



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

Prištine, 26 Ağustos 2016
Nr. Ref.:RK 975/16

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI06/15

Başvurucu

Sadik Abazi

Kosova Yüksek Mahkemesinin Pml.Kzz98/2014 sayı ve 3 Eylül 2014 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

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

Başvurucu:

1. Başvuru Ştite Belediyesi Davidofçe köyü mukimi Bay Sadik Abazi (bundan böyle: başvuru) tarafından yapılmıştır. Başvurucu, Prizrenli avukat Bay Naim Qelaj tarafından temsil edilmiştir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, kendisine 26 Ekim 2014 tarihinde teslim edilmiş olan Pml. Kzz. 98/2014 sayı ve 3 Eylül 2014 tarihli Yüksek Mahkeme kararına itiraz etmiştir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurunun konusu, Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan böyle: Anayasa) 24. madde [Kanun Önünde Eşitlik], 31. madde [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 32. madde [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı] ve 33. maddesi [Suç Davalarında Meşruiyet ve Orantılılık İlkesi] ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle: AİHS) 6 ve 13. maddeleriyle güvence altına alınan haklarının ihlaline sebebiyet verdiği ileri sürülen itiraz konusu itiraz konusu karar hakkında anayasal denetim yapılması talebidir.
4. Başvurucu ayrıca Mahkeme bu başvuru hakkında nihai kararını açıklayana kadar ceza infaz kararının askıya alınması amacıyla ihtiyati tedbir kararı almasını talep etmiştir.

İlgili Hukuk

5. Başvuru Anayasa'nın 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun (bundan böyle: Kanun) 47. maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 29, 55 ve 56. kurallarına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

6. Başvurucu 14 Ocak 2015 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan böyle: Mahkeme) başvurusunu teslim etmiştir.
7. Mahkeme Başkanı 9 Şubat 2015 tarihinde Üye Kadri Kryeziu'yu raportör yargıç olarak görevlendirmiş, üyeler Robert Carolan (başkan), Almiro Rodrigues ve Ivan Čukalović'ten oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni tayin etmiştir.
8. Mahkeme başvurusunu kaydedildiğini 27 Mart 2015 tarihinde başvurucuya, Yüksek Mahkemeye ve Özel Savcılığı (bundan böyle: ÖS) bildirmiştir.
9. ÖS 14 Mayıs 2015 tarihinde başvuruyla ilgili evrakını sunmuştur.
10. Mahkeme Başkanı, görev süresi dolan Üye Kadri Kryeziu yerine 1 Temmuz 2015 tarihinde Üye Robert Carolan'ı raportör yargıç olarak görevlendirmiştir.
11. Mahkeme Başkanı aynı tarihte Ön İnceleme Heyeti içerisinde Üye Robert Carolan tarafından boşaltılan yere Üye Arta Rama-Hajrizi'yi tayin etme kararını çıkarmıştır.
12. Mahkeme Başkanı, Raportör Yargıç olarak görevlendirilen Üye Robert Carolan yerine 11 Temmuz 2016 tarihinde Üye Snezhana Botusharova'yı tayin etmiştir.

13. Ön İnceleme Heyeti 14 Temmuz 2016 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra tam kadroda toplanan Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilmez ilan edilmesini ve ihtiyati tedbir talebinin reddini teklif etmiştir.

Olguların Özeti

14. ÖS birkaç suç fiili işlediği iddiasıyla başvurucu aleyhinde 29 Temmuz 2011 tarihinde Priştine Bölge Mahkemesine iddianame sunmuştur [PPS.nr. 460/09].
15. Priştine Bölge Mahkemesi 17 Aralık 2012 tarihinde [P.nr. 592/11 sayılı karar] başvurucuyu ağır cinayet suçundan suçlu bulmuştur.
16. Başvurucu 28 Mart 2013 tarihinde İstinaf Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmuş ve ceza muhakeme usul hükümleri il Ceza Kanununun ihlal edildiğini ve olgusal durumun eksik tespit edildiğini ileri sürmüştür.
17. ÖS, başvurucunun itiraz başvurusunda ileri sürdüğü iddialara yasal süre içerisinde şu cevabı bildirmiştir: *İtiraz edilen karar tamamen anlaşılır, sarih ve doğrudur.*
18. İstinaf Mahkemesi 12 Aralık 2013 tarihinde [PARK 102/13 sayılı kararlar] Bölge Mahkemesinin kararını tamamen onayıp başvurucuyu ağır cinayet suçundan suçlu ilan etmiştir.
19. Başvurucu 30 Nisan 2014 tarihinde Yüksek Mahkemeye kanun yararına bozma dilekçesi sunmuş ve ilgili Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu ile Ceza Kanunu hükümlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
20. ÖS, kanun yararına bozma dilekçesine karşı sunduğu cevap yazısında *“kanun yararına bozma dilekçesi olgusal durumun yanlış ve eksik tespiti esasına göre sunulamaz”* ve *“sunulan deliller Bölge Mahkemesi kararına karşı yapılan itirazda sunulanlarla aynıdır. Bu deliller İstinaf Mahkemesi tarafından zaten görüşülmüş ve reddedilmiştir”* ifadesine yer verilmiştir.
21. Yüksek Mahkeme 3 Eylül 2014 tarihinde [Pml. Kzz 98/2014 sayılı karar] *“karar metni ile gerekçe metni arasında bir tezat bulunmadığı”* ve *“Ceza Kanununun hükümleri ihlali bulunmadığı”* gerekçesiyle kanun yararına bozma talebini temelden yoksun bularak reddetmiştir.

Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, itiraz konusu kararla Anayasa'nın 24. madde [Kanun Önünde Eşitlik], 31. madde [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 32. madde [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı] ve 33. maddesi [Suç Davalarında Meşruiyet ve Orantılılık İlkesi] ile AIHS'nin 6 ve 13. maddeleriyle güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
23. Başvurucu, hukuk mahkemelerinin *in dubio pro reo* ilkesini ihlal ettikleri görüşündedir. Başvurucu, hukuk mahkemelerinin kendisiyle ilgili suçluluk

tespitini sadece bir işbirlikçi tanığın tanıklığına dayandırdıklarını, bu tanıklığın doğruluğunun teyit edilmediğini ve diğer tanıkların tanıklıklarının yalancı tanık olarak kabul edildiğini iddia etmiştir. Hukuk mahkemeleri ayrıca başvuruçunun işbirlikçi tanığa psikolojik değerlendirme talebini de reddetmişlerdir.

24. Başvuruçucu, hukuk mahkemelerinin kendisi tarafından teklif edilen suçun işlendiği anda sanığı başka yerde olduğu iddiasını dikkate almadıklarını ileri sürmüştür. Başvuruçucu, ceza mahkemelerinin kendisini suçlu ilan etmek yerine onun delillere ilişkin kuşularına öncelik vermeleri gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuruçucu bunun Anayasa'nın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil ve tarafsız yargılanma hakkı ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür.
25. Başvuruçucu ayrıca hukuk mahkemelerinin Anayasa'nın 24. maddesiyle güvence altına alınan kanun önünde eşitlik hakkını ihlal ederek kendisine karşı siyasi anlamda yanlı olduklarını ileri sürmüştür. Başvuruçucu ayrıca açık duruşmada yeni deliller sunma talebini reddeden İstinaf Mahkemesinin açık duruşma hakkını yok saydığını ileri sürmüştür. Başvuruçucu, bunun Anayasa'nın 32. maddesiyle güvence altına alınmış olan kanun yollarına başvurma hakkı ihlali oluşturduğunu iddia etmiştir.

26. Başvuruçucu Mahkeme'den şunu talep etmiştir:

- a) Başvurunun kabul edilir ilan edilmesi,
- b) Mahkemelerin işlemleri Anayasa'nın 31. maddesi (adil ve tarafsız yargılanma hakkı) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı), Anayasa'nın 24. maddesi (kanun önünde eşitlik), Anayasa'nın 32. maddesi (kanun yollarında başvurma hakkı) ve Anayasa'nın 33. maddesi (ceza davalarında meşruiyet ve orantılılık ilkesi) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ve 13. maddeleri ihlallerine sebebiyet verdiklerinden Priştine Bölge Mahkemesinin P.nr. 592/11 sayı ve 17.12.2012 tarihli kararı, İstinaf Mahkemesinin PAKR.nr.102/13 sayı ve 12.12.2013 tarihli kararı ve Kosova Yüksek Mahkemesinin Pml.Kzz.98/14 sayı ve 03.09.2014 tarihli kararının başvuruçunun temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettikleri tespitinde bulunması,
- c) Priştine Bölge Mahkemesinin P.nr. 592/11 sayı ve 17.12.2012 tarihli kararı, İstinaf Mahkemesinin PAKR.nr.102/13 sayı ve 12.12.2013 tarihli kararı ve Kosova Yüksek Mahkemesinin Pml.Kzz.98/14 sayı ve 03.09.2014 tarihli kararının hükümsüz ilan edilmesi (bozulması).
- d) Mahkeme'nin kararı çıkartılana kadar 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanununun 52. maddesi uyarınca atıfta bulunulan tüm olgu mahkemeleri nezdindeki işlemlerinin askıya alınması.

Başvurunun Kabul Edilirliği

27. Mahkeme öncelikle Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzükte ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.

28. Mahkeme bu anlamda Anayasa'nın 113.7 fıkrasına atıfta bulunur. Fıkra şöyledir:

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

[...]

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

29. Mahkeme ayrıca Kanunu 48. maddesine de atıfta bulunur. Madde şöyledir:

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.

30. Mahkeme devamında içtüzüğün 36 (1) (d) ve 36 (2) kuralına atıfta bulunur. Kural şöyledir:

Kural 36

(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:

a) Başvuru prima facie olarak açıkça temellendirilmediği;

b) Sunulan maddi unsurların herhangi bir şekilde Anayasa ihlali iddialarını gerekçelendirmediği zaman;

c) Mahkeme, başvuru Anayasa ile güvence altına alınmış anayasal haklarının ihlal edilmediğini tespit ettiği zaman;

d) Başvurucunun kendi iddiasını yeterli şekilde kanıtlayamadığı zaman.

31. Mahkeme başvuru iddialarının genellikle işbirlikçi tanık N.B. tarafından sunulan delillerin ele alınış şekliyle olduğunu tespit etmiştir. Başvurucu, işbirlikçi tanığın güvenilir olmadığını ve bu tanıklığı doğrulamaya yarayacak başka deliller olmadığını görüşmektedir. Başvurucu, mahkemelerin kararlarını alırken işbirlikçi tanığın güvenilirliğini gerektiği şekilde tahlil etmediklerini ve

kendisi tarafından güvenilirlikle ilgili sunulan argümanların dikkate alınmadığını iddia etmiştir.

32. Mahkeme Anayasa'nın 31. maddesine atıfta bulunmak ister. Madde *diğer hususların yanı sıra* şunları de belirlemiştir:

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.*

[...]

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

[...]

33. Mahkeme ayrıca AİHS'nin 6. maddesine atıfta bulunmak ister. Madde *diğer hususların yanı sıra* şunları de belirlemiştir:

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.*

[...]

2. *Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*

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

[...]

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

[...]

34. Mahkeme, adil yargılanmayla ilgili olan Anayasa'nın 31. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesinin özde başvuruçunun davasını ortaya koymaya ve yalancı saydığı deliller hakkında yeterli derecede itiraz etme imkanı sunulup sunulmadığı

olgusuyla ilgili olduklarını hatırlatır. Ayrıca hukuk mahkemelerinin olgularla ilgili değerlendirmelerini kendi değerlendirmesiyle değiştirmek Mahkeme'nin yargılama yetkisi alanına girmez. Genel bir kural olarak, sunulan delilleri değerlendirmek hukuk mahkemelerinin görevidir. Mahkeme'nin görevi, delillerin alınması da dahil olmak üzere bir bütün olarak ele alındıklarında, süreçlerin adil olup olmadıklarını tespit etmektir (bkz. *mutatis mutandis*, AİHM 16 Aralık 1992 tarihli kararı, Edwards v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 13071/87, paragraf 34).

35. Mahkeme, başvuru konusunun davasıyla ilgili olarak delillerin neyi ortaya koyup koymadıkları konusunda Bölge Mahkemesinin kararını değiştiremez. Bu davada delillerin yeterli konusunda anayasal adil yargılanma hakkı ihlali olduğu tespitinde bulunması için Mahkeme'nin, işbirlikçi tanığın tanıklıklarına destek verme konusunda hem İstinaf Mahkemesi hem de Yüksek Mahkeme kararlarının gerekçelerinde aynı ölçüde kusurların bulunduğunu ve gerekçelerin dayanaktan yoksun olduklarını tespit etmesi gerekirdi.
36. Mahkeme, bir ceza kararının gerekçesinin eksik olması sanığın adil yargılanmadığı şüphesini doğurabileceğini hatırlatır. Mahkeme ayrıca ceza kararının dayanak olmaksızın sadece işbirlikçi tanığın tanıklığına dayandırılmayacağını tespit etmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, Anayasa Mahkemesinin 2 Haziran 2016 tarihli kararı, *Kosova Yüksek Mahkemesinin Kzz. 157/2014 sayı ve 2 Ekim 2014 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu*, paragraf 39).
37. Mahkeme, başvuru konusunun Anayasa'nın 31. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanmadığı tespitinde bulunmak için ceza kararı ile Yüksek Mahkeme kararının Mahkemece gerekçe ve dayanaktan yoksun olduklarını tespit etmesi gerektiği görüşündedir. Mahkeme'nin, bunun dışında işbirlikçi tanığın sunduğu delillerin suçlayıcı karar ve hükmü şüpheyi aşacak derecede güvenilir olmadıklarını tespit etmesi gerekirdi.
38. Mahkeme bu davada bir tespit yapamaz. Aslında Bölge Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme işbirlikçi tanığın güvenilirliği ve başvuru konusunun makul şüphe ötesinde sivil halka yönelik savaş suçu işlediğini kanıtlayan karar lehine ilave delillere ilişkin ayrıntılı olgusal tespitlerini sunmuşlardır.
39. Bu nedenle Mahkeme, adil yargılanma hakkı ihlaline ilişkin bu iddianın kabul edilmez olarak reddedilmesi sonucuna varmıştır.
40. Başvuru konusunun işbirlikçi tanığa psikolojik tahlil yaptırma talebini yerine getirmeye başarısız olan İstinaf Mahkemesi, hukuk mahkemelerince başvuru konusunun suç işlendiği esnada başka yerde bulunduğu savunmasını reddetmeleri, kararın siyasi olduğu ve başvuru konusunun İstinaf Mahkemesi tarafından dinlenme talebinin reddedildiği hakkındaki iddiasıyla ilgili olarak, gerçekleşmiş olsalar bile, bütün bu iddia edilenlerin anayasal adil yargılanma hakkının hangi şekilde ihlal ettiklerini ortaya koymaya başarılı olamamıştır. Bu nedenle bu iddiaların da kabul edilmez olarak reddi gerekmektedir.

41. Mahkeme, Yüksek Mahkemece çıkarılan kararlarla ilgili olarak dördüncü derece mahkemesi olarak faaliyet göstermediğini belirtmek ister. Usul ve maddi hukuk hükümlerini yorumlayıp uygulamak hukuk mahkemelerinin görevidir. Anayasa Mahkemesi, delillerin doğru sunulup sunulmadığını ve başvurucuya adil yargılama yapılması anlamında usullerin, bir bütün olarak ele alındığında, gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirebilir (bkz. *mutatis mutandis*, Edwards – Birleşik Krallık 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli kabul edilmiş dava başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Raporu vb.).
42. Mevcut başvuruda Mahkeme, hukuk mahkemelerindeki süreçlerde herhangi bir haksızlık veya keyfiliğin bulunmadığını tespit etmiştir. (bkz. *Shub v. Litvanya*, No. 17064/06, AIHM, 30 Haziran 2009 tarihli karar).
43. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun iddiasını anayasal temeller üzerinde kanıtlamadığını ve itiraz konusu kararlar Anayasa ile korunan hak ile özgürlüklerinin neden ve nasıl ihlal edildiğini gösterecek deliller sunmadığı sonucuna varmıştır.
44. Sonuç olarak Mahkeme, anayasal esaslara göre Kanununun 48. maddesi ve İçtüzüğü'nün 36. kuralı (1) (d) ile (2) (d) bentleri uyarınca başvurunun açıkça temelden yoksun olduğunu tespit etmiştir.

İhtiyati Tedbir Talebi

45. Başvurucu Mahkeme'den *Anayasa Mahkemesi bu başvuru hakkında nihai karar açıklanıncaya kadar kadar ceza infaz kararının askıya alınması için ihtiyati tedbir koymasını talep etmiştir.*
46. Mahkeme'nin ihtiyati tedbir kararı alabilmesi için İçtüzüğü'nün 55 (4) ve (5) kural fıkraları şunu gerektirmektedir:
 - (a) *İhtiyati tedbirin konmasını talep eden tarafın ilk bakışta haklı görünen davanın esasının ve kabul edilirliliği hakkında henüz karar verilmediyse davanın kabul edilirliliğini göstermiş olması;*
 - (b) *Talepte bulunan tarafın ihtiyati tedbir konmaması durumunda tamir edilemez zarara uğrayacağını göstermiş olması;*

[...]
İhtiyati tedbirin konmasını talep eden taraf gerekli kanıtları sunmaması durumunda Ön İnceleme Heyeti başvurunun reddini önerecektir.
47. Yukarıda belirtildiği şekilde başvurucu *prima facie* türünden kabul edilir bir başvuru sunmamıştır. Bu nedenle ihtiyati tedbir talebi temelden yoksun olarak reddedilmelidir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Kanun'un 27 ve 49. maddeleri ve İçtüzüğü'nün 36. kuralı (1) fıkrası ile (2) b) ve d) bentleri uyarınca Kosova Anayasa Mahkemesi'nin 14 Temmuz 2016 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olduğunun İLANINA,
- II. İhtiyati tedbir talebinin REDDİNE,
- III. Kararın taraflara TEBLİĞ EDİLMESİNE,
- IV. Kanununun 20.4 maddesi uyarınca bu kararın Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- V. İşbu kararın derhal yürürlüğe gireceğine

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Snezhana Botusharova

Arta Rama-Hajrizi