



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

Priştine, 27 Haziran 2012
Nr. Ref.: AGJ 262/12

KARAR

Başvuru No: KI 06/12

Başvurucu

Bajrush Gashi

**Yüksek Mahkeme'nin Pzd. nr. 67/2011 sayı ve 12 Aralık 2011 tarihli kararının
Anayasa uygunluğu denetimi**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

Enver Hasani, Başkan
Kadri Kryeziu, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Ivan Čukalović, Üye
Gjyljeta Mushkolaj, Üye
Iliriana Islami, Üye

Başvurucu

1. Başvurucu, Rahofça Belediyesine bağlı Küçük Hoça köyü mukimi Bay Bajrush Gashi'dir.

İtiraz edilen karar

2. Başvurucu, kendisine teslim edilen tarihin belirlenmediği Yüksek Mahkeme'nin Pzd. nr. 67/2011 sayı ve 12 Aralık 2011 tarihli kararına itiraz etmiştir.

Başvurunun konusu

3. Başvurucu 27 Ocak 2012 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: "Mahkeme") yaptığı başvuru ile Yüksek Mahkeme'nin Pzd. nr. 67/2011 sayılı kararın Anayasaya uygunluğu denetiminin yapılmasını talep etmiştir.
4. Başvurucu, itiraz edilen kararın Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan sonra: "Anayasa") 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (bundan sonra: AİHS) 6. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Hukuki dayanak

5. Anayasa'nın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 22. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 56 (1). kuralına dayandırılmıştır.

Davanın Mahkeme'deki seyri

6. Başvurucu 30 Ocak 2012 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur.
7. Mahkeme Başkanı'nın 30 Ocak 2012 tarih ve GJR 06/12 sayılı kararlarıyla Üye Snezhana Botusharova raportör yargıç olarak görevlendirmiştir. Aynı tarih ve KSH 06/12 sayılı kararlar Üye Robert Carolan başkanlığında üyeler Enver Hasani ve Kadri Kryeziu'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlenmiştir.
8. Mahkeme, 6 Mart 2012 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye başvuru hakkında bildirimde bulunup konuya ilişkin açıklamalarını talep etmiştir.
9. Mahkeme 21 Mart 2012 tarihinde Yüksek Mahkeme'den Pzd. nr. 67/2011 sayı ve 12 Aralık 2011 tarihli dava dosyası ve ilave açıklamalar talep etmiştir.
10. Yüksek Mahkeme 22 Mart 2012 tarihinde bu talebe cevaben konuya ilişkin açıklamaları ve dava dosyasını göndermiştir.
11. Yüksek Mahkeme 22 Mart 2012 tarihinde gönderdiği cevabında şu bilgiye yer vermiştir:

“...

Yazışmalardan anlaşılacağı üzere Mahkum Bajrush Gashi'ye verilen cezanın azaltılmasına ilişkin olağanüstü ceza indirimi talebinin görüşüldüğü Yüksek Mahkeme Heyetinde aynı davanın görüldüğü birinci derece mahkemesinden bir üyenin yer aldığı için adil ve tarafsız yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir.

Verilen cezanın hafifletilmesine ilişkin olağanüstü ceza indirimi talebinin görüşüldüğü Yargılama Heyetimizdeki bir üyenin ilk derece mahkemesinde mahkeme başkanlığı yaptığı iddiası doğrudur, ancak bu olgu hukuki anlamda bir engel teşkil etmemektedir ve bu yüzden:

Olağanüstü ceza indirimi sürecinde ilk derece yargılama heyeti başkanlığı veya üyeliği yapmış olan yargıç da yer alabilir. Olağanüstü ceza indirimi talebi ilk derece mahkemesinde yargılama heyeti başkanlığı yapmış veya yargılamayı tek yargıç olarak yürütmüş yargıca sunulur (Kosova Yargılama Usul Yasası 450. madde). Bu yargıç daha sonra usule ilişkin bazı işlemleri gerçekleştirip gerekçeli öneri ile olağanüstü ceza indirimi talebi hakkında karar verecek olan Yüksek Mahkeme'ye gönderir. Yüksek Mahkeme'deki yargılama heyetinde aynı davaya bakmış ilk derece yargılama heyetinden bir veya heyetteki tüm üyelerin yer almasında hukuki herhangi bir sakınca yoktur.

Olağanüstü ceza indirimi talebi (aynı mahkum tarafından) ceza hafifletici bir durumun oluştuğunu değerlendirdiği her gelişme sonrasında birkaç defa yapılabilir. Ancak yargılamanın herhangi bir aşamasında yer almış üyelerin dışlanması durumunda Yüksek Mahkeme'nin talebi görüşecek yargıçları kalmayacak, talep görüşülmeden kalacaktı.

Bu olağanüstü kanun yolunda yeni gelişmeler söz konusudur ve daha önceki yargılama heyeti üyesi olsa bile yargıcın (meydana gelen yeni gelişmeler konusunda) önyargılı olması mümkün olmazdı.

Daha anlaşılır olması için açıklamanın, bu yeni durum hakkında karar aşamasında yer alan yargıcın olağanüstü ceza indirimi talebi hakkında karar alırken de yer alabileceği belirtilen kısmını gönderiyorum.

İlk derece mahkemesinde karar alma sürecinde görev alan yargıçlar, yetkili nihai mahkemede olağanüstü ceza indirimi sürecinde de görev alabilirler (madde 414- - talebin reddi, soruşturma ve öneri). Durum, ceza yargılama usulünün tekrarıyla benzerdir: yargıcın önyargıda bulunamayacağı malzeme veya koşullar söz konusu olduğunda çözüm de önyargısız olmalıdır.

...”

12. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin açıklamalarını yaptığını 30 Mart 2012 tarihinde başvurucuya bildirmiş ve Yüksek Mahkeme'nin bu açıklamasına ilişkin başvurucunun cevabını talep etmiştir. Mahkeme'ye şimdiye kadar herhangi bir cevap ulaşmamıştır.
13. Mahkeme 19 Mayıs 2012 tarihinde başvuruya ilişkin danışma duruşması yapmış ve oylamıştır.

Olguların özeti

14. Prizren Bölge Mahkemesi 19 Mayıs 2009 tarihinde Kosova Geçici Ceza Yasasının (KGCY) 138.1 maddesiyle ilgili olarak 138.6 maddesi ve 328.2 maddesine göre başvurucuyu suçlu bularak 4 yıl 4 ay hapis cezasıyla mahkum etmiştir (P. nr. 26/09 sayılı karar). Başvurucu karara Yüksek Mahkeme nezdinde itiraz ederek “ceza muhakemesi usul hükümlerinin ihlal edildiği, olgusal durumun yanlış tespit edildiği, ceza yasasının ihlal edildiği ve sanığın suçlamadan muaf tutulup davanın iptal edilerek yeniden görüşülmesi için iadesi ve ceza kararının değiştirilmesini” talep etmiştir. Kamu savcısı bu kararın müşterek davalı G.M. ile ilgili kısmına itiraz etmiştir.
15. Yüksek Mahkeme 8 Aralık 2010 tarihinde başvurucu ve kamu savcısının itirazlarını temelden yoksun oldukları gerekçesiyle reddetmiş, Bölge Mahkemesinin (Ap. nr.

259/2009) kararını onamıştır. Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesi kararının olgulara dayandırıldığını ve ilk derece mahkemesinin olguları tam ve doğru tespit ettiğini ve de kararı belirleyen yasal gerekçeleri bildirdiğini tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme bundan başka başvurucunun iddia ettiği şekilde Bölge Mahkemesi kararının yargılama usulü hükümlerine ilişkin esas ihlali içermediği sonucuna varmıştır.

16. Yüksek Mahkeme başvurucunun (Pzd. nr. 67/2011 sayılı karara ilişkin) olağanüstü ceza indirimini talebini temelden yoksun bularak 12 Aralık 2011 tarihinde reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, olağanüstü ceza hafifletilmesine ilişkin talebin temelden yoksun olduğu yönünde Bölge Mahkemesinin, Bölge Savcılığının ve Devlet Savcılığının görüşüne başvurarak başvurucunu olağanüstü ceza indirim talebinin bu indirimi haklı gösterecek yapıda olmadığına karar vermiştir.

Başvurucunun iddiaları

17. Başvurucu, Prizren Bölge Mahkemesinde yargılama heyeti başkanı olup karar davası hakkında karar alan yargıcın kendi davasıyla ilgili olağanüstü ceza indirim talebiyle ilgili olarak Yüksek Mahkeme'deki yargılamada da yer aldığını ileri sürmüştür.
18. Başvurucu bunun dışında söz konusu yargıcın Prizren Bölge Mahkemesinde yargılama heyeti başkanı olduğunu Yüksek Mahkeme'ye bildirmesi ve bu yargıcın Yüksek Mahkeme yargılama heyetinden dışlanmasını gerektiğini ileri sürmüştür.
19. Öyle ki başvurucu Yüksek Mahkeme yargıcının Anayasa'nın 31. maddesini [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile AİHS'nin 6. maddesini [Adil Yargılanma Hakkı] ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Olağanüstü ceza indirim usulüne ilişkin yürürlükteki yasal hükümler

6 Temmuz 2003 tarihli Kosova Geçici Ceza Usulleri Yasası (2003/26 sayılı UNMIK Yönetmeliği)

20. Olağanüstü ceza indirim usulleri Kosova Geçici Ceza Usulleri Yasası (bundan sonra: KGCUY) ile düzenlenir.

Reddi hakim

21. Madde 40

“ ...

(1) Hakim veya jüri üyesi şu hallerde yargılama görevinden dışlanır:

5) Alt derece mahkemesi veya aynı mahkemede görülen davaya ilişkin kararın alınmasında görev alan hâkim hakkında dilekçe ile itiraz edildiği durumlarda.

...”

22. Madde 41

“ ...

(1) Hakim veya jüri üyesinin bu yasanın 40. maddesi 1 veya 2. fıkrasıyla ilgili bir dışlanma durumunun olduğunu öğrendiği anda davaya ilişkin her tür

faaliyetinin durdurur ve bu durumu mahkeme başkanına bildirerek usul gereğince yerine bir başkası görevlendirir. Mahkeme başkanının reddi davasında o, en üst derece mahkeme başkanından hakimin değiştirilmesini talep etmiştir.

(2) Hakim veya jüri üyesi (bu yasanın 40. maddesi 3. fıkrasına göre)kendinin reddine ilişkin koşulların bulunduğu kanaat getirdiğinde bunu mahkeme başkanına bildirmelidir. Reddi hakim kararı alıncaya kadar hakim veya jüri üyesi davanın ertelenmesine hukuken yasak olan yönlerine ilişkin zorunlu fülleri ancak gerçekleştirebilir.

...”

Olağanüstü ceza indirimi

23. Madde 448

“Olağanüstü ceza indirimi kesinleşmiş karar alındığı zamanda bulunmayan ancak cezanın önemli ölçüde daha hafif olmasına etki eden yeni koşullar oluştuğunda veya bu koşulların bulunduğu halde mahkemenin bunların varlığından haberdar olmadığı durumlarda uygulanır.”

24. Madde 449

“...

(1) Olağanüstü ceza indirimi başvurusu, usul kamu savcısı, mahkum veya müdafisi tarafından uygulandığında kamu savcısı tarafından yapılır.

(2) Olağanüstü ceza indirimi talebi kararın yürütümünü durdurmaz.

...”

25. Madde 450

“...

(1) Olağanüstü ceza indirimi talebi konusunda Kosova Yüksek Mahkemesi karar verir.

(2) Olağanüstü ceza indirimi başvuru dilekçesi kararı veren ilk derece mahkemesine teslim edilir.

(3) İlk derece mahkemesi yargılama heyeti başkanı yetkili olmayan tarafça yapılan başvuruyu reddeder.

(4) İlk derece mahkemesi olağanüstü ceza indirimine ilişkin sebeplerin olup olmadığını teyit eder ve usul kamu savcısının talebi üzerine uygulandıysa kamu savcısı, mahkum ve savunucusu dinlendikten sonra gerekçeli yazı Yüksek Mahkeme'ye gönderilir.

(5) Kamu savcısının talebi üzerine kovuşturulan suç fiili hakkında Yüksek Mahkeme olağanüstü suç indirimi kararı almadan önce yazışmaları mahkemeye yazılı öneri sunma imkanına sahip olan Kamu Savcılığına gönderir. Savunucunun bu yazılara erişim hakkı vardır.

(6) Kosova Yüksek Mahkemesi olağanüstü ceza indirimi için hukuki temel olmadığını değerlendirdiği zaman ceza indirimi başvurusunu reddeder. Talebi onayladığı zaman mahkeme, kesinleşmiş ceza kararının başak bir kararla değiştirir.

...”

Başvurunun kabul edilirlığının değerlendirilmesi

26. Başvurucuların başvurusu hakkında karar alabilmek için Mahkeme'nin öncelikle Anayasa'da belirtilip Yasa ve İçtüzük'te vurgu yapılan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediği değerlendirilmesi gerekmektedir.
27. Mahkeme, Anayasa'nın 113.1 maddesine göre başvurucuların yetkili taraf sayılıp sayılmayacağını belirlemek durumundadır. Söz konusu madde şunu belirlemiştir: *Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.* Mahkemeye yapılan başvuru bir birey tarafından sunulmuştur. Öyle ki başvuru Anayasa'nın 113.7 maddesine göre başvurma hakkına sahip olduğundan yetkili taraftır.
28. Bundan başka Yasa'nın 49. maddesine göre başvurucunun kesinleşmiş mahkeme kararının teslim alınmasından itibaren 4 aylık süre içerisinde başvurması gereklidir. Yüksek Mahkeme 12 Aralık 2011 tarihinde Pzd. nr. 67/2011 sayılı kararı yayımlamış olup karar başvurucuya belirtilmemiş bir tarihte teslim edilmiştir. Başvuru 27 Ocak 2012 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi'ne başvuru süresine ilişkin kıstas da yerine getirilmiştir.
29. Bundan başka KGCUY'nin 450.1 maddesine göre Yüksek Mahkeme “olağanüstü ceza indirimi hakkında karar almak için son merci” sayılır. Netice itibariyle Mahkeme, başvurucunun Kosova yasalarına göre tüm kanun yollarını tükettiğini tespit etmiştir.
30. Sonuç olarak Yasa'nın 48. maddesi şunu belirlemiştir: *“Başvurucu, başvurusunda ihlal edildiği iddiasında bulunduğu hak ve özgürlüğünü açıkça belirtmek ve kamu otoritesinin hangi somut hükmüne itiraz etmek istediğini açıklamak durumundadır.”* Mahkeme başvurucunun güya Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve AIHS'nin 6. maddesiyle [Adil Yargılanma Hakkı] güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü Yüksek Mahkeme'nin Pzd. nr 67/2011 sayılı kararına itiraz ettiğini tespit etmiştir. Başvuru bu kıstası da yerine getirmiştir.
31. Başvuru yetkili taraf olup Mahkeme'ye başvuru için yasal süre kıstasını yerine getirdiği, tüm kanun yollarını tükettiği ve itiraz konusu kararı bildirip hak ve özgürlüklerinin ihlalini açıkça belirttiğine göre Mahkeme, başvurucunun kabul edilirlilik kıstaslarını yerine getirdiğini tespit etmiştir.

Başvuru esas incelenmesi

32. Başvuru kabul edilirlilik usulüne ilişkin kıstasları yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra Mahkeme başvurunun esasına ilişkin incelemesini yapmak durumundadır.
33. Mahkeme, başvurucunun olağanüstü ceza indirimi talebinin reddedildiği Yüksek Mahkeme'nin Pzd. nr. 67/2011 sayılı ve 12 Aralık 2011 tarihli kararına itiraz ettiğini tespit etmiştir.
34. Aslında Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesi, bölge kamu savcılığı ve devlet savcılığının görüşünü dikkate alarak başvurucunun olağanüstü ceza indirimi

gerekçelerin bu talebi haklı çıkaracak gerekçe olmadıkları için talebin reddine karar vermiştir.

35. Ancak Anayasa Mahkemesi, başvurusunun mahkum edildiği Prizren Bölge Mahkemesinde Yargılama Heyeti Başkanı olan yargıcın olağanüstü ceza indirimi talebinin görüldüğü Yüksek Mahkeme'deki yargılama heyetinde de yer aldığını tespit etmiştir.
36. Mahkeme, olağanüstü ceza indirimi usulünde başvurusunun yer alacağı şekilde açık duruşma öngörülmediğini hatırlatır. Bu usul sadece yazılı başvuruya dayanmaktadır. Öyle ki başvurusunun, olağanüstü ceza indirimi talebinin görüldüğü Yüksek Mahkeme'deki yargılamada Prizren Bölge Mahkemesinde söz konusu dava yargılamasında heyet başkanlığı yapmış yargıcın da yer aldığını bilmesi mümkün değildir. O, bu bilgiyi talebin reddine ilişkin kararı teslim aldıktan sonra ancak öğrenmiştir.
37. Mahkeme KGCUY'nin 40.1 (5) maddesinin şunu belirlediğini tespit etmiştir: *Yargıç veya jüri üyesi şu durumda yargılama görevi dışında tutulur: Alt derece mahkemesi veya aynı mahkemede görülen davaya ilişkin kararın alınmasında görev alan hâkim hakkında dilekçe ile itiraz edildiği durumlarda.*
38. Bundan başka KGCUY'nin 41. Maddesine göre "*Hakim veya jüri üyesinin bu yasanın 40. maddesi 1 veya 2. fıkrasıyla ilgili bir dışlanma durumunun olduğunu öğrendiği anda davaya ilişkin her tür faaliyetinin durdurur ve bu durumu mahkeme başkanına bildirerek usul gereğince yerine bir başkası görevlendirir.*" Aynı şekilde "*Hakim veya jüri üyesi (bu yasanın 40. maddesi 3. fıkrasına göre)kendinin reddine ilişkin koşulların bulunduğu kanaat getirdiğinde bunu mahkeme başkanına bildirmelidir.*"
39. Dahası Yüksek Mahkeme kendi cevabında olağanüstü ceza indirimi talebinin görüldüğü süreçte yargılama heyetinden bir üyenin ceza kararının alındığı birinci derece mahkemesi yargılama heyeti başkanı olduğunu teyit etmiştir. Yüksek Mahkeme devamında cezanın olağanüstü indirimi dilekçesinin birinci derece mahkemesine, birinci derece mahkemesi yargılama heyeti başkanlığı yapmış veya usule ilişkin önlemler almış olan yargıca sunulduğu ve gerekçeli öneri ile Yüksek Mahkeme'ye iletildiği için bunun bir engel teşkil etmediğini belirtmiştir.
40. Ancak başvuru, Anayasa'nın 31. Maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] anlamında "yasayla kurulmuş bağımsız bir heyet" tarafından "adil yargılama" yapılmadığını iddia etmiştir. Söz konusu maddenin ilgili kısmı şunu belirlemiştir:

Herkes, yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemenin ... kendisi hakkında kararlaştırdığı hak ve sorumlulukları veya işlediği herhangi bir suç duyurusu duruşmasının... yapılması hakkına sahiptir."

AIHS'nin 6. Maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ilgili kısmında şunu belirlemiştir:

Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili anlaşmazlıkların çözümlenmesi, ... kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... adil ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.

41. Başvuru, söz konusu yargıcın Yüksek Mahkeme'yi Prizren Bölge Mahkemesinde görülen davada yargılama heyeti başkanı olduğu konusunda bilgilendirmiş olması ve bu sebepten dolayı Yüksek Mahkeme'deki yargılama heyetinden dışlanmış olması

gerektiğini ileri sürmüştür. Söz konusu yargıcın Prizren Bölge Mahkemesinde görülen davada yargılama heyeti başkanlığı yaptığı dava konusunda zikredildiği olgusundan hareketle, Yüksek Mahkeme tarafından resen dışlanabilirdi.

42. Başvurucu devamında talebinin görüşüldüğü yargılamada söz konusu yargıcın yer aldığından haberdar olmadığı ve bu yargılamaya kendisinin katılmadığından yargılamaya kimin katıldığını bilmediğini ileri sürmüştür.
43. Mahkeme artık Bölge Mahkemesinde bir kişinin mahkum edilmesinde görev almış olan yargıcın Yüksek Mahkeme’de aynı kişinin olağanüstü ceza indirim talebini görüşen yargılama heyeti içerisinde yer alıp alamayacağını ele alması gerekmektedir.
44. Mahkeme bu doğrultuda Anayasa’nın 31. maddesine [Adil ve Tarafsız yargılanma Hakkı] ve AİHS’nin 6. maddesine [Adil Yargılanma Hakkı] göre bir yargı divanının tarafsızlığının subjektif bir testle yani yargıcın belli bir davada görüş ve davranışıyla tüm meşru kaygıları ortadan kaldırması yönünde güvence verip vermediğini tespit edilmesi gerektiğini değerlendirmektedir (bkz. Haushildt v. Danimarka davası, 24 Mayıs 1989 tarihli kararın, A serisi no 154, s. 21, madde 46 ve Thomann v. İsviçre davası 16 Haziran 1996 tarihli kararına ilişkin 1996-III Karar Raporları, s. 815, madde 30).
45. Subjektif testle ilgili olarak usulün yazılı şeklinden dolayı ne başvuru ne de savunma avukatının Yüksek Mahkeme kararı almalarına kadar Prizren Bölge Mahkemesinde mahkumiyet kararını veren yargıcın Yüksek Mahkeme’deki olağanüstü ceza indirim talebinin görüldüğü heyette yer alacağını bilmeleri mümkün değildi. Öyle ki başvuruçunun “tarafsız bir yargılama” divanı tarafından yargılanma hakkından feragat ettiği sonucuna varılamaz (bkz. *mutatis mutandis*, Oberschlik v. Avusturya, nr. 11662/85, 23 Mayıs 1991).
46. Yüksek Mahkeme bu doğrultuda söz konusu yargıcı cezanın gözden geçirilmesi sürecinden ya KGCUY’nın 41. maddesine göre ya da resen çekmesi gerekirdi.
47. Objektif testle ilgili olarak Mahkeme, bir yargıcın belli bir davada tarafsız olacağı şüphelerini ortaya koyacak teyit edilebilir delillerin olup olmadığını belirlemek gerektiğini tespit etmiştir. Bu doğrultuda bir şeyin nasıl görüldüğü önemlidir. Demokratik toplumlarda önemli olan mahkemelerin toplum içerisinde ve her şeyden önemlisi ceza usulleriyle ilgili olarak sanık üzerinde güvensizlik duygusuna neden olmamasıdır. Bunun sonucu olarak tarafsız olduğu konusunda meşru şüphe bulunan her yargıcın çekilmesi gereklidir (bkz. Hauschild v. Danimarka, 24 Mayıs 1989 kararı A serisi, no 154, s. 21, madde 46).
48. Mahkeme, söz konusu davada tarafsızlık endişesi söz konusu yargıcın Prizren Bölge Mahkemesinde görüldüğü anda yargılama heyeti başkanlığı yapıp başvuruçuyu mahkum etmiş olmasından ileri gelmekte olduğunu tespit etmiştir. Aynı yargıç Yüksek Mahkeme’de başvuruçunun olağanüstü ceza indirim talebinin görüşülüp temelden yoksun olduğu gerekçesiyle ret kararının alındığı heyet içerisinde yer almıştır.
49. Mahkeme, KGCUY’nin 40 ve 41. maddelerinin yasa koyucunun mahkemelerin tarafsızlıklarına ilişkin makul şüphelerini ortadan kaldırmaya yönelik kaygısını ortaya koyduğunu tespit etmiştir. Netice itibarıyla Yüksek Mahkeme’nin bu kurala uygun davranma konusundaki başarısızlığı, başvuruçunun KGCUY’nin öngördüğü olağanüstü ceza indirim talebinin tarafsızlığı şüpheli bir heyet tarafından görüşülmesinden kaynaklanmıştır (bkz. *mutatis mutandis*, Oberschlik v. Avusturya, nr. 11662/85, 23 Mayıs 1991).

50. Öyle ki Mahkeme, bu davanın koşullarında Yüksek Mahkeme'nin tarafsızlığı şüpheli olarak görülebileceği ve başvurusunun bu yöndeki endişelerinin öznel ve nesnel biçimde makul sayılabileceği görüşündedir.
51. Yüksek Mahkeme yargılamanın herhangi bir aşamasında bulunmuş üyelerin hepsinin çekilmesi halinde talep konusunda karar verecek yargıcın olamayacağı gerekçeyi ileri sürmüştür. Mahkeme, davalara bakacak yeterli sayıda yargıcın bulunup bulunmaması meselesinin yargı ile Hükümetin arasında görüşülmesi gereken bir husus olduğunu değerlendirmektedir. Adaletin yönetilmesiyle ilgili birincil sorumluluk Hükümete ait olup teşkilatlanma meselelerinin Anayasa'ya riayet etmeme konusunda gerekçe olarak gösterilemez (bkz. KO 4/11 Kosova Yüksek Mahkemesi - 03/L-139 sayılı Emlak Kamulaştırma Yasasının 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi hakkında 1 Mart 2012 tarihli karar).
52. Bu koşullarda Mahkeme, Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve AİHS'nin 6. maddesinin [Adil Yargılanma Hakkı] belirlediği şekilde bağımsız bir kurul tarafından yapılması gereken adil ve tarafsız yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Kosova Anayasa Mahkemesi, Yasa'nın 20. maddesine ve İçtüzüğü'nün 56 (1). kuralına dayanarak 9 Mayıs 2012 tarihinde yapılan duruşmada oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilir olduğuna,
- II. Yüksek Mahkeme'nin Anayasa'nın 31. ve AİHS'nin 6. maddelerini ihlal eden Pzd. nr. 67/2011 sayı ve 12 Aralık 2011 tarihli kararının iptaline,
- III. Yüksek Mahkeme'nin Pzd. nr. 67/2011 sayı ve 12 Aralık 2011 tarihli kararının İçtüzüğü'nün 74 (1) kuralına dayanarak Mahkeme Kararı ile yeniden görüşülmesi için Yüksek Mahkeme'ye iadesine karar vermiştir.
- IV. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesi uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- V. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Snezhana Botusharova, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza