



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

Priştine, 29 Ocak 2013
Nr. Ref.: RK370/13

İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNE İLİŞKİN KARAR VE KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI 139/12

Başvurucu

Besnik Asllani

**Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin PKL.nr 111/2012 sayı ve 30 Kasım
2012 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Enver Hasani, Başkan
Ivan Čukalović, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Kadri Kryeziu, Üye
Arta Rama-Hajrizi, Üye

Başvurucu

1. Başvurucu, Avukat Bejtush Isufi tarafından temsil edilen Priştine mukimi Bay Besnik Asllani'dir.

İtiraz Edilen Karar

2. İtiraz edilen karar başvuruçunun 18 Aralık 2012 tarihinde teslim aldığı PKL. nr. 111/2012 sayı ve 30 Kasım 2012 tarihli Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi kararıdır.

Başvurunun Konusu

3. Başvurunun konusu, başvuruçunun adil ve tarafsız yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü itiraz konusu karar hakkında anayasal denetim talebidir.
4. Başvurucu Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nden (bundan sonra: Mahkeme) Priştine Bölge Mahkemesi'nin P. nr. 433/2009 sayı ve 7 Eylül 2010 tarihli kararı hakkında yürütmeyi durdurmak amacıyla ihtiyati tedbirin konmasını talep etmiştir.

İlgili Hukuk

5. Başvuru Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan sonra: Anayasa) 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 27 ve 47. maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 28 ve 54. kurallarına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

6. Başvurucu 31 Aralık 2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.
7. Mahkeme Başkanı'nın 17 Ocak 2012 tarihli kararıyla Üye Almiro Rodrigues raportör yargıç olarak görevlendirilmiş ve üyeler Robert Carolan (başkan), Altay Suroy ve Ivan Çukalović'ten oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
8. Mahkeme 22 Ocak 2013 tarihinde başvurunun KI 139/12 numara ile kaydedildiğini başvuruçunun temsilcisi ve Yüksek Mahkeme'ye bildirmiştir.
9. Ön İnceleme Heyeti raportör yargıcın raporunu 29 Ocak 2013 tarihinde inceledikten sonra Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

10. Savcı 5 Ekim 2009 tarihinde başvuruçunun hakkında icbara teşebbüs suçundan Priştine Bölge Mahkemesine suç duyurusunda bulunmuştur (PP. nr. 668-6/2009).
11. Priştine Bölge Mahkemesi 7 Eylül 2011 tarihinde çıkarttığı P. nr. 433/2009 sayılı kararlarla başvuruçuyu icbara teşebbüs suçundan 1 (bir) yıl 6 (altı) ay hapis cezasına çarptırmıştır.
12. Savcılık 7 Mart 2011 tarihinde karara itiraz ederek sanık hakkında daha yüksek bir ceza talep etmiştir.
13. Kosova Yüksek Mahkemesi 11 Ocak 2012 tarihinde Ap. nr. 155/11 sayılı kararı çıkartarak Bölge Mahkemesi'nin suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin P. nr. 433/2009 sayı ve 7 Eylül 2010 tarihli kararı değiştirip savcının itirazını kısmen onamıştır. Dolayısıyla söz konusu kararın sadece cezaya ilişkin kısmı değiştirilerek hapis cezasını dört (4) yıl ve para cezasını 1.000 (bin) avro şeklinde belirlenmiştir.

14. Başvurucu 8 Mart 2012 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye kanun yararına bozma dilekçesi sunarak ilk derece mahkemesinin olgusal durumu yanlış tespit ettiği ve kanunları yanlış uyguladığını belirtmiş ve Yüksek Mahkeme'den Priştine Bölge Mahkemesi'nin P.nr. 155/11 sayılı kararı ve Yüksek Mahkeme'nin Ap.nr. 115/11 sayılı kararının değiştirilmesini talep etmiş ve başvurucuya yönelik suçlamanın kaldırılması veya davanın yeniden görüşülmesi için iadesini talep etmiştir.
15. Kosova Yüksek Mahkemesi 30 Kasım 2012 tarihinde çıkardığı PKL. nr. 111/2012 sayılı kararla talebi temelden yoksun bularak reddetmiş, Yüksek Mahkeme'nin Ap. nr. 155/11 sayı ve 11 Ocak 2012 tarihli kararını onamıştır. Yüksek Mahkeme, başvurucunun savunması tarafından gündeme getirilen bu hususların kanun yararına bozma talebinin inceleme konusu olmayacaklarını belirtmiştir.

Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin kararıyla Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 33. maddesi [Suç Davarlığında Yasallık ve Orantılılık İlkesi] ile AİHS'nin 13. maddesiyle ilgili 6. maddesiyle güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
17. Başvurucu Anayasa Mahkemesi'nden Yüksek Mahkeme'nin kararının iptal edilip davanın makul şüphenin ötesin kanıtlanma ilkesine ilişkin yönerge doğrultusunda ve ceza kanunun suçsuzluk karinesi uyarınca yorumlanarak yeniden görüşülmesi için davanın Priştine Bölge Mahkemesi'ne iadesini talep etmiştir.
18. Daha somut bir şekilde başvurucu Kosova Anayasa Mahkemesi'nden şu üç soruya cevap verilmesini talep etmiştir:
 - a) Besnik Asllani'nin suçluluğunun belirlenmesi için Priştine Bölge Mahkemesi ve (ikinci derece mahkemesi olarak hareket ettiğinde) Kosova Yüksek Mahkemesi tarafından makul şüphenin ötesinde kanıtlanma standardı uygulanmış mıdır?
 - b) Mevcut davada her üç derecedeki mahkemeler tarafından meşruiyet ilkesi ihlal edilmiş midir?
 - c) Başvurucunun kanun yararına bozma talebi doğrultusunda Kosova Yüksek Mahkemesi'nin gerekçe bildirmeksizin başvurucuya yönelik adil bir yargılama yapılmış mıdır?

İhtiyati Tedbir Talebi

19. Başvurucu Mahkeme'den Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Ap. nr. 155/11 sayı ve 11 Ocak 2012 tarihli kararıyla onanan Priştine Bölge Mahkemesi'nin P. nr. 433/2009 sayı ve 7 Eylül 2010 tarihli kararı hakkında Anayasa Mahkemesince nihai bir karar alınana kadar yürütmeyi durdurmaya ilişkin ihtiyati tedbir kararı çıkarmasını talep etmiştir.
20. Başvurucu şunu iddia etmiştir:

Mevcut başvuruda ihtiyati tedbir talebinin kabul edilmemesi halinde kendisi tamir edilemez zarar görecektir. Bu, suçluluğunun ispatına ilişkin hiçbir delilin bulunmamasına rağmen özgürlük gibi bir temel insan hakkından mahrum edilip yakında cezasını çekmeye gerekli olduğundandır. Başvurucunun başvurusu kendisinin hiçbir zaman kanıtlanamamış bir şüphe üzerine mahkum

edilip yargı sisteminin gerekli hukuki savunma imkanının sunmaya yetersiz olduğundan “prima facie” olarak temellendirildiği görülmektedir.

21. Mahkeme bu doğrultuda Anayasa'nın 116.2 fıkrasına [Kararların Hukuki Etkisi] atıfta bulunma ister. Fıkra şöyledir:

Tartışmalı fiil veya yasanın uygulanmasının tamiri olmayan zararlara neden olacağı düşünülürse, Anayasa Mahkemesinde süreç tamamlanmadan, Mahkeme tarafından karar alınmaya kadar söz konusu fiil veya yasayı geçici olarak askıya alabilir.

22. Mahkeme Yasa'nın da 27. maddesini dikkate alır. Madde şöyledir:

Anayasa Mahkemesi resmi görev itibarıyla ya da ilgili tarafın istemi üzere, işlem konusu olan bir davaya karşı geçici bir süre için geçici önlemler konusunda karar alabilir; bu karar tehlikenin önlenmesi ya da tamir edilemeyecek zararlar için gerekli ise ya da bu geçici önlemlerin alınmasının kamu çıkarından ise eğer alınır.

23. İçtüzüğün 54. kural 1. fıkrası ise şunu öngörmüştür:

Dava esastan görüşülüp Mahkeme'de sonuçlanmadan önceki herhangi bir dönemde taraflar ihtiyati tedbirin konmasını talep edebilir.

24. Son olarak İçtüzüğün 55. kural 1. fıkrası şöyledir:

İhtiyati tedbir başvuruları diğer başvurulara göre öncelikli olarak Mahkeme'ce ivedilikle ele alınıp görüşülür.

25. Dahası Mahkeme'nin ihtiyati tedbir koyması için İçtüzüğün 55. kural 4. fıkrası uyarınca şunları tespit etmelidir:

(a) İhtiyati tedbirin konmasını talep eden tarafın ilk bakışta haklı görünen davanın esasının ve kabul edilirdiği hakkında henüz karar verilmediyse davanın kabul edilirdiğini göstermiş olması;

(b) Talepte bulunan tarafın ihtiyati tedbir konmaması durumunda tamir edilemez zarara uğrayacağını göstermiş olması;

(c) İhtiyati tedbirin kamu yararına olması.

İhtiyati tedbirin konmasını talep eden taraf gerekli kanıtları sunmaması durumunda Ön İnceleme Heyeti başvurunun reddini önerir.

Başvurunun Kabul Edilirdiği

26. Mahkeme bu başvuruda Anayasa'nın 113. maddesine [Yargı Yetkisi ve Yetkili Makamlar] atıfta bulunmak ister. Madde 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.

27. Yasa'nın 47. (2) fıkrası şunu öngörmüştür:

2. Birey, sadece yasa ile tayin edilen tüm hukuki araçların tükenmiş olması durumundan sonra sözü edilen istemi başlatabilir.

28. Mahkeme Yasa'nın 48. maddesine de atıfta bulunmak ister. 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.

29. İçtüzüğün 36. kuralı 1. fıkra a) ve c) bentleri ilse şöyledir:

(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:

a) İtiraz edilen hüküm veya kararlar ilgili olarak yasalarla belirlenmiş tüm kanun yolları tüketildiği zaman;

b) Başvurucuya nihai etkin hukuki çözüm teslim edildikten sonra başvurunun dört ay içerisinde teslim edilmesi durumunda;

c) Başvuru açıkça temellendirildiği zaman.

30. Mahkeme, başvurusunun kendisine Yüksek Mahkeme kararının teslim edildiği tarihten itibaren hesaplanarak dört aylık yasal süre, başvurusunda iddia edilen ihlalleri gerekçelendirip açık atıflar ve ilgili delillerle gerekçelendirme, kamu otoritesinin bir kararı olarak Yüksek Mahkeme kararına açıkça itiraz etme, hukuki korumayı açık bir şekilde talep etme ve başvurusunu destekleyecek bilgi ile belgeleri başvuru ekinde sunma koşullarını yerine getirdiği görüşündedir.

31. Yukarıda belirtilenlere göre başvuru Yüksek Mahkeme'nin kararıyla Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Başvurucu, kendisinin kanun yararına bozma başvurusuyla ilgili olarak Kosova Yüksek Mahkemesi'nin formalite icabı bir karar çıkarttığını ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme'nin bu kararı savunma tarafından ileri sürülen iddialara ilgili bir gerekçe sunmamıştır.

33. Mahkeme Yüksek Mahkeme'nin P. nr. 433/2009 sayılı kararının şunu belirttiğini tespit etmiştir:

Sanık Besnik Asllani karar metninin 1. maddesinde Kosova Ceza Yasası'nın 20. madde 1. fıkrasıyla ilgili 267. madde 2. fıkrası uyarınca icbara teşebbüs suçunu kabul etmemiş, fakat KCY'nin 328. madde 2. fıkrasında belirtilen (izinsiz silaha sahip olma, malik olma ve bulundurma veya kullanma) suçunu kabul etmiştir.

34. Bölge Mahkemesi'nin P. nr. 433/2009 sayılı kararında şu ifadeye yer verilmiştir:

Yukarıda incelenip yönetilen deliller dışında mahkeme, bunun gibi olgusal durumu eşya, silah, mermi ve telefonlara el koyma belgeleri ile balistik inceleme raporu, e-posta ve telefon görüşmelerini inceleme raporu, telefon aygıtlarını inceleme raporu, sanık ve mağdur telefonlarının dinlenme raporu,

mahkeme emriyle alına gizli teknolojik tedbirlere ilişkin çeşitli raporlar, sanık ile mağdur SMS giriş ve çıkışları ve soruşturma dosyasındaki fotoğrafları da incelemiştir.

35. Başvurucu Bölge Mahkemesi'nin kararına Yüksek Mahkeme nezdinde itiraz ederek şu iddiayı ileri sürmüştür: *İtiraz edilen kararın ceza yargılama usulü esas hükümlerinin ihlali, olgusal durumun eksik ve yanlış tespiti ceza yasası ve cezai müeyyide kararının ihlali nedeniyle iptali veya sanığın icbar suçunun kaldırılacak şekilde kararın değiştirilip Kosova Ceza Yasası'nın 328. madde 2. fıkrası uyarınca izinsiz silaha malik olma, bulundurma ve taşıma suçuna ilişkin daha hafif bir cezanın verilmesi.*
36. Yüksek Mahkeme itiraz edilen kararı bir bütün olarak incelediğinde *"yapılan itirazların temelden yoksun"* olduğunu tespit etmiştir (Ap. nr. 155/2011 sayı ve 11 Ocak 2012 tarihli karar).
37. Başvurucu Yüksek Mahkeme kararına karşı kanun yararın bozma başvurusunda bulunarak şu iddiayı ileri sürmüştür: *Mahkeme kararının meşruiyetine etki eden Kosova Ceza Yargılama Usulü Yasası 403. madde 1. fıkra 12. bendindeki ceza yargılama usulü esas hükümlerinin ihlalden dolayı Yüksek Mahkeme'nin ilk ve ikinci derece mahkeme kararlarını bozup davanın yeniden görülmesi için ilk derece mahkemesine iadesini veya mahkumun suçlamasının kaldırılması."*
38. Yüksek Mahkeme başvurusunun kanun yararına bozma başvurusunun inceledikten sonra dilekçenin temelden yoksun olduğunu tespit etmiştir (Pkl. Nr. 111/2012 sayı ve 30.11.2012 tarihli karar).
39. Anayasa Mahkemesi ikinci derece yargı veya kanun yararına bozma başvurusunda olsun, Yüksek Mahkeme'ye yapılan itirazların temelini, ceza yargılama usulü esas hükümlerinin ihlallerine, olgusal durumun eksik ve yanlış tespitine, ceza yasası ve cezai müeyyide kararının ihlaline ilişkin olduğunu tespit etmiştir.
40. Anayasa Mahkemesi bu iddiaların meşruiyet alanının konusu olabilecekleri görüşündedir.
41. Anayasa Mahkemesi başvurusunun Yüksek Mahkeme ve Bölge Mahkemesine ilişkin iddialarının ima yoluyla (üstü kapalı bir şekilde) veya konu bakımından olsun, hiçbirinin Anayasa ile güvence altına alınmış insan temel hak ve özgürlük ihlalleri hakkında iddia ortaya koyabilecek şekilde anayasal denetimle ilgili olmadıklarını da tespit etmiştir.
42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu doğrultuda "[kanun yollarını tüketme] kuralın amacının bu mahkemeye başvurmadan önce taraf ülkelere –genelde kendi mahkemeleri vasıtasıyla- iddia edilen ihlallerin önlenmesi veya tamir edilmesi imkanının sunulması" olduğunu *mutatis mutandis* belirtmiştir (bkz. Fressoz ve Roire v. Fransa, başvuru no 29183/95, 21 Ocak 1999 tarihli karar). Strasbourg'da yapılması düşünülen şikayetlerin "en azından özde ve ulusal kanunlarda belirtilen süreler ve formel başvurularda" bu kural ulusal otoritelerce "belli bir esneklik ölçüsünde ve aşırı formalitelerden uzak bir şekilde" uygulanmalıdır (bkz. Castells v. İspanya, 23 Nisna 1992 tarihli kararı, Seri A, no 236, s. 19, §27 ve Akdivar v. Türkiye, 16 Eylül 1996 tarihli karar, 1996-IV raporları, ss. 1210-11, §§ 65-69).
43. Başvurusunun sübsidiarite ilkesi uyarınca Anayasa'nın 113 (7) fıkrasında ve yukarıda zikredilen diğer yasal hükümlerde belirtildiği şekilde tüm kanun yollarının tüketmesi gerekmektedir.

44. Aslında kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. (bkz. KI 41/09 AAB-Riinvest Üniversitesi v. Kosova Hükümeti başvurusu 27 Ocak 2010 tarihli kararı mutatis mutandis, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).
45. Sübsidiarite ilkesi başvuruçunun usule ilişkin tüm imkânları adalet yargısında tüketip ondan sonra Anayasa veya temel hak ihlali bulunması halinde böyle bir düzeltmenin talebini gerektirir. Aksi halde adalet yargısı usullerinden yararlanma veya buna ilişkin Anayasa ihlallerini rapor etme başarısızlığı sonucunda başvurunun Anayasa Mahkemesi’nce kabul edilmez olarak ilan edilmesinde sorumluluk, başvuruçunun kendisine ait olur. Bu başarısızlık bir ihlal hakkında itiraz ve şikâyetten geri çekilme şeklinde anlaşılır. (bkz. KI 07/09 sayılı Deme Kurbogaj ve Besnik Kurbogaj’ın Yüksek Mahkeme’nin Pkl.nr. 61/07 sayı ve 24 Kasım 2008 tarihli kararı ile Ap. no. 510/2007 sayı ve 26 Mart 2008 tarihli kararları hakkında anayasal denetim başvurusuna ilişkin 19 Mayıs 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı).
46. İnsan hak ve özgürlükleri bakımından kabul edilmez olan bir hukuki tutuma dayanan bir karara yönelik itiraz için, kararı alan adalet mahkemelerine itiraz konusu kararın yeniden incelenmesi imkânı verilmelidir. Bu demektir ki insan hakları ihlali iddia edildiği her durumda bu iddianın adalet mahkemelerinde yeniden görüşülmeden Anayasa Mahkemesi’ne getirilmesi gerekmez.
47. Başvuruçunun bu davada zımnen veya öze yönelik şekilde Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme nezdinde bu mahkemelerin “Anayasa ve yasalara uygun şekilde yargılama yaptıkları” için (Anayasa’nın 102.3 fıkrası), adil yargılanma hakkına ilişkin olarak itiraz etmeleri gerekirdi.
48. Uygulamada başvuruçunun adil yargılanma hakkının iddia edilen ihlali için Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme’ye başvurmasını engelleyecek bir şey yoktu. Bu mahkemeler ihlali inceleyip tamir etselerdi bu dava sonuçlanacaktı veya mahkemeler bu düzeltmeyi yapmasalardı ya da ihlali görüşmeselerdi, bu mahkemelere yukarıdaki ihlale ilişkin yanlışlarını düzeltme imkânı verildiği anlamında başvuruçunun kanun yollarını tüketme koşulunu yerine getirmiş olacaktı.
49. Aslında bu inceleme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuruçularının şikâyetleriyle ilgili çözüm yolu bulmak için makul imkân verilecek şekilde yerli hukuka göre teori ve uygulamada ulaşılabilir olan ulusal kanun yollarının tüketilmesini öngören AİHM yargılama yetkisiyle örtüşmektedir (bkz. Sejdovic v. İtalya [GC], nr. 56581/00, AİHS 2006-IJ § 46). Davanın tüm koşulları dikkate alınarak başvuruçudan beklenen haklı olarak beklenen her şeyi yapıp yapmadığı veya kanun yollarını tüketip tüketmediği incelenmelidir.
50. Anayasa Mahkemesi kanun yollarının tüketilmemesine ilişkin gerekçesini KI 120/11 sayılı Sağlık Bakanlığı’nın A. nr. 551 sayılı Yüksek Mahkeme kararı hakkındaki anayasal denetim başvurusu hakkındaki 4 Aralık 2012 tarihli kabul edilmezlik kararında, KI 49/09 sayılı Priştine AAB-RIINVEST SH.P.K. Üniversitesi v. Kosova Cumhuriyeti Hükümetinin kararına karşı anayasal denetim başvurusu hakkındaki 27 Ocak 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı ve KI 73/09 sayılı Mimoza Kusari Lila v. Merkez Seçim Komisyonu başvurusu hakkındaki 23 Mart 2010 tarihli kabul edilmezlik kararında ileri sürmüştür.

51. Başvurucunun aslında ilke olarak zımnen veya öze yönelik şekilde Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme nezdinde iddia edilen temel hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda şikayette bulunmadan doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunamaz.
52. Her halükarda Mahkeme, dava olgularının Yüksek Mahkeme'de zikrolunup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi testini geçen "ceza yargılama usulü temel hükümlerinin ihlali, olgusal durumun yanlış ve eksik tespiti ve cezai yaptırımlara ilişkin ceza yasasının ihlali" esasınca ikna edici bir tespite varılmasına imkan vermediği görüşündedir.
53. Dahası Mahkeme, başvurucunun hak ve özgürlüklerinin Yüksek Mahkeme tarafından ihlal edildiği yönündeki iddiasının kanıtlamayıp delillerle desteklemediği görüşündedir.
54. Aslında başvurucunun anayasal haklarının ihlaline ilişkin iddiası Mahkeme'ye başvurmak için *prima facie* türünden yeterli temel oluşturulamamakta, başvurucunun Yüksek Mahkeme kararına ilişkin memnuniyetsizliği Anayasa Mahkemesi'ne şikayet etmek için anayasal temel sayılamamaktadır.
55. Dahası Mahkeme, kabul edilirlilik koşullarını yerine getiren *prima facie* başvurusu sunmak için Yüksek Mahkeme'deki yargılama usullerinin bir bütün olarak ele alındıklarında başvurucuya adil bir yargılama yapılacak şekilde uygulanmadıkları veya Yüksek Mahkeme tarafından anayasal hak ihlallerinin yargılama süreci içerisinde meydana gelmiş olabileceğini kanıtlaması gerekir.
56. Mahkeme bu çerçevede İçtüzüğü'nün 36. kuralı 1.c bendine atıfta bulunmak ister: *Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görülebilir: c) Başvuru açıkça temellendirildiği zaman.*
57. Anayasa Mahkemesi, görevinin, Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri sürece (anayasal denetim), adalet mahkemelerince olgu ve yasalara yönelik işlenen yanlışları incelemek olmadığını belirtir.
58. Bu yüzden adalet mahkemelerince alınan kararları incelerken Mahkeme'nin dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmesi gerekmez. Adalet mahkemeleri görevi usul ve maddi hukukun ilgili kurallarını yorumlayıp uygulamaktır (bkz. *mutatis mutandis Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. maddesi*).
59. Dahası başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin onun kanun yararına bozma talebi hakkında karar aldığı anda bu talebin reddine ilişkin açık gerekçeler bildirmediğini ve Yüksek Mahkeme'nin davayı gerektiği şekilde incelemeye gayret etmediğini ileri sürmüştür.
60. Her halükarda başvurucu haklarının neden ve nasıl ihlal edildiğini açıklamamış, iddiasını anayasal temeller üzerinde *prima facie* desteklememiştir ve hak ve özgürlüklerinin Yüksek Mahkeme tarafından ihlalini ve Anayasa'nın 31. madde ile AİHM'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil ve tarafsız yargılanma hakkının ihlal edildiğini gösterecek deliller sunmamıştır.
61. Sonuç olarak başvurucu, Yüksek Mahkeme'deki yargımla usullerinin herhangi bir şekilde hakkaniyetsiz veya keyfi olduklarını göstermemiştir (bkz. *mutatis mutandis, Shub – Lituanya davası ile ilgili AİHM'nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı*).

62. Aslında başvuru Yüksek Mahkeme'nin kararıyla Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 33. maddesi [Suç Davarında Yasallık ve Orantılılık İlkesi] ile AIHS'nin 13. maddesiyle ilgili 6. maddesiyle güvence altına alınan haklarının ihlalini *prima facie* göstermemiştir.
63. Bu yüzden Mahkeme, başvuru esaslı veya kabul edilirlık üzerinde oldun, *prima facie* bir başvuru oluşturmadiğı ve kanıtlamadığını tespit etmiştir.
64. Mahkeme başvurunun bütün olarak açıkça temelden yoksun olduğunu tespit etmiştir.
65. Mahkeme devamında başvuru devamında başvurusunun açıkça temelden yoksun olduğundan, ihtiyati tedbir talebinin de inceleme konusu olamayıp reddinin gerekli olduğunu tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 116.2 fıkrasına, Yasa'nın 27 ve 48. maddelerine, İÇTÜZÜĞÜN 36.1.c bendi, 55. kuralı ve 56.2 fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 29 Ocak 2013 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine,
- II. İhtiyati tedbir talebinin kabul edilmez olarak reddine,
- III. Kararın taraflara bildirilmesine,
- IV. Yasa'nın 20.4 fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmasına karar verilmiştir.
- V. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Almiro Rodrigues, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza