



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

Priştine, 4 Ağustos 2017  
Nr. Ref.: AGJ1114/17

## KARAR

**Başvuru No: KI104/16**

Başvurucu

**Miodrag Pavić**

**Kosova Yüksek Mahkemesi'nin PML-KZZ.nr.110/2016 sayı ve 16 Mayıs 2016 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 Nobırda Belediyesine bağlı Koretişte köyü mukimi Miodrag Pavić (bundan böyle: başvuru) tarafından teslim edilmiştir. Başvurucuyu Avukat Azem Vllasi temsil etmiştir.

## **İtiraz Edilen Karar**

2. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin [PA-II.nr.6/2015] 1 Aralık 2015 tarihli kararı ve İstinaf Mahkemesi'nin [PAKR.nr.222/2015] 15 Temmuz 2015 tarihli kararıyla bağlantılı olarak Yüksek Mahkeme'nin [PML.KZZ.nr.110/2016] 16 Mayıs 2016 tarihli kararına itiraz etmiştir. Yüksek Mahkeme'nin itiraz konusu [PML-KZZ.nr.110/2016] kararı 20 Haziran 2016 tarihinde başvurucuya teslim edilmiştir.

## **Başvurunun Konusu**

3. Başvurunun konusu başvurucuların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle: AİHS) 6. maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) bağlantılı olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan böyle: Anayasa) 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 54. maddesiyle [Hakların Yargı Yoluyla Korunması] güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği iddia edilen Yüksek Mahkeme'nin yukarıda mezkur [PML-KZZ.nr.110/2016] kararı hakkında anayasal denetim talebidir.
4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi'nden (bundan böyle: Mahkeme) ihtiyati tedbir koyup Mahkeme'ce bir karar çıkarılana kadar hapis cezası infazının askıya alınmasını talep etmiştir.

## **İlgili Hukuk**

5. Başvuru Anayasa'nın 113. madde [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar] 1 ve 7. fıkralarına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun (bundan böyle: Kanun) 47. maddesi [Bireysel Başvurular] ve 48. maddesine [Başvurunun Kesinleştirilmesi] ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 29, 54 ve 55. kurallarına dayandırılmıştır.

## **Başvuru Süreci**

6. Başvurucular 9 Ağustos 2016 tarihinde başvurusunu Mahkeme'ye teslim etmiştir.
7. Mahkeme Başkanı 19 Eylül 2016 tarihinde Üye Gresa Caka-Nimani'yi raportör yargıç olarak görevlendirmiş, üyeler Altay Suroy (başkan), Bekim Sejdiu ve Selvete Gërzhaliu-Krasniqi'den oluşan ön inceleme heyetini belirlemiştir.
8. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 30 Eylül 2016 tarihinde başvuruculara bildirmiş ve başvurunun bir nüshasını Yüksek Mahkeme'ye göndermiştir.
9. Ön İnceleme Heyeti 21 Ekim 2016 tarihinde Raportör Yargıç'ın ön inceleme raporunu müzakere ettikten sonra oybirliğiyle Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliği yönünde öneri sunmuştur.

10. Raportör Yargıç, Kanun'un 22.9 madde fıkrası ve İÇTüzük'ün 35. kural 7. fıkrası uyarınca ön inceleme raporunun gözden geçirilmiş halini Ön İnceleme Heyeti'ne sunmuştur.
11. Ön İnceleme Heyeti 29 Mayıs 2017 tarihinde Raportör Yargıç'ın gözden geçirilmiş raporunu inceledikten sonra oybirliğiyle Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilir olduğu ve ihlalin bulunduğu tespitinin konmasını teklif etmiştir.
12. Aynı tarihte Mahkeme Heyeti oylama yapıp oybirliğiyle başvurunun kabul edilir olduğunu ve ihlalin bulunduğunu tespit etmiştir.

### **Olguların Özeti**

13. Temel Savcılık Ağır Suçlar Departmanı (bundan böyle: Savcılık) 9 Kasım 2012 tarihinde başvurusunun rüşvet olarak ağır suç işlediğine ilişkin makul şüphe nedeniyle Prizren temel Mahkemesi Ağır Suçlar Departmanına (bundan böyle: Temel Mahkeme) iddianame sunmuştur.
14. Temel Mahkeme 29 Ocak 2015 tarihinde [K.nr.82-2013] çıkardığı kararla başvuru hakkındaki suçlamayı kaldırmıştır. Kararda: *Şüphelinin [başvurucu] suç duyurusunda ileri sürülen rüşvet alma suçunu işlediğini kanıtlayan herhangi bir delil olmadığından CMUK'un 343. madde 2. fıkrasına dayanılarak hakkındaki iddianameden muaf tutulmuştur, denmiştir.*
15. Savcılık, seza yargılama usulünün ile ceza kanununun esas hükümleri ihlal edildiği ve fiili durumun yanlış ve eksik tespiti iddiasıyla İstinaf Mahkemesine itiraz etmiş ve İstinaf Mahkemesinden Temel Mahkeme kararının iptalini ve davanın yeniden görülmesi için dava dosyasının iadesini talep etmiştir. Başvurucu, yasal süre içerisinde Savcılığın itirazına karşı cevabını bildirmiştir.
16. İstinaf Mahkemesi, Savcılığın itirazını görüşmek üzere 15 Temmuz 2015 tarihinde bir duruşma yapmıştır. Başvurucunun iddiaları ile dava dosyası evrakındaki iddialardan, hapis cezasını çekmekte olmadığından başvurusunun Kosova Ceza Muhakemesi Usul Kanununun (bundan böyle: KCMUK) 390. maddesi gereğince İstinaf Mahkemesindeki duruşma konusunda haberdar edilmediği ortaya çıkmıştır.
17. İstinaf Mahkemesi 15 Temmuz 2015 tarihli duruşmada çıkardığı PAKR.nr. 222/2015 sayılı kararla savcılığın itirazını onamış ve Temel Mahkemenin K.nr.82-2013 sayılı kararını değiştirmiştir. İstinaf Mahkemesi başvurusunu suçlu bularak bir yıl hapis cezasına mahkum etmiştir. Karar gerekçesinde diğerleri yanı sıra şunlar yer almaktadır:

*İkinci derece mahkemesi olarak Kosova İstinaf Mahkemesi bu fiili durum dikkate alarak mevcut davada ilk derece mahkemesinin fiili durumu tespit ettiğini, ancak ceza kanununun doğru uygulamadığını değerlendirmiştir. İlk derece mahkemesi bahse konu davada bu delillere*

*rağmen sanık lehine kanunu ihlal etmiş, iddianamenin çekilmesi gerektiği yönündeki değerlendirmesini yanlış yapmıştır.*

18. Başvurucu İstinaf Mahkemesinin PAKR.nr.222/2015 sayılı kararına karşı Yüksek Mahkeme nezdinde itiraz başvurusunda bulunup diğerleri arasında kendisinin haberdar edilmeksizin İstinaf Mahkemesinde duruşmanın yapıldığını ve bu duruşmada kendisinin suçlu bulunup CMUK ihlal edilerek karar çıkarıldığını ileri sürmüştür.
19. Yüksek Mahkeme 1 Aralık 2015 tarihinde çıkardığı PA-II.nr.6/2015 sayılı kararda başvuruçunun itirazını temelden yoksun bulmuştur. Başvuruçunun suçlu bulunup bir yıl hapse mahkum edildiği duruşma hakkında haberdar olmadığı iddialarıyla ilgili olarak Yüksek Mahkeme şu gerekçeyi bildirmiştir:

*Yüksek Mahkeme ikinci derece mahkemesinin böyle bir yükümlüğünün bulunmadığına hükmetmiştir. Yukarıda belirtilen kurallar (CMUK 390.1 maddesi) esasınca sanığa hapis cezası ilan edildiğinde İstinaf Heyeti duruşmasının yapılacağı ilamı yetkili savcılığa, müştekiye, sanığa ve savunmasına gönderilir. Öyle ki taraflar talep ettiklerinde sanığa hapis cezası verilmediği durumlarda bile ikinci derece mahkemesinin duruşma tebligatı gönderme yükümlülüğü belirlenmemiştir.*

20. Başvurucu yasal süre içerisinde İstinaf Mahkemesi'nin PAKR.nr.222/2015 sayılı kararı ve Yüksek Mahkeme'nin PA-II.nr.6/2015 sayılı kararına karşı kanun yararına bozma dilekçesi vermiştir. Kanun yararına bozma dilekçesinde diğerleri arasında şu iddialar ileri sürülmüştür:

*İtiraza cevaben savcının ileri sürdüğü iddialara cevap verip gerekçelerini bildirmek üzere mahkum ile onun savunucusunun ikinci derece mahkeme heyetinin mahkeme duruşması konusunda bilgilendirilmedikleri göz önünde bulundurulduğunda KCK'nın 390. madde hükmü ihlal edilmiştir.*

21. Yüksek Mahkeme 16 Mayıs 2016 tarihinde PML-KZZ.nr.110/2016 sayılı kararı çıkararak başvuruçunun kanun yararına bozma dilekçesini temelden yoksun bularak reddetmiştir. Kendisinin suçlu ilan edilip bir yıl hapse mahkûm edildiği duruşma hakkında bilgilendirilmediği yönünde başvuruçunun tekrarlı iddialarıyla ilgili olarak Yüksek Mahkeme kendi kararında şu gerekçeyi bildirmiştir:

*Yüksek Mahkeme, ikinci derece mahkemesinin böyle bir yükümlülüğü sonucuna varmıştır. Yukarıda belirtilen kurallar uyarınca (CMUK 390.1 madde fıkrası) sanığa hapis cezası ilam edileceği zaman İstinaf Heyeti duruşması tebligatı yetkili savcılık, müşteki, sanık ve savunma taraflarına gönderilir. Bu nedenle, tarafların talep ettikleri durumlarda, sanığa hapis cezası verilmiş olmakla birlikte, ikinci derece mahkemesinin duruşmanın yapıldığı bilgisini vermeye yükümlü olduğu öngörülmemiştir.*

## **Başvurucunu İddiaları**

22. Başvurucu Yüksek Mahkeme'nin PML.KZZ.nr.110/2016 sayılı kararıyla kendisinin AIHS'nin 6. maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile 54. maddesiyle [Hakların Yargı Yoluyla Korunması] güvence altına alınmış olan haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek bu karara itiraz etmiştir.
23. Başvurucu devamında Savcılığın Temel mahkeme kararına itirazına karşı verilen cevapta savunmanın İstinaf Mahkemesinde yapılacak duruşma konusunda zamanında bilgilendirilmeyi talep ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Temel Mahkeme kararını temelden değiştirerek başvurucuyu bir yıl hapse cezalandırmak suretiyle mahkum etme olgusu nedeniyle duruşma konusunda başvurucuyu bilgilendirmekle İstinaf Mahkemesi'ni yükümlü kıldığını ileri sürmüştür. Öyle ki başvurucuya göre İstinaf Mahkemesi AIHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesini ihlal etmiştir.
24. Başvurucu netice itibariyle İstinaf Mahkemesi kararının [PAKR.nr.222/15] AIHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesine aykırı olduğunu, Savcılık itirazı doğrultusunda hareket ederek CMUK 390.1 madde fıkrasına aykırı hareket ettiğini, sanık taraf olarak İstinaf Mahkemesi duruşması hakkında bilgilendirilmediğini ve bu şekilde kendi delillerini sunma hakkından mahrum edildiğini ileri sürmüştür.
25. Başvurucu, bunun dışında İstinaf Mahkemesinin PAKR.nr.222/15 sayılı kararının: a) CMUK 403. maddesine aykırı, b) savcılığın itiraz dilekçesinde ilk derece mahkemesi kararının bozulup yeniden yargılama için davanın iadesini önermesinden bağımsız olarak ilk derece mahkemesi kararını bozup sanığı suçlu ilan ettiğinden dolayı CMUK 382. maddesi ve c) kararı belirleyen deliller içerisinde çelişkiler olduğu için CMUK 384. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

## **Başvurunun Kabul Edilirliği**

26. Mahkeme, başvurunun kabul edilir olup olmadığını tespit etmek için öncelikle Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzük'te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirir.
27. Mahkeme bu doğrultuda Anayasa'nın 113. madde [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.*

28. Mahkeme ayrıca Kanun'un 48. maddesi [Başvurunun Kesinleştirilmesi] ve 49. maddesine [Süreler] atıfta bulunur. Madde 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. Tüm diğer durumlarda karar ya da işlemin kamuya açıklanması gününden itibaren başlar.*

29. Yukarıda ifade edilenlerle ilgili olarak Mahkeme, başvurunun bireysel başvuru yaptığını ve tüm kanun yollarını tükettikten sonra bir kamu otoritesinin bir işlemine, dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin (PML-KZZ.nr.110/2016 sayılı) kararına itiraz ederek yetkili taraf olduğunu tespit etmiştir. Başvurucu ayrıca Kanun'un 48. maddesi gereğince ihlal edildiğini iddia ettiği hak ve özgürlükleri açıkça belirterek Kanun'un 49. maddesi uyarınca başvurusunu yasal süre içerisinde teslim etmiştir.
30. Sonuç olarak Mahkeme, İçtüzük'ün 36. kuralı (1) (d) fıkra bendi uyarınca açıkça temelden yoksun olmadığını değerlendirmiştir. Dahası herhangi bir esasa göre kabul edilmez olmadığını değerlendirmiştir. Bu nedenle başvuru kabul edilir olarak ilan edilmelidir. (bkz. AİHM 9 Temmuz 2012 tarihli *Ali Muçaj/Arnavutluk*, No. 20134/05, 144. paragraf).
31. Başvurucu Anayasa, Kanun ve İçtüzükle belirlenmiş olan usul gereksinimlerini yerine getirmiş olduğundan Mahkeme, başvurunun esas incelemesi yapılacak şekilde kabul edilir olduğu görüşündedir.

## **Esas İncelemesi**

32. Mahkeme başvurunun AİHS'nin 6. maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) bağlantılı olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınmış olan haklarının ihlal edildiği iddiasını hatırlatır.
33. Başvurunun esas iddiası İstinaf Mahkemesi'nin kendisini duruşmaya çağırılmadan ve herhangi bir yasal temsilcisi olmaksızın 15 Temmuz 2015 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucuya yüklenen suçtan mahkûm ettiği yönündedir.
34. Başvurucu, ilk derece mahkemesinde tüm suçlamalardan beraat etmesine rağmen İstinaf Mahkemesi'nin kendisine veya yasal bir temsilcisine duruşmaya katılma imkanı vermeksizin kendisini suçlu ilan etmiş olmasından şikayetçidir. Başvurucu, kendi savunmasını yapma, delillere

itiraz etme ve kendi tanıklarının tanıklık etme veya kendi adına tanık gösterme hakkının hiçe sayıldığını ileri sürmüştür.

35. Başvurucu aynı iddiaları iki kez Yüksek Mahkeme nezdinde ileri sürmüştü ve usule ilişkin bu ihlallerin İstinaf Mahkemesi tarafından işlendiğini belirtmiştir. Başvurucu bu iddialarını ilk kez, Yüksek Mahkeme'nin PA-II.nr.6/2015 sayılı kararla başvurusunun İstinaf Mahkemesi kararına karşı yaptığı itirazı reddettiği itiraz başvurusunda ileri sürmüştü, daha sonra Yüksek Mahkeme'nin PML-KZZ nr.110/2016 sayılı kararla reddettiği kanun yararına bozma dilekçesinde ifade etmiştir.
36. Mahkeme, başvurusunun iddialarını esastan incelemesine geçmeden öncelikle Anayasa ile AİHS'nin ilgili hükümlerini hatırlatmak ister.

Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı]:

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

*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.*

[...]

*Ceza gerektiren suçla suçlanan herkes tanıklara soru sorabilir ve tanıkların, uzmanların ve kanıtları açığa çıkartabilecek diğer kişileri zorunlu katılımını talep edebilir.*

*Ceza gerektiren suçla suçlanan herkes, yasalara uygun şekilde suçluluğu ispatlanmadıkça, suçsuz sayılır.*

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. [...]*

[...]

*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;*

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

37. 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 yapılır.*
38. Mahkeme bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle: AİHM) içtihatlarının yargılama sürecindeki adaletin sürecin tamamı ele alınarak değerlendirildiğini gözlemlemiştir. (bkz. AİHM'nin 6 Aralık 1988 tarihli kararı, *Barbera, Messeque ve Jabardo/İspanya*, No: 10590/83, 68. paragraf). Sonuç olarak başvurusunun iddialarının esas incelemesini yaparken Mahkeme, bu ilkeye bağlı kalacaktır.
39. Mahkeme, başvurusunun başvurusunda ileri sürdüğü iddiaların AİHS'nin 6.1 madde fıkrasıyla ilgili adil yargılanma hakkı ve sanık hakları ile sanığın dava tanıklarına soru sorma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. madde 3. fıkra c) ve d) bentlerinde belirlenmiş olan özel güvencelerle alakalı genel meseleler gündeme getirdiğini gözlemlemiştir. AİHM'nin yaygın içtihatlarına göre ilke olarak tüm delillerin, iddianamenin dayandığı suçlama ve delillere karşı duruşma süresince itiraz etme imkânı sunacak şekilde sanığın gözü önünde görüşülmelidir.
40. Mahkeme netice itibariyle adil yargılanma hakkının ilke olarak müdahil tarafların yargılamaya bizzat katılmaları hakkı anlamına geldiğini ve bu hakkın duruşmaya katılma ve yargılama sürecini bizzat takip etme hakkıyla doğrudan ilgili olduğunu hatırlatır. (bkz. 23 Şubat 1994 tarihli AİHM kararı, *Fredin/İsveç*, başvuru No: 18928/91, s. 10, ve 26 Mayıs 1988 tarihli AİHM kararı, *Ekbatani/İsveç*, başvuru No: 10563/83, paragraf 25).
41. Mahkeme aşağıdaki paragraflarda AİHM tarafından duruşma hakkı oluşturulmuş olan içtihatlarla ilişkin kilit ilkelere ve bu hakkın başvurusunun iddiaları ve mevcut davanın esasına uygulanması konusuna atıfta bulunacaktır.

### ***Duruşma Hakkıyla İlgili Olarak***

42. Mahkeme, AİHS 6. maddesi metninde açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, duruşmanın 6. madde 1. fıkrasında belirlenmiş olan temel ilkelerinden birini oluşturduğunu hatırlatır. (bkz. 23 Kasım 2006 tarihli AİHM kararı, *Jussila/Fransa*, No: 75053/01).
43. Ayrıca AİHM, *ilk derece mahkemesinde bir duruşma yapıldığı veya aynı derecede duruşmadan vaz geçildiği davalarda, her itiraz süreciyle ilgili olarak bir duruşmaya ilişkin mutlak bir hak yoktur*, ifadesini kullanmıştır (12 Kasım 2002 tarihli AİHM kararı, *Döry/İsveç*, No: 28394/95, 37. paragraf).



44. Süreç sadece bir kanuni meseleyle ilgili bir itirazı kapsadığında genellikle bir duruşma zorunlu değildir. (bkz. 8 Aralık 1983 tarihli AİHM kararı, *Axen/Almanya*, başvuru No: 8273/78, 28. paragraf).
45. Bir istinaf mahkemesinden bil olgu davası hakkında karar vermesi istenirse, adil bir yargılanma sağlanması ihtiyacına bağlı olarak, bir duruşma yapması istenebilir veya istenmez.
46. Mahkeme bu doğrultuda istinaf derecesinde bir duruşmanın gerekli olup olmayacağı AİHM içtihatlarına göre “iç hukuk düzeni içerisinde işlemlerin bütünü ile istinaf mahkemesinin rolü dikkate alınarak, ilgili işlemlerin özelliklerine bağlıdır”. (bkz. 26 Mayıs 1988 tarihli AİHM kararı, *Ekbatani/İsveç*, Başvuru No: 10563/83, 27. paragraf ve 2 Mart 1987 tarihli AİHM kararı, *Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 9562/81; 9818/82, s. 56).
47. Dahası bir istinaf mahkemesine olgu ve kanunlarla ilgili bir dava görülmesi suç veya suçsuzlukla ilgili eksiksiz bir değerlendirme yapılacağı zaman, sanığın kendisi tarafından deliller hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın, sanığın iddia edilen suçu işleyip işlemediğini kanıtlayacak şekilde dava sonucu belirlenemez. (bkz. 9 Haziran 2009 tarihli AİHM kararı, *Sobolewski (No: 2)/Polonya*, başvuru No: 19847/07, 35. paragraf ve 6 Temmuz 2004 tarihli AİHM kararı, *Dondarini/San Marine*, başvuru No: 50545/99, 27. paragraf).
48. Mahkeme ayrıca AİHM’ye göre sanığın saygınlığına etkisi olan bir ceza davasında uyuşmazlık bulunan olgularla ilgili olarak bir duruşma talep edildiğini tespit etmiştir. Sanığın suçluluk veya suçsuzluğu *adil yargılanma meselesi olarak, başvurusunun kendisi tarafından verilmiş delillerin dolaysız değerlendirilmesi olmaksızın gerektiği şekilde belirlenemez.* (bkz. yukarıda mezkur *Ekbatani/İsveç* başvurusunun 32. paragrafı).
49. Netice itibarıyla Mahkeme, AİHM içtihatlarına göre itiraz sürecinde bir duruşma hakkının mutlak olmadığını özetlemek ister. Genelde, yargılamada sadece kanuna ilgili konulara ilişkin itiraz sürecinde istenmez. Duruşmada kanun ve olgular olmak üzere iki mesele kapsadığında adil yargılama temini için gerekli olup olmadığına emin olunmak gerek. Ancak AİHM içtihatlarına göre itiraz süreçleri suçluluk veya suçsuzlukla ilgili hususları kapsadığında, adil yargılama temini için duruşma zorunludur. Mahkeme, mevcut başvuruda İstinaf Mahkemesi’nin başvurusunun suçluluk veya suçsuzluğu değerlendirmesini yapıp, başvurusunun suçsuz ilan edildiği Temel Mahkeme kararını değiştirerek başvurusunu suçlu ilan etmiş olduğunu hatırlatır.

### ***Mevcut Başvuruda AİHM’nin İlgili İchtihatlarının Uygulanması***

50. Mahkeme ilkin başvurusunun Temel Mahkeme sürecinde kendisine isnat edilen suçu şifahi iletilmiş olduğunu tespit etmiştir. Temel Mahkeme daha sonra tanıkların da dinlendiği ve yeni delillerin sunulduğu delil iradı sürecini gerçekleştirmiştir. Başvurucu hukuk desteği alarak kendisine, sunduğu delil ve argümanlarla aleyhinde olan delil ve olgulara itiraz edip yöneltilen suçlamalara karşı kendini savunma imkanı verilmiştir. Mahkeme bu nedenle

başvurucunun ilk derece mahkemesinde duruşma hakkından istifade ettiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, başvurucunun ilk derece mahkemesince tüm suçlamalardan arındırıldığını hatırlatır.

51. Mahkeme daha sonra İstinaf Mahkemesi sürecinde, duruşmaya katılma imkanı verilmeksizin başvurucunun suçlu ilan edildiğini ve bir yıllık hapis cezasına çarptırıldığını gözlemlemiştir.
52. Bu nedenle Mahkeme, başvurucunun İstinaf Mahkemesindeki süreçte bir duruşma güvencesinden istifade etmesi gerekip gerekmediğini değerlendirmek durumundadır.
53. Mahkeme öncelikle itiraz süreci ile Yüksek Mahkeme nezdindeki kanun yararına bozma sürecinde başvurucunun İstinaf Mahkemesi tarafından kendisinin bir yıl hapse mahkum edildiği süreçten dışlanarak dil ve tarafsız yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını ileri sürdüğünü tespit etmiştir.
54. Yüksek Mahkeme CMUK 390.1 madde fıkrasına dayanarak başvurucunun itiraz sürecindeki iddialarını iki defa reddetmiştir. Madde hükmü şöyledir:

#### *Madde 390*

#### *Temyiz Paneli Huzurunda Oturum*

*1. Zanlıya hapis cezasının verildiği durumlarda, temyiz paneli oturumuna ilişkin duyuru yetkili devlet savcısına, mağdura, zanlıya ve onun müdafilerine gönderilir.*

55. Mahkeme bununla ilgili olarak Yüksek Mahkemenin bu hükümle ilgili şu şerhini tespit etmiştir: *Sanık suçsuz bulunduğu için ikinci derece mahkemesi olarak İstinaf Mahkemesinin, duruşmanın yapıldığını sanığa bildirme yükümlüğü yoktu.*
56. Ancak Mahkeme, İstinaf Mahkemesinin 15 Temmuz 2015 tarihinde yaptığı duruşmada Temel Mahkeme kararını bozup davayı yeniden görüşülmesi için dosyanın iadesi kararı yerine Temel Mahkeme kararını değiştirdiğini hatırlatır. Bu şekilde hareket etmekle İstinaf Mahkemesi CMUK 391. madde ve 392.1 madde fıkrası uyarınca duruşma yapma imkanına sahipti ve böyle bir senaryoda CMUK 392.2 madde fıkrası gereğince müdahil tarafların tamamını, hem sanığı hem de temsilcisini duruşmaya çağırması gerekirdi. CMUK'un şerhi derece mahkemelerinin öncelikli hakkı ve meşruiyet konusu olmakla beraber, başvurucunun duruşma hakkıyla ilgili ileri sürdüğü iddialar AİHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesiyle güvence altına alınmış olan haklarının bir parçası niteliğinde anayasal uygunluk konusudur.
57. Mevcut davada duruşma hakkıyla ilgili anayasal hakka ilişkin gerekliliklerin AİHM içtihatlarına uygun şekilde yerine getirilip getirilmediğini belirlemek için Mahkeme, İstinaf Mahkemesi nezdinde sürecin yapısını ve bir bütün olarak ceza yargılama süreci bağlamında öneminin, İstinaf Mahkemesi yetkilerinin etki alanını ve başvurucunun İstinaf Mahkemesinde çıkarlarının korunma şeklini incelemek durumundadır. (bkz. *mutatis mutandis*, 2 Mart

1987 tarihli AİHM kararı, *Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 9562/81; 9818/82, s. 56).

58. Sonuç olarak şu hususlara dikkat edilmelidir: (1) İstinaf Mahkemesinden olgular ve kanunla ilgili meseleleri görüşmesi istenmiş midir, (2) İstinaf Mahkemesinden sanığın bizzat kendisi tarafından sunulmuş olan deliller hakkında dolaysız bir değerlendirme yapması istenmiş midir, (3) İstinaf Mahkemesinden suç veya suçsuzlukla ilgili eksiksiz bir değerlendirme yapması istenmiş midir?
59. Mahkeme, AİHM'nin yukarıda atıfta bulunulan içtihatlarına dayanarak bir cezai fiilin işlendiği suçlaması yapılan bir itiraz sürecinde olgu ve kanunlarla ilgili konuların görüşülmesi ve suç veya suçsuzlukla ilgili eksiksiz bir değerlendirme yapılması istendiğinde, iddia edilen fiilin işlenip işlenmediğini tespit amacıyla sanığın kendisi tarafından sunulan delillerin eksiksiz değerlendirmesi yapılmaksızın mesele belirlenemez. (bkz. 9 Haziran 2009 tarihli AİHM kararı, *Sobolowski/Polonya*, Başvuru No: 19847/07, 35. paragraf ve 6 Temmuz 2004 tarihli AİHM kararı, *Dondarini/San Marino*, Başvuru No: 50545/99, 27. paragraf).
60. Mahkeme mevcut davada başvurucunun ilk derece mahkemesinde tüm suçlamalardan beraat etmiş olmasından dolayı İstinaf Mahkemesi'nden suçluluk veya suçsuzluk konusunda eksiksiz bir değerlendirme yapacak şekilde olgular ve kanunun tüm yönlerini incelemesi istenmiş olduğunu tespit etmiştir.
61. İstinaf Mahkemesi ile Yüksek Mahkeme'nin müteakip iki kararının, 16 Mayıs 2016 tarih [PML-KZZ.nr.110/2016] ve 1 Aralık 2016 [PA-II.nr.6/2015] tarihli kararlarının gerekçelerinde fiili durumun Temel Mahkeme tarafından isabetli tespit edildiğini değerlendirip İstinaf Mahkemesi Temel Mahkeme kararını olgu açısından incelemeyip sadece kanun açısından incelemiştir. Ancak Mahkeme, bahse konu davada tespiti yapılmış olan olgular üzerinde kanununun uygulanması hakkında bir değerlendirme yapmak için İstinaf Mahkemesi'nin dava hakkında kendisinin karar almış olması gerektiği ve neticede başvurucunun suçluluk veya suçsuzluğu hakkında tam bir değerlendirme yapmış olması gerektiğini değerlendirmiştir.
62. Mahkeme, bunun dışında mevcut dava koşulları, “olguların yeniden görüşülmesi” ve “doğrulanmış olgular üzerinde kanunun uygulanmasının görüşülmesinin” yapay bir fark olduğu görüşündedir. Her iki durumda İstinaf Mahkemesi delillerin geçerliliğini değerlendirmekle mükellefti.
63. Mahkeme aynı şekilde AİHM içtihatları uyarınca 6. madde 1. fıkra ile 3. fıkra (c) bendinin içerdiği güvencelerin ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaya devam etmekte olduğunu hatırlatır. 6. madde 3. fıkra (c) bendi gereğince savunma hakkı, ücretsiz hukuk desteği de dahil olmak üzere sanığın kendini savunma hakkı ve sanığın sürece ilişkin tüm işlemlerde hazır bulunma hakkını da kapsar.
64. Bu nedenle Mahkeme, bir suç tespitine kadar ulaşmak için İstinaf Mahkemesinin suç unsuru olduğu iddia edilen fiilin suç unsuru olduğunu

kanıtlaması için başvuru tarafından bizzat sunulan ve fiilin ne şekilde işlendiğini delilleri incelemesi gerektiği görüşündedir.

65. Mahkeme bu koşullarda başvuru tarafından kendisi tarafından sunulan delilleri incelemeksizin İstinaf Mahkemesi'nin bu şekilde eksiksiz bir değerlendirme yapmış olamayacağını tespit etmiştir.
66. Mahkeme mevcut davada İstinaf Mahkemesi'nin başvurucağı duruşmaya çağırılmaksızın veya kendisi ya da yasal temsilcisine duruşmayla ilgili tebligat göndermeksizin, daha önce beraat etmiş olduğu suçlamalarla ilgili başvurucağı suçlu ilan ettiğini hatırlatır. Netice itibarıyla başvurucağı, Savcılık şikayeti üzerine İstinaf Mahkemesi'nde bir duruşma yapıp kendisinin suçlu bulunarak bir yıl hapis cezasına çaptırılmış olduğundan haberdar değildir.
67. Mahkeme, tebligat eksikliğinin sonucu olarak İstinaf Mahkemesi'ndeki süreçlerde başvurucağı tüm hak ve güvencelerden mahrum edildiğini değerlendirmiştir. Başvurucağı kendisini bizzat savunma imkanı verilmemiş, savunmasını sunma fırsatı bulamamış, hukuki destek almamış ve suçlu ilan edildiği İstinaf Mahkemesi süreçlerine hazır bulunma durumunda olmamıştır. Ayrıca bu durum başvurucağı sorumluluğuna şamil edilemeyip, başvurucağı yapılan duruşma konusunda bilgilendirmeyen yetkili mahkemenin sorumluluğuna düşer.
68. Sonuç olarak yukarıda ifade edilenlerden ve derece mahkemelerinde gerçekleşen süreçler, kendisine yöneltilen ve karara bağlanmış olan davada İstinaf Mahkemesi'nin rolünü dikkate alarak Mahkeme, bahse konu davada başvurucağı kendisine yönelik suçlamaların yapıldığı duruşmaya katılması imkansız hale getirilmiş olduğundan, AİHS'nin 6. madde (Adil Yargılanma Hakkı) 1. fıkra ile 3. fıkra (c) ve (d) bentleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ihlali bulunduğu sonucuna varmıştır.
69. Mahkeme, adil ve tarafsız yargılanma hakkı ihlaline ilişkin bu sonucun başvurucağı suçluluk veya suçsuzluğuna ilişkin ceza yargılaması sürecinin tekrarına ilişkin sonucu hakkında herhangi bir şekilde bir peşin hüküm olmadığının altını çizer.
70. Mahkeme, AİHS'nin 6. madde 1. fıkra ile 3. fıkra (c) ve (d) bentleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi ihlalini tespit etmiş olup, başvurucağı Anayasa'nın 54. maddesiyle [Hakların Yargı Yoluyla Korunması] güvence alınan haklarının ihlaline ilişkin iddiasının görüşülmesini gerekli bulmamıştır.
71. Başvurucağı diğer iddialarıyla ilgili olarak Mahkeme, meşruiyet konuları olduğunu ve Yüksek Mahkeme'nin PA-II.nr.6/2015 sayı ve PML-KZZ.nr.110/2016 sayılı kararlarında ayrıntılı gerekçelerin verildiğini değerlendirmiştir.

## **İhtiyati Tedbir Talebi**

72. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin [PA-II.nr.6/2015] 1 Aralık 2015 tarihli kararı ve İstinaf Mahkemesi'nin [PAKR.nr.222/2015] 15 Temmuz 2015 tarihli kararıyla bağlantılı olarak Yüksek Mahkeme'nin [PML.KZZ. nr.110/2016] 16 Mayıs 2016 tarihli kararının başvurusunun AİHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesiyle güvence altına alınmış olan haklarını ihlal ettiği tespitini dikkate alarak, başvurusunun ihtiyati tedbir talebini incelemenin gerekli olmadığını değerlendirmiştir.

## **Sonuç**

73. Sonuçta Mahkeme, suçluluğunun belirlendiği İstinaf Mahkemesi'nde yapılan duruşmaya katılma üzere başvurusunun çağrılmamasının, kendisine yönelik suçlamalar karşısında kendini savunma hakkının hiçe sayıldığını tespit etmiştir. Mahkeme bunun sonucu olarak başvurusunun AİHS'nin 6. madde 1. fıkra ve 3. fıkra (c) ile (d) bentleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesiyle güvence altına alınmış olan haklarının ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.
74. Mahkeme, AİHS'nin 6. madde 1. fıkra ve 3. fıkra (c) ile (d) bentleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesiyle güvence altına alınmış olan haklarının ihlalinin bulunduğunu tespit etmiş olduğu için başvurusunun diğer iddialarının ele alınmasını gerekli bulmamıştır.
75. Bunun dışında Mahkeme, AİHS'nin 6. madde 1. fıkra ve 3. fıkra (c) ile (d) bentleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesiyle güvence altına alınmış olan haklarının ihlalinin bulunduğunu tespit etmiş olduğu için başvurusunun ihtiyati tedbir konma talebinin ele alınmasını gerekli bulmamıştır.
76. Özetle İçtüzük'ün 74. kuralı (1) fıkrası uyarınca Yüksek Mahkeme'nin [PA-II.nr.6/2015] 1 Aralık 2015 tarihli kararı ve İstinaf Mahkemesi'nin [PAKR.nr.222/2015] 15 Temmuz 2015 tarihli kararıyla bağlantılı olarak Yüksek Mahkeme'nin [PML.KZZ. nr.110/2016] 16 Mayıs 2016 tarihli kararının hükümsüz ilan edilip süsidiarite ilkesi uyarınca davanın yeniden görüşülmesi için Yüksek Mahkeme'ye iade edilmektedir.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Kanun'un 20 ve 47. maddeleri ve İÇTÜZÜĞÜN 56. kuralı (1) fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nde 29 Mayıs 2017 tarihinde yapılan müzakere sonucunda oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilir olduğunun İLANINA,
- II. Oyçokluğuyla Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin 6.1 madde fıkrasıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi ihlali bulunduğu TESPİTİNE,
- III. Yüksek Mahkeme'nin [PA-II.nr.6/2015] 1 Aralık 2015 tarihli kararı ve İstinaf Mahkemesi'nin [PAKR.nr.222/2015] 15 Temmuz 2015 tarihli kararıyla bağlantılı olarak Yüksek Mahkeme'nin [PML.KZZ. nr.110/2016] 16 Mayıs 2016 tarihli kararının AİHS'nin 6. maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesini [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ihlal ettiğini TESPİTİNE,
- IV. Yüksek Mahkeme'nin [PA-II.nr.6/2015] 1 Aralık 2015 tarihli kararı ve İstinaf Mahkemesi'nin [PAKR.nr.222/2015] 15 Temmuz 2015 tarihli kararıyla bağlantılı olarak Yüksek Mahkeme'nin [PML.KZZ. nr.110/2016] 16 Mayıs 2016 tarihli kararının AİHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesine aykırı olduğu için HÜKÜMSÜZ İLANINA,
- V. Bu hüküm uyarınca yeniden görülmesi için davanın Yüksek Mahkeme'ye İADESİNE,
- VI. İÇTÜZÜK'ÜN 63. kuralı gereğince Mahkeme'nin bu hükmünün uygulanması konusunda alınan tedbirler hakkında bilgi verilmek üzere Yüksek Mahkeme'ye BUYURULMASINA,
- VII. Bu meseleye ilişkin bu kararın uygulanması hususunun YAKINDAN TAKİBİNE,
- VIII. İşbu kararın taraflara TEBLİĞ EDİLMESİNE,
- IX. Kanun'un 20.4 madde fıkrası gereğince Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- X. İşbu kararın derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

Gresa Caka-Nimani

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Arta Rama-Hajrizi