



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

Priştine, 29 Kasım 2016
Nr. Ref.: RK1007/16

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI154/15

Başvurucu

Farije Gavazaj ile Emira Gavazaj

Kosova Yüksek Mahkemesinin PML. nr. 67/2015 sayı ve 9 Temmuz 2015 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 Gërzhaliu-Krasniqi, Üye
Gresa Caka-Nimani, Üye

Başvurucu:

1. Başvuru Prizren mukimi olan Farije Gavazaj ile Emira Gavazaj (bundan böyle: başvuru) tarafından teslim edilmiştir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucular Yüksek Mahkemenin PML. nr. 67/2015 sayı ve 9 Temmuz 2015 tarihli kararına itiraz etmişlerdir. Bu kararla başvuru Farije Gavazaj tarafından İstinaf Mahkemesi'nin PAKR. 492/2014 sayı ve 30 Ekim 2014 tarihli kararına karşı yapılan kanun yararına bozma talebi reddedilmiştir.
3. İtiraz konusu karar başvuru sahiplerine 15 Eylül 2015 tarihinde teslim edilmiştir.

Başvurunun Konusu

4. Başvurunun konusu itiraz edilen karar hakkında anayasal denetim talebidir. Bahse konu kararlar Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan böyle: Anayasa) 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 102. maddesi [Yargı Sistemi Genel Esasları], 108. maddesi [Kosova Yargı Kurulu], 109 maddesi [Devlet Savcısı] ve 110. maddesi [Kosova Savcılık kurulu] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle: AİHS) 6. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınmış olan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.
5. Başvurucular bunun dışında Anayasa'nın 22. maddesi [Uluslararası Anlaşma ve Belgelerin Doğrudan Uygulanması] ve 54. maddesi [Hakların Yargı Yoluyla Korunması] ile AİHS 13. maddesi [Etkili Başvuru Hakkı] ve 17. maddesi [Hakları Kötüye Kullanma Yasağı] ve de Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (bundan böyle: UMSHS) 2. maddesi ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (bundan böyle: İHEB) 7. maddesine atıfta bulunmuşlardır.

İlgili Hukuk

6. 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. kuralına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

7. Başvurucular 23 Aralık 2015 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan böyle: Mahkeme) başvurusunu teslim etmiştir.
8. Mahkeme Başkanı 22 Ocak 2016 tarihinde Üye Almiro Rodrigues'i raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Üyeler Altay Suroy (başkan), Arta Rama-Hajrizi ve Bekim Sejdiu'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
9. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 1 Şubat 2016 tarihinde başvurucuya bildirmiş ve başvurunun bir nüshasını Kosova Yüksek Mahkemesine göndermiştir.
10. Ön İnceleme Heyeti 20 Ekim 2016 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilmezliği yönünde teklif sunmuştur.

Olguların Özeti

11. Prizren Belediyesine bağılı Vırmiça köyünde 11 Temmuz 2012 tarihinde dört polis memuru ile bir grup vatandaş arasından bir tartışma geçmiştir. Nasi Gavazaj (başvurucu Emire Gavazaj'ın babası ve başvuru Farije Gavazaj'ın kocası) mezkur vatandaş grubu içindeydi.
12. Bu tartışmadan sonra polis memurlarından A. B. silahını çekip iki el Nasi Gavzaj' ateş açmış ve hayati tehlikeye sebebiyet vererek yaralamıştır. Bu yaralanma neticesinde Nasi Gavzaj 23 Temmuz 2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir.
13. Prizren Temel Savcısı 27 Aralık 2012 tarihinde (P. nr. 200/2012 sayılı iddianame) polis memuru A. B.'yi cinayet ile izinsiz silaha sahip olma, bulundurma ve kullanmakla suçlamıştır.
14. Prizren Temel Mahkemesi 30 Haziran 2014 tarihinde (P.nr. 10/2013 sayılı karar) sanık polis memuru A. B.'yi cinayet suçundan suçlu bulmuş ve hapis cezasına mahkum etmiştir. İzinsiz silaha sahip olma, bulundurma ve kullanma suçlamasını kaldırmıştır.
15. Savcı, *“ceza yargılama usulü esas hükümlerinin ihlali, olgusal durumun yanlış tespiti ve ceza kanunu ihlali”* nedeniyle İstinaf Mahkemesine itiraz dilekçesi vermiştir. Başvurucu Farije Gavazaj ayrıca *“ceza muhakemesi usul hükümleri ile ceza hükmünün ihlali nedeniyle”* itiraz dilekçesi vermiştir.
16. Kosova İstinaf Mahkemesi 30 Ekim 2014 tarihinde (PKR. nr. 492/2014 sayılı karar) itiraz başvurularını temelden yoksun bularak reddetmiş ve Temel Mahkeme kararını onamıştır.
17. Devlet Savcısı Yüksek Mahkeme'ye *“Ceza yargılama usulü temel hükümleriyle Ceza Kanunu ihlali iddiasıyla”* kanun yararına bozma dilekçesi vermiştir.
18. Başvurucu Farije Gavazaj da *“Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi usul kanunu esas hükümleri ve somut bir öneri olmaksızın olgusal durumun yanlış tespiti iddiasıyla”* kanun yararına bozma dilekçesi vermiştir.
19. Başvurucu Farije Gavazaj özellikle şu iddiayı ileri sürmüştür: *İtiraz edilen kararlar gayrimeşrudur, çünkü suç filinin hukuki nitelemesi yanlıştır. Zira mahkeme kararları Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Usul Kanununa ilişkin bir dizi ihlal barındırmaktadır. Bu ihlallerin hangi şekilde meydana geldiği belirtilmeksizin, bu suç davasında soruşturma organları tarafından bu davanın ihmal edildiği belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca mağdurun ruhsal sağlığına ilişkin adli tıptan iki adet çelişkili bilirkişi raporu olmasına rağmen, mahkeme, hangi rapora güvenilmesi gerektiğini tespit etmek için bir üst makamdan bilirkişi raporu talep etmeyi gerekli görmemiş; devamında somut bir öneri olmaksızın diğer koşulların ve kanun ihlallerinin dikkate alındığını belirtmiştir”*.

20. Yüksek Mahkeme 9 Temmuz 2015 yılında Devlet Savcısının kanun yararına bozma talebini kısmen onamış (PML. nr. 67/2015 sayılı karar) ve Başvurucu Farije Gavazaj'ın dilekçesini kabul edilmez olarak reddetmiştir.
21. Yüksek Mahkeme aslında başvuru Farije Gavazaj tarafından verilen kanun yararına bozma dilekçesini incelemiş ve CMUK 433. madde 1. fıkrası uyarınca “*mevcut davada mağdur taraf yetkili değildir bu neden böyle bir talep kabul edilmezdir*” değerlendirmesini ortaya koymuştur.

Başvurucunu İddiaları

22. Başvurucular Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan böyle: Anayasa) 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 102. maddesi [Yargı Sistemi Genel Esasları], 108. maddesi [Kosova Yargı Kurulu], 109. maddesi [Devlet Savcısı] 110. maddesi [Kosova Savcılık Kurulu] ile AİHS'nin 6. maddesinin [Adil Yargılanma Hakkı] ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
23. Başvurucular bunun dışında Anayasa'nın 22. maddesi [Uluslararası Anlaşma ve Belgelerin Doğrudan Uygulanması] ve 54. maddesi [Hakların Yargı Yoluyla Korunması] ile AİHS'nin 13. maddesi [Hakları Kötüye Kullanma Yasağı] ve de UMSHS 2. maddesi ile İHEB 7. maddesine atıfta bulunmuşlardır. Ancak başvuru tüm bu anayasal hükümlerin nasıl ihlal edildiklerini açıklamamışlardır.
24. Başvurucular “*saniğın mesai arkadaşı olan ve olay yerinde bulunan üç polis memurunun kendilerine saldırıldığını belirtmişlerdir. Ancak kimlerin ne ile nasıl kendilerine saldırdıklarını kanıtlamamışlardır. Onların tüm bu beyanları uydurma ve sanık ile kendilerini kurtarmaya yönelikti. Diğ r yandan Savcılık ile Temel Mahkeme ve daha sonra İstinaf Mahkemesi adil ve tarafsız yargılanma hakkımızın nasıl ihlal edildiğini kanıtlamışlardır.*” iddiasını ileri sürmüşlerdir.
25. Başvurucular bundan başka aşağıda belirtilen ihlalleri kanıtlayacak şekilde bazı oldu ve düşünceleri zikrederek bu iddialarına mesnet oluşturmaya çalıştılar: Mahkum, devlet otoritelerinin hepsi tarafından desteklenmiştir. Mahkum sadece iki gün tutuklu kalmıştır ve iki yıl boyunca ev hapsinde kalmıştır. Diğ r yandan ilk yardım sunmayan diğ r    polis memuru hakkında hiçbir soruşturma ve adli işlem başlatılmamıştır. Yargı sürecinde diğ r    polis memurunun tanıklıkları taraflı ve yalandı. Savcılık ataletinden dolayı onlara karşı suç duyurusunda bulunulması gerekirdi. Savcı mahkumu cinayet suçuyla değıl, ağır cinayet suçuyla suçlaması gerekirdi. Devlet savcısı kanun yararına bozma dilekçesinde mahkum lehinde hareket etmiştir. Bilirkişi raporu yanlıştır, “*satın alınmış bir şerhtir*” ve adalet mahkemeleri bu bilirkişi raporlarını kabul etmemeleri gerekirdi.  n inceleme hakimi Kosova Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine bir kez bile olsun riayet etmemiştir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

26. Mahkeme öncelikle başvurunun Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzükte ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.
27. Mahkeme bununla ilgili olarak Anayasa'nın 113. madde 1 ve 7. bentlerine atıfta bulunur. Hüküm 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. maddesine [Başvurunun Kesinleştirilmesi] de atıfta bulunmuştur. 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. Mahkeme, İçtüzük'ün 36. kuralı (1) (b) ve (c) bentlerini de dikkate almıştır. Kural şöyledir:
- (1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:*
[...]
b) İtiraz edilen hüküm veya kararlar ilgili olarak kanunlarla belirlenmiş tüm kanun yolları tüketildiği zaman;
- (2) Mahkeme şu kanaatlere vardığında başvuruyu açıkça temelden yoksun olduğunu ilan eder:*
[...]
a) Başvuru prima facie olarak açıkça temellendirilmediği;
30. Mahkeme bu doğrultuda başvuru sahiplerinin Anayasa, AİHS, UMSHS ve İHEB hükümleri ihlalleri olduğu yönündeki iddialarını hatırlatır.
31. Mahkeme, suç fiilinin niteliğinin yanlış yapıldığı, adalet mahkemelerinin mahkum edilen kişinin ruhsal durumuyla ilgili bir süper ekspertizin yapılmasını gerekli görmedikleri, delillerin değerlendirilmesinde eksikliklerin olduğu ve mahkeme kararlarının Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun bir dizi ihlalleri neticesinde çıkarıldığı yönünde başvuru sahiplerinin iddialarını tespit etmiştir.
32. Başvuru sahipleri bundan başka adalet mahkemelerinde yapılan yargılamaların akışı ve süratine ilişkin ayrıntıları açıklayıp soruşturma, savcılık ve adli

makamların bu süreçte ihmalkar ve taraflı oldukları tespitinde bulunmuşlardır.

33. Ancak Mahkeme bahse konu ihlal veya kusurları nasıl meydana geldiğini gerekçelendirecek bir açıklama ve başvurucuların bu yönde somut bir önerisinin olduğunu tespit edememiştir.
34. Mahkeme aslında başvurucuların Anayasa, AİHS, UMSHS ve İHEB hükümlerinden bazılarına atıfta bulduklarını tespit etmiştir. Ancak başvurucular kendi hak ve özgürlüklerini güvence altına almış olan tüm bu hükümleri Yüksek Mahkeme kararının hangi nedenle ihlal ettiğini açıklamamışlardır.
35. Başvurucular ayrıca Avrupa İnsan hakları Mahkemesi içtihatlarına da geniş yer vermişlerdir. Ancak onlar kendi davalarıyla bu içtihatlar arasında bir benzerlik veya ilişki kurmamışlardır.
36. Mahkeme bunun dışında Yüksek Mahkeme'nin başvurucularca yapılan kanun yararına bozma dilekçesini temelden yoksun bularak reddettiğini hatırlatır. Yüksek Mahkeme'nin mezkur kararı başvurucuların başvurabilecekleri etkin kanun yolları anlamında son ve nihaidir.
37. Yüksek Mahkeme karar gerekçesinde şunu belirtmiştir:

KCMUK 433. madde 1. fıkrası hükmü uyarınca kanun yararına bozma dilekçesini Devlet Kamu Savcısı, sanık ve onun savunucusu sunabilir. Bundan, mevcut davada mağdur tarafın yetkili olmadığı ve böyle bir talebin kabul edilemez olduğu sonucu doğmuştur.

38. Mahkeme aslında başvurucular tarafından sunulan esas delillerin mahkum olmuş kişiye devlet kurumlarının sunduğu imtiyazlarla ilgili oldukları, suç fiilinin yanlış nitelendiği, mahkumun ruhsal durumuna ilişkin süper ekspertiz, delillerin değerlendirilmesindeki kusurlar ve Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine ilişkin bir dizi bulunduğuyula ilgili olduğunu tespit etmiştir.
39. Mahkeme tüm bu delillerin, başvuru Farije Gavazaj'ın yetkili olmadığı gerekçesiyle başvurucuların kanun yararına bozma dilekçesinin reddine ilişkin Yüksek Mahkeme kararının içeriğine itiraz etmek için uygun olmadıklarını değerlendirmiştir.
40. Mahkeme devamında başvurucuların kendi başvurusunu isnat etmek istedikleri yasal dayanağın kanun şerhi yanlışları, delillerin değerlendirilmesindeki yanlışlar ve Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununa ilişkin bir dizi ihlali göstermeye çalıştıklarını gözlemlemiştir.
41. Mahkeme bu doğrultuda görevinin, Anayasa ile güvence altına alınmış olan hakları ihlal etmiş olabilecekleri durumlar dışında (anayasallık), delillerin değerlendirilmesi veya kanunların uygulanması esnasında adalet mahkemelerince işlendiği ileri sürülen olgusal veya kanuni yanlışlarla (meşruiyet) ilgilenmek olmadığını belirtmek ister.

42. Mahkeme, bir kısım delillerin kabul edilir olduğunu doğrulamak, hangi delillerin alınması gerektiği ve hangi tür delillerin kabul edilir veya kabul edilmez olduğunu belirlemek Anayasa Mahkemesi'nin rolü olmadığını belirtmek ister. Bu, adalet mahkemelerinin rolüdür. Anayasa Mahkemesi'nin görevi, bir bütün olarak ele alındığında delillerin alınma şekli de dahil olmak üzere, adalet mahkemelerindeki süreçlerin adil olup olmadıklarını tespit etmektir (bkz. *Khan v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 35394/97, AİHS'nin 12 Mayıs 2000 tarihli kararın 34-35. paragrafları).
43. Bundan başka Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin Anayasa ve diğer belgelerle güvence altına alınmış olan haklara uygunluğu sağlamak olduğunu, "dördüncü derece mahkemesi" olarak faaliyet gösteremeyeceğini tekraren bildirir. (bkz. *Akdivar – Türkiye*, Başvuru No: 21893/93, 16 Eylül 1996 sayılı AİHM kararı, ayrıca bkz. *mutatis mutandis* KI 86/11 *Milaim Berisha* adlı başvurusunun başvurusuna ilişkin 5 Nisan 2012 tarihli kabul edilmezlik kararı).
44. Mahkeme, başvurucuların Yüksek Mahkeme'nin verilen cezanın süresine ilişkin tespitiyle hemfikir olmadıklarını gözlemlemiştir. Ancak başvurucuların adalet mahkemelerinde görülen dava sonucuyla memnun olmayışı, Anayasa hükümlerinin ihlaline ilişkin su götürmez bir iddianın kendiliğinden geçerli olmasını sağlamaz (bkz. *Mezotur-Tiszazug Tarsulat v. Macaristan*, No. 5503/02, 26 Temmuz 2005 tarihli AİHM kararı).
45. Mahkeme devamında başvurucuların davalarının çözümü için adalet mahkemeleri nezdinde olgusal ve kanuni gerekçelerini sunmaya imkanı olduğunu, sundukları argümanların adalet mahkemelerince gerektiği şekilde dinlendiğini, bir bütün olarak ele alındıklarında yargılama süreçlerinin adil ve kararların tamamen gerekçeli olduklarını değerlendirmiştir.
46. Mahkeme başvurucuların kendi hak ve özgürlüklerinin ihlaline ilişkin kesin ve somut bir başvuru oluşturmadıklarını ve Yüksek Mahkeme kararının kendi anayasal hak ve özgürlüklerini neden ve nasıl ihlal etmiş olabileceğini açıklamadıklarını; başvurucuların sadece anayasal haklarına ilişkin ihlalin bulunduğunu anmakla yetindiklerini tespit etmiştir. Başvurucular, anayasal haklarının ihlal edildiğini gösterecek *prima facie* türünden herhangi bir delil sunmamışlardır (bkz. *Vanek v. Slovakya Cumhuriyeti*, Başvuru No: 53363/99, 31 Mayıs 2005 tarihli AİHM kararı ve bkz. kararı ve bkz. *Shub v. Litvanya*, Başvuru No: 17064/06, 30 Haziran 2009 tarihli AİHM kararı).
47. Başvurucular ilgili süreçlerin herhangi bir şekilde hakkaniyetsiz veya keyfi olduklarını gösterecek *prima facie* türünden deliller sunmamışlardır (bkz. *mutatis mutandis*, *Shub v. Litvanya*, Başvuru No: 17064/06, 30 Haziran 2009 tarihli AİHM kararı).
48. Mahkeme başvurucuların itiraz konusu kararların Anayasa, AİHS, UMSHS ve İHEB ile güvence altına alınmış olan haklarını ihlal ettiğini ispatlamadıklarını değerlendirmiştir.

49. Mahkeme netice itibariyle Anayasa ile belirlenmiş, Kanun'da belirtilmiş ve İÇTÜZÜK'te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik kriterlerinin yerine getirilmediğini değerlendirmiştir.
50. Mahkeme bu nedenle başvuruçuların başvurusunun kabul edilmez ve açıkça temelden olduğunu tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Kanun'un 47.2 madde fıkrası ve İÇTÜZÜĞÜN 36. kuralı (2) (a) ile 56. kuralı uyarınca Kosova Anayasa Mahkemesi'nin 20 Ekim 2016 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olduğunun İLANINA,
- II. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,
- III. Kanununun 20.4 maddesi uyarınca bu kararın Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- IV. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Almiro Rodrigues

Arta Rama-Hajrizi