 §.*
53. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrıca *Lesjak/Hırvatistan* (2010) kararında, bir mahkemeye kesin bir erişim veya mahkemeye erişim hakkının neyi oluşturduğunu yinelemiştir: *"35. Mahkeme, AİHS'nin 6. madde 1. fıkrasının, herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili olarak bir mahkeme veya divana başvurma hakkını güvence altına aldığını hatırlatır. Erişim hakkı, yani medeni konularda bir mahkeme nezdinde dava açma hakkı, bu "mahkeme hakkının" bir yönünü oluşturur. (bkz. özellikle, Golder/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1975, §§ 28-36), Seri A No. 18). Erişim hakkının etkili olması için, bireyin kendi haklarına müdahale eden bir işleme itiraz edebileceği sarih ve pratik bir imkanı olmalıdır (...). (...)" (bkz. AİHM Lesjak/Hırvatistan 25904/06 sayılı başvurusuna ilişkin 18 Şubat 2010 tarihli kararı)*

54. Mahkeme ayrıca AİHM'nin mahkemeye erişim hakkının ceza davalarında da geçerli olduğunu tespit ettiğini hatırlatır. (bkz. 13 Mayıs 2001 tarihli AİHM Kararı, *Krombach/Fransa*, No. 29731/96, 96. paragraf)
55. Bu nedenle, AİHM içtihadına göre, mahkemeye erişim hakkı sadece mahkeme nezdinde süreci başlatma hakkını değil, aynı zamanda mahkemeye erişim hakkının etkili olması için, kişinin ayrıca Haklarını ihlal eden karara itiraz edebilmek üzere açık ve gerçek bir imkana sahip olmalıdır. Başka bir deyişle, mahkemeye erişim hakkı, sadece mahkeme nezdinde sürecin başlatılmasıyla tüketilmiş olmaz; aksine, bunun anlamı çok daha geniş kapsamlıdır; zira bu, yetkili bir mahkeme tarafından uyuşmazlığın “çözümlemesi” hakkını da içerir.
56. Mahkeme ayrıca, bir mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği, bu konuda belirli bir takdir yetkisine sahip olan devlet tarafından düzenleme yapılması gerektiğinden sınırlamalara tabi olabileceğini belirtmek ister.
57. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun (05 Nisan 1995 tarihli rapor, *Société Levages Prestations Services/Fransa*, Başvuru No. 21920/93, 40. paragraf) aşağıda alıntılanan gerekçesini hatırlatır: “[...] Komisyon, kanunla ilgili bu itirazın kabul edilemezliğine yol açan [Yüksek Mahkeme] kararın, başvuruçunun bir mahkemeye erişim hakkına orantısız ve hakkaniyetsiz sonuçları olmuş ve başvuruçunun uygulamada [yerel] kanunda etili olan kanun yolunun uygulanması imkanını ortadan kaldırmıştır.”
58. Başka bir deyişle, bir mahkemeye erişim hakkı üzerindeki herhangi bir sınırlama, bir kimsenin erişimini kısıtlayıp azaltamayacak şekilde veya “mahkemeye başvurma hakkının” özüne zarar vermeyecek ölçüde olmalıdır. Bu tür sınırlamalar, meşru bir amaç izleyemezlerse veya kullanılan araçlar ile elde edilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa uyumlu olmazlar. (bkz. *Sotiris ve Nikos Koutras, ATTEE/Yunanistan* (2000) 15. paragraf; *Běleš ve Diğerleri/ Çek Cumhuriyeti* (2002) 61. paragraf)
59. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM içtihadının kararlarına dayanarak, Mahkeme, sınırlamaların Madde 6 paragrafına uymayacağını düşünmektedir. 1. Eğer: a) meşru bir amaç takip etmiyorlarsa; ve b) kullanılan araçlar ile aranan amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi yoksa (bkz. Avrupa Mahkemesi, *Stubbings ve Diğerleri - Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1996 tarihli karar, Kararlar ve kararlar Raporu 1996 - IV, paragraf 50; ve, mutatis mutandis, *Lončar / Bosna Hersek*, Başvuru No. 15835/08, 25 Şubat 1996 tarihli karar, paragraf 37).

Mevcut davada bu ilke ve güvencelerin uygulanması

60. Mahkeme, başvuruçunun, mevcut davada İstinaf Mahkemesi'nin kararına karşı kanun yararına bozma başvurusuna kadar, Yüksek Mahkeme dahil, mahkemelere erişimi olduğunu belirlemiştir.
61. Ancak, başvuruçunun Yüksek Mahkeme'ye yasal olarak başvurabilmiş olmasına ilişkin basit gerçeği, Anayasa'nın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesinden kaynaklanan mahkemeye erişim hakkının yerine getirilmiş olmasına kesin bir şekilde götürmez. Bu nedenle, kanun uyarınca istenen teyit olmaksızın ve başvuruçunun yasal temsilcisinin yetkilendirilmediği gerekçesiyle Yüksek Mahkeme'nin kanun yararına bozma dilekçesini reddetmesi başvuruçunun "mahkemeye erişim hakkını" etkili bir şekilde hiçe sayıp saymadığı, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesi ve Anayasanın 31. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesiyle öngörölmüş güvenceler açısından belirlenmelidir.
62. Mahkeme bu bağlamda "itiraz hakkının" AİHS'nin 6. maddesinde tanımlanmadığı veya ima edilmediğini, ancak itiraza kanunen izin verilmiş ve yapılmış olması ve bu durumda Yüksek Mahkeme haberdar olup usul açısından sürecin devam ettirilmesi için esas olan olguları belirlemekle yükümlü olması halinde AİHM'nin içtihatları uyarınca AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilir olduğunu belirtir (bkz. 17 Ocak 1970 tarihli AİHM *Delcourt/Belçika* kararı Seri A sayfa 11-14).
63. Mahkeme, başvuruçunun Yüksek Mahkeme'nin itiraz başvurusunun reddedilmesinin asıl nedeninin, başvuruçunun Temel Mahkeme ve İstinaf Mahkemesi önünde bir temsilcisinin var olup Yüksek Mahkeme önünde kanun yararına bozma dilekçesinin başka bir temsilci tarafından sunulmuş ve Yüksek Mahkeme'deki dava dosyası içerisinde diğer temsilci için verilmiş bir vekâletin bulunmayışı olduğunu belirlemiştir.
64. Mahkeme bununla ilgili olarak, AİHM içtihadına göre, adil yargılanma ilkesinin, davada müdahil olan tarafın kendisini veya kendisi tarafından seçilen bir temsilci aracılığıyla savunma hakkı anlamına geldiğini ve bu hakkın adil ve tarafsız yargılanma hakkıyla yakından ilgili olduğunu belirlemiştir. (bkz. AİHM'nin 25 Nisan 1983 tarihli No. 64*Pakelli/Almanya* kararının, 31. paragrafı).
65. Mahkeme bu çerçevede, başvuruçunun temsilcisinin 28 Aralık 2016 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye tekrar dilekçe verip ihtilafli vekâleti teslim ettiğini ve şu beyanda bulunduğunu belirlemiştir: *Kanun yararına bozmaya ilişkin birinci dilekçe ile başvuruçunun temsilcisinin statüsü hakkında bir şüphe veya belirsizliğe sahip ise, Yüksek Mahkeme, CMUK'un 442. madde 4. fıkrası uyarınca, başvuruçudan, belli bir süre içerisinde başvurunun açıklığa kavuşturulması veya eklemeler yapmasını istemelidir.*
66. Mahkeme, CMUK'un 442.4 maddesinin şunları öngördüğünü hatırlatmaktadır:

[...]

4. İşbu Kanun ile aksi öngörülmediği sürece, mahkeme anlaşılır olmayan ya da kapsamı uyarınca çalışmaları mümkün kılacak gerekli tüm unsurları içermeyen ibraz başvuru tarafını, ibrazı düzeltmesi veya tamamlaması için çağrılır ve bunu belirlenen zaman süresi içerisinde yapmaması halinde mahkeme ibrazı reddeder.

67. Ancak, Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin başvuruçunun 28 Aralık 2016 tarihli talebine 31 Ocak 2017 tarihli [PN. II. 1/2017] kararıyla verdiği cevapta şunu beyan ettiğini tespit etmiştir:

“CMUK 418. madde hükmünde, kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü kanun yollarına başvurulabilecek durumlar kesin bir şekilde belirlenmiş olup mevcut davada, mahkumun savunma avukatı kararın iptali ve Kosova Yüksek Mahkemesi kararına karşı kanun yararına bozma başvurusunun esastan karara bağlanmasını dilekçe vermiş; ancak bu talep olağanüstü bir talep farz edilemediğinden bu Mahkeme kabul edilemez olarak reddinin gerekli olduğunu değerlendirmiştir.

68. Mahkeme bu çerçevede, 30 Ocak 2017 tarih ve PN. II. nr. 1/2017 sayılı kararında Yüksek Mahkeme'nin başvuruçunun 12 Aralık 2016 tarihli Yüksek Mahkeme kararının iptali talebini dikkate almayıp, talebin usule ilişkin yönlerini, *başvuruçunun 28 Aralık 2016 tarihli talebinin ilgili yasal hükümlere uygun olup olmadığı*, dolayısıyla başvuruçunun 12 Aralık 2016 tarihli Yüksek Mahkeme kararının iptali için olağanüstü kanun yolu olarak dilekçe vermeye hakkı olup olmadığı üzerinde durmuştur.

69. Ancak Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin 12 Aralık 2016 tarihli kararının iptali için başvuruçunun dilekçesinin özünü CMUK 442.4 maddesinin öngördüğü şekilde *ibrazı düzeltmesi veya tamamlaması için çağrılır ve bunu belirlenen zaman süresi içerisinde yapmaması halinde mahkeme ibrazı reddeder* Yüksek Mahkeme'nin başvuruçuyu dilekçesinin tadil etmek veya tamamlamak üzere çağırmaksızın kanun yararına bozma talebinin reddedilmesi oluşturduğunu tespit etmiştir.

70. Mahkeme, başvuruçunun, CMUK'un 442.4 maddesi uyarınca, Yüksek Mahkeme'nin kanun yararına bozma dilekçesinin özünün görüşülmesine imkan verecek şekilde usule ilişkin taleplerin peşin teyidi olmaksızın hızlandırılmış süreçte karar [PML.nr.300/2016] çıkararak itirazını reddetmek yerine, kendisinden başvurusunun tamamlanması ve açıklığa kavuşturulması istemesi gerektiği yönündeki açık iddiasını hatırlatır.

71. Mahkeme bununla ilgili olarak CMUK 442.4 maddesinin Yüksek Mahkeme'nin alması gereken usule ilişkin adımlar konusunda eksik ve belirsiz olmadığı görüşündedir. Aksine CMUK 442.4 maddesi açıkça ve dolaysız Yüksek Mahkeme'nin başvuruçunun itiraz başvurusu ile ilgili olarak hangi usullerini yerine getirmesi, aynı zamanda davada müdahil tarafların belirlenmiş süre içerisinde hangi işlemleri yapmaları gerektiğini açık bir şekilde belirlemiştir.

72. Ancak, Yüksek Mahkeme, başvuruçunun yasal temsilcisinin kimliğini açıklamasına izin vermeden, hızlandırılmış süreçte başvuruçunun talebini

reddeden bir karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bu şekilde başvuruçunun mahkemeye erişimini kısıtlamıştır.

73. Mahkeme, CMUK 442.4 sayılı maddesinin ilgili hükmü uyarınca başvuruçunun yasal temsilcisinin statüsüyle ilgili olarak sahip olduğu kuşkular ve güvensizlikleri ortadan kaldırmak için Yüksek Mahkeme'nin gerekli süreyi tanıdıktan sonra kendi yargılama yetkisine uygun karar almaya hakkı olduğunu değerlendirmiştir.
74. Mahkeme ayrıca Yüksek Mahkemenin ikinci kararında CMUK'un 442.4 maddesinin uygulanmamasıyla ilgili bir gerekçe ve başvuruçunun kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolundan istifade etmesini tamamen engelleyecek şekilde mahkemeye erişim hakkının neden kısıtlandığı hakkında herhangi bir açıklama yapmadığını belirlemiştir.
75. Yüksek Mahkeme'nin bu türden kısıtlamaları, mevcut davada esas hakkında bir karar almaya ilişkin meşru bir amaca götürmezdi; bu da dava ihtilafıyla ilgili nihai bir karara varacak şekilde Yüksek Mahkeme'nin kullandığı araçlar arasında orantılılık konusunda makul bir ilişki olmadığı sonucunu doğurmuştur.
76. Mahkeme, bu koşullarda başvuruçunun Anayasa'nın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesi uyarınca adil ve tarafsız bir yargılama ilkesi olarak bir mahkemeye erişim hakkından mahrum edildiğini değerlendirmiştir.
77. Öyle ki Mahkeme, AİHS'nin 6 (1) maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31 (1). madde ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 madde fıkrası, Kanun'un 20 ve 47. maddeleri ile İÇTÜZÜK'ÜN 56.(1) kuralı uyarınca Anayasa Mahkemesi'nde 29 Mayıs 2018 tarihinde yapılan müzakere sonucunda oyçokluğuyla:

- I. Başvurunun kabul edilir olduğunun İLANINA,
- II. Yüksek Mahkeme'nin [PML. nr. 300/2016] 12 Aralık 2016 tarihli kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesine [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] aykırı olduğunun TESPİTİNE,
- III. Yüksek Mahkeme'nin [PML.nr.300/2016] 12 Aralık 2016 tarihi kararıyla ilgili [PN.II.nr.1/2017] 30 Ocak 2017 tarihli Yüksek Mahkeme kararının HÜKÜMSÜZ İLANINA,
- IV. Mahkeme'nin bu kararı uyarınca davanın yeniden görüşülmesi için Yüksek Mahkeme'ye İADESİNE,
- V. İÇTÜZÜK'ÜN 63 (5) kuralı gereğince Mahkeme'nin bu hükmünün uygulanması konusunda alınan tedbir hakkında Mahkeme'ye bilgi vermesi hususunda Yüksek Mahkeme'ye BUYURULMASINA,
- VI. Bu meseleye ilişkin bu kararın uygulanması hususunun YAKINDAN TAKİBİNE,
- VII. Bu kararın taraflara BİLDİRİLMESİNE,
- VIII. Kanun'un 20.4 madde fıkrası gereğince Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- IX. İşbu kararın derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Selvete Gërxhaliu-Krasniqi

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Arta Rama-Hajrizi