

**OZEROV DAVASI: DURUŞMADA SAVCININ YOKLUĞU ADİL  
YARGILANMA HAKKININ İHLALİ MİDİR?**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ÜÇÜNCÜ DAİRE  
KARARI**

**OZEROV ve RUSYA DAVASI  
YARGILAMA**

*(Başvuru no. 64962/01- Karar Tarihi: 18.05.2010)*

Çeviren: Aysun IŞIK\*

Ozerov ve Rusya Davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (üçüncü bölüm), aşağıdaki yargıçlar-  
dan oluşmuştur:

Josep Casadevall, *Başkan*,

Boštjan M. Zupančič,

Anatoly Kovler,

Alvina Gyulumyan,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra,

Ann Power, *yargıçlar*,

ve Santiago Quesada, *katip*

27 Nisan 2010 tarihinde özel olarak görüşerek,

Bu tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

---

\* Hâkim Adayı-aysu2801@gmail.com

## **PROSEDÜR**

1. Dava, bir Rus Vatandaşı, Mr. Sergey Sergeevich Ozerov (başvurucu), tarafından Rusya Federasyonu'na karşı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. Maddesine istinaden 12 Temmuz 2000 tarihinde açılmıştır.
2. Başvurucu, Moskova Barosunda çalışan Mr M.N. Stepanov tarafından temsil edilmiştir. Rusya Federasyonu'nu (devlet) ise devletin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde resmi temsilcisi olan Mr P.A. Laptev savunmuştur.
3. Başvurucu, yargılanmasının tarafsız bir mahkemede gerçekleşmediğini, savcının yokluğunda yapıldığını iddia etmiştir.
4. 3 Kasım 2005 tarihinde verdiği bir kararla mahkeme, başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuştur.
5. Başvurucu ve devlet daha geniş beyanlarını yazılı olarak sunmuşlardır.

## **OLAYLAR**

### **DAVA SEBEPLERİ**

6. Başvurucu 1969 tarihinde doğmuştur ve Moskova'da yaşamaktadır.
7. 1999 tarihinde başvurucu hakkındaki iki suç –Haziran 1999 tarihindeki fiziki yaralanma ile sonuçlanan bir trafik kazası suçu ve Ağustos 1999 tarihindeki bir hırsızlık suçu- ile ceza soruşturması başlatılmıştır.
8. 6 Ekim 1999 tarihinde Moskova Savcısının iddianamesi, Moskova Savelovskiy Bölge Mahkemesi (Bölge Mahkemesi) tarafından kabul edilmiş ve bir savcının katılımı ile davanın görülmesi istenmiştir.
9. 12 Ekim 1999 tarihinde Bölge Mahkemesi hâkimi, bir savcı ve savunma avukatı ile 26 Ekim 1999 tarihinde açık duruşma yapılacağını ilan etmiştir.
10. 25 Kasım 1999 tarihinde üç hâkimden oluşan heyet duruşma açmıştır. Başvurucu, avukatı ve mağdurlar duruşmada olmalarına rağmen savcı, bilinmeyen nedenlerle orada bulunmamıştır.
11. Duruşma tutanaklarına göre, mahkeme, orada bulunanlara usulen bir diyecekleri olup olmadığını sormuştur. Hiç kimse bir istekte bulunmamıştır. Ardından mahkeme, hazırda olanlara incelemeye

başlamanın mümkün olup olmadığını sormuş, aldığı olumlu yanıt üzerine müzakere ederek davayı incelemeye karar vermiştir.

12. Duruşmada iddianame okunmuştur. Başvurucu, Ceza Kanununun yaralamaya yol açan trafik suçlarına ilişkin 264. Maddesi ve yine aynı kanunun birden fazla kişi ile önemli zarara sebebiyet veren hırsızlığa ilişkin 154. Maddesi ile suçlanmıştır.

13. Başvurucuya atılı suçları anladı ise bu suçları kabul edip etmediği sorulmuştur. Başvurucu, suçları anladığını, trafik suçunu kabul ettiğini ancak hırsızlıkta suçsuz olduğunu belirtmiştir. Daha sonra hazırda bulunanlara delillerin incelenmesinin sırası sorulmuş, hazırda olanlarsa kararı mahkemenin takdirine bırakmıştır. Mahkeme ise öncelikle başvurucuyu, ardından mağdurları dinlemeye, sonrasında ise yazılı delilleri değerlendirmeye ve mağdur Mr. L.'nin beyanlarını almaya karar vermiştir. Delillerin değerlendirilmesi bu sıraya göre gerçekleşmiştir.

14. Mahkeme daha sonra resen, başvurucuyu suç mahallinde tutuklayan polis memuru Mr. Y'nin de tanıklığına başvurmuştur. 40 dakika aradan sonra gelip ifade veren polis memuru, ifadesinde, olay yerine devriye arabası ile ve diğer polis memurlarıyla geldiğini, orada bir adam görüp kovaladıklarını ancak adamın kaçtığını, kendilerinin açık bir araba bulduklarını ve bir süre sonra arabaya yaklaşan ve kovaladıkları adamla aynı görünen başvurucuyu yakaladıklarını söylemiştir. Başvurucu, hırsızlıkla hiç bir ilgisi olmadığını iddia etmiş, o sırada arkadaşlarını ziyaret ettiğini belirtmiş ancak arkadaşlarının adlarını ya da adreslerini verememiştir.

15. Ardından mahkemede, hazırdakilere, yargılamanın sonuçlandırılmasına bir diyecekleri olup olmadığı sorulmuş, hazırdakilerin cevaplarına geçilmiş, bilhassa başvurucunun avukatının beyanları dinlenmiştir.

16. 26 Kasım 1999 tarihinde mahkeme, başvurucuyu Ceza Kanununun yaralamaya yol açan trafik suçlarına ilişkin 264. Maddesi ve birden fazla kişi ile önemli zarara sebebiyet veren hırsızlığa ilişkin 154. Maddesi ile suçlu bulmuş ve 3 yıl 6 ay hapis ve para cezası ile cezalandırmıştır.

17. Başvurucunun hırsızlıktan mahkumiyetinde mağdur Mr.V, tanık Mr.L. ve üç kişiyi arabadan çıkarken gördüğünü, bir tanesi bahçede beklerken diğer ikisinin demir bir levveyi andıran bir aletle binaya doğru yaklaştığını söyleyen bir güvenlik görevlisinin ifadeleri temel alınmıştır.

Mr. L. metal kazıma sesleri duyarak polisi aramıştır. Mahkûmiyet daha geniş olarak Mr. Y'nin; suç mahallinde polis tarafından bulunan çalıntı bir eşyaya dair bir rapor ve o eşyanın da bir demir levye olduğuna dair diğer bir rapor üzerine kurulmuştur. Mahkeme, başvurucunun, suçta, arabasını çalınan eşyanın taşınmasına tahsis etmek şeklinde iştirak ettiği, diğerleri pencere parmaklıklarını zorlarken onunsa izlediği sonucuna varmıştır. Sunulan kesin yazılı delil ise hukuka aykırı elde edildiği için geçersiz sayılmıştır.

18. Başvurucunun avukatı suçlamaları reddetmiş ve müvekkilinin hırsızlık suçuna iştirak ettiğine dair delil olmadığını öne sürmüştür. Avukat ayrıca, dava dosyasında duruşma için savcıya yapılan herhangi bir tebligat olmadığına ve savcının neden duruşmaya iştirak etmediğine dair bir gerekçe de bulunmadığına dikkat çekmiştir. İlk derece mahkemesi, savcının yokluğunda işlem tesis etmiş, böylece savcının fonksiyonunu da yerine getirmiştir. Mahkeme, aynı anda hem başvurucuyu suçlayan hem de yargılamayı yerine getiren, suçlayıcı adalet anlayışı ile anayasal prensipler olan; mahkemenin tarafsızlığı, tarafların eşitliği ve nizalı dava kurallarını ihlal etmiştir.

118

19. 27 Ocak 2000 tarihinde Moskova Şehir Mahkemesi açık duruşma düzenlemiştir. Burada, yargılamanın geçerli kılınmasını iddia eden savcı ve başvurucunun avukatının beyanlarını almış, temyizi reddetmiş ve yargılamayı geçerli saymıştır.

20. Şehir Mahkemesi, başvurucunun hırsızlığa iştirak etmediği yönündeki iddiasını kabul edemeyeceğini çünkü davada elde edilen delillerin bu iddiayı çürüttüğünü belirtmiştir. Şehir Mahkemesi ayrıca, yargılamayı kesin suretle iptal edecek, esaslı bir ceza usul kanunu ihlali bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme, kararında, başvurucunun avukatının, ilk derece mahkemesi duruşmasında savcının olmadığına dair şikayeti hakkında ise görüş bildirmemiştir.

21. 19 Ekim 2000 tarihinde Moskova Şehir Mahkemesi başkanlık heyeti, başvurucunun davasını yeniden incelemiş, hırsızlık olan suçun niteliğini madde 33/5 ve madde 158/2 uyarınca hırsızlığa yardım ve yataklık olarak değiştirerek cezasını 2 yıl 3 ay hapis ve para cezasına düşürmüştür.

22. Belirlenemeyen bir tarihte ise başvuru genel aflu salıverilmiştir.

## 2. İLGİLİ HUKUK

### A. İÇ HUKUK

#### 1. 1960 TARİHLİ RUSYA CEZA USULÜ KANUNU

23. Rusya Ceza Usul Kanunu'nun ('kanun') 20. Maddesine göre, esaslı durumlarda mahkemeden, davanın tüm koşullarının kapsamlı ve objektif olarak incelenmesi için bütün hukuki ölçütleri göz önünde tutması ile mahkûmiyet ve beraat gibi ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri de saptaması beklenir.

24. Madde 228'e göre, davanın hazırlık aşaması boyunca, bir hâkim, savcının yargılamada yer alıp almayacağına karar vermek zorundadır. Eğer hâkim, savcının da davada yer alması gerektiğine karar verirse, bu karar savcıyı bağlar. Savcı, dosyayı mahkemeye gönderdiği sırada uygulanacak cezalar konusundaki kanaatini mahkemeyi bilgilendirmişse, mahkeme artık başka türlü karar veremez.

25. Kanununun 251. ve 277. Maddelerine göre, savcı duruşmada yer almazsa, mahkeme, hazırda bulunanları dinledikten sonra, davanın savcının yokluğunda görülmesinin mümkün olduğuna ya da duruşmanın başka bir güne ertelenmesine karar verir. Bu karar üst mahkemeye temyiz yolu ile götürülemez.(Madde 331)

26. Yargılama sürecinde savcı, devlet adına sanığın soruşturmasını üstlenir, delillerin özellikle hukuka uygun olarak incelenmesinde, sonuçlandırılmasında ve sanığa verilecek olan cezanın belirlenmesinde görev alır. Eğer savcı, soruşturma sırasında sanığın aleyhine olan suçlamaların daha fazla desteklenemeyeceği sonucuna ulaşırsa bu durumu gerekçeleri ile mahkemeye bildirip soruşturmaya son verir.(Madde 248)

27. Rusya Anayasa Mahkemesi, görev dağılımı sorunu içeren birçok halde, Rusya Ceza Usulü Kanunu'na göre mahkemenin görevinin özellikle bağımsız, tarafsız (Anayasa madde 120) ve ceza yargılamasının ruhuna uygun şekilde (Anayasa madde 123/3) yargılamanın yürütülmesi olarak belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi, hâkime yüklenmiş olan aşağıdaki görevleri, söz konusu prensiplere aykırı bulmuştur:

Ceza kovuşturmasını ve cezaları Kanununun 418. Maddesine göre kurmak (28 Kasım 1996 tarihli bir kararı ile); ceza kovuşturmasını özellikle yeni bir kişi aleyhine kurmak ve yine o kişi aleyhine 3, 108/1, 109/1,2,3, 112,115,23271 ve 256/1,2,4 Maddelerine göre koruyucu bir tedbir

uygulamak (14 Ocak 2000 tarihli bir kararı) ; madde 248/4 e göre savcı, cezadan vazgeçtiği halde ceza vermek (20 Nisan 1999 tarihli bir kararı) ; 232/1 ve 258/1 maddeleri gereğince özellikle delil kanuna aykırı elde edildiğinde ya da davanın gerekçesinde sanık aleyhine daha ağır veya yeni cezalar verilmesi gereken durumlarda, soruşturmada telafisi imkansız eksiklik gördüğünde bir ceza davası dosyasını, ek soruşturma için savcıya resen geri göndermek (20 Nisan 1999 ve 3 Şubat 2000 tarihli kararları).

Anayasa Mahkemesi'ne göre cezaların hesaplanması ve uygulanması mahkemeye bırakılmamalı bu görevler savcı tarafından yerine getirilmelidir. Mahkeme, özellikle, 20 Nisan 1999 tarihli kararında, ceza yargılamasının, taraflar arasında her şeyden önce nizalı dava prensibine, yargısal görevlerin katı ayrımı anlamına gelen eşitliğe ve farklı aktörler tarafından yerine getirilen soruşturma temeline dayanacağına hükmetmiştir. Cezai yargılamaların çekişmeli yapısına işaret eden ceza soruşturmasının, cezaların formüle edilmesinin, mahkeme safhasından önce gerçekleşmesi, yetkili kurumlar ve yetkililer gibi mağdurların da garanti altına alınmasını sağlayacaktır. Mahkemeye soruşturma faaliyetinin yerini almasını yüklemek, her durumda, hem Anayasa'nın 123/3. Maddesine hem de İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 6. Maddesine ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14. Maddesine aykırı olup Anayasa'nın 120/1. Maddesinde hükmolunan yargılamanın bağımsız ve tarafsız gerçekleştirilmesi şartının oluşmasını engeller.

28. Kanununun 278/1. Maddesine göre kovuşturma, iddianamenin açıkça okunması ile başlar. Anayasa Mahkemesi, kanunda, iddianamenin mahkeme tarafından açıkça okunmasını zorunlu kılan bir işaret olmadığına hükmetmiştir. Bu nedenledir ki, mahkemenin görevle ilgili sanık aleyhine cezaları belirleme, kabul etme ya da onları kanıtlama gibi herhangi bir işlev üstlenmek zorunda olmasını öngören koşula uyulmamıştır. Bunlar mahkemenin anayasal görevi olan kovuşturma sırasındaki çekişmeli ceza yargılaması ve tarafların eşitliği prensiplerine de aykırıdır. Eğer huzurdaki hâkim, savcının, duruşmada iddianameyi açıkça okumasını emretmişse, savcının bunu reddetme şansı yoktur. (21 Aralık 2000 tarihli bir karar)

29. 1960 tarihli Kanununa göre, savcının jüri bulunan yargılamalarda davaya katılması zorunludur. ( Madde 428)

30. Temyiz mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hükmünü hukuka uygunluk ve sağlam gerekçe temellerinde ve dosya üzerinde inceler. Temyiz mahkemesi temyiz gerekçeleri ile bağlı olmadığı gibi davayı yeniden tam olarak değerlendirmeye de yetkilidir (332. Madde). Kanununun 339 -341. Maddelerine göre temyiz mahkemesi ilk derece mahkemesinin hükmünü bozabilir, onayabilir, yargılamayı iptal edebilir, yeni bir soruşturma ya da yeni bir kovuşturma için dosyayı geri gönderebilir ya da yargılamayı değiştirebilir.

31. Kanununun 342. Maddesi aşağıdaki gibidir:

**Yargılamayı iptal etme ya da değiştirme nedenleri (temyizde)**

“Temyiz aşamasında Yargılamayı iptal etme ya da değiştirme nedenleri aşağıdaki gibidir:

- (i) önyargılı ya da eksik tahkikat, soruşturma ya da mahkeme değerlendirmesi;
- (ii) davanın gerçekleri ile mahkemenin ulaştığı sonuç arasındaki tutarsızlık;
- (iii) usul hukukunun esaslı ihlali;
- (iv) yürürlükteki hukukun hatalı uygulanması;
- (v) mahkûmun kişiliği ya da suçun ciddiyeti ile ceza arasındaki tutarsızlık.”

*2. 2001 Ceza Usul Kanunu*

32. 2002 yılında yürürlüğe giren 2001 tarihli Yeni Ceza Usul Kanunu'nun 246. Maddesine göre, savcının tüm kamu davalarındaki yargılamalara katılımı zorunludur.

**B. İlgili uluslararası hukuk kaynakları**

*1. Avrupa Konseyi*

33. Kamu Savcılarının Cezai Yargılama Sistemindeki Rolüne İlişkin Üye Devletlere Tavsiyesi'ne göre (Tavsiye (2000)19) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 6 Ekim 2000 tarihinde 724. Oturumda kabul edildi-) tüm Avrupa ceza sistemlerinde savcılarının görevleri, ceza belirlemek ya da soruşturmaya kovuşturma safhasından önce son vermek ve tüm ya da belirli mahkeme kararlarını temyiz etmektir. Bazı ceza sistemlerinde savcı ayrıca, soruşturmayı yönetir, gazetler ve denetler,

mağdurlara yasal destekte bulunur ya da soruşturma için alternatif tedbirlere karar verir ( 2 ve 3). Kamu savcıları ile hâkimlerin yasal ilişkileri konusunda da Tavsiye, aşağıdaki ifadelere yer vermiştir:

“17. Devletler, kamu savcılarının kanunla belirlenmiş olan yetkilerini, muhakemedeki rollerini ve yasal konumlarını güvence altına alacak uygun tedbirler almalıdır ki mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili en ufak bir meşruiyet şüphesi olmasın. Bazı ülkeler, ayrıca bir kişinin hem mahkeme hâkimi hem de kamu savcısı olarak görev ve sorumluluk alamayacağını da garanti etmelidir.”

## 2. Birleşmiş Milletler

34. Birleşmiş Milletler savcılarının rolü ile ilgili 1990 yılında Suçun Önlenmesi Ve Suçluların İyileştirilmesi ( Havana, Küba, 27 Ağustos- 7 Eylül Arası) 8. Birleşmiş Milletler Kongresi’nde birtakım rehberler yayınlamıştır. Bunların içinde Rehber 10, Ceza Prosedüründeki Roller, uyarınca, ‘savcılık ofisleri kesin bir suretle yargısal fonksiyonlardan ayrılmalıdır.’

## KARAR

### 1. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

35. Başvurucu, Sözleşmenin aşağıdaki 6/1. Maddesine dayanarak, Moskova Bölge Mahkemesi’nden önce, tarafsız bir yargılamaya tabi olmadığını çünkü duruşmada savcı olmadığını iddia etmiştir:

‘Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.’

#### A. Devletin ilk itirazları

36. Devlet, yargılamanın başlangıcında başvurucu ve avukatının, davanın, savcının yokluğunda görülmesine itiraz etme hakkını kaybettiğini savunmuştur.

37. Başvurucu ise itiraz etmediğini çünkü sorunun kovuşturmanın başlangıcı ve sona ermesi ile alakası bulunduğunu, ‘hazırdakiler’ ifadesinin tanıkların orada yer alması ile ilgili olduğunu, çünkü bazı iştirakçilerin yokluğunda, bir üst mahkemeye aleyhe bir temyiz imkânı olmadan karar



vermenin tamamen mahkemenin takdirinde olduğunu düşündüğünü ifade etmiştir. (bkz. Paragraf 25)

38. Mahkeme, başvurunun kabul edilebilirliğine karar verirken devletin itirazının başvuruçunun şikâyetinin özü ile sıkı bir bağlantı içinde olduğunu kabul etmiştir ve bu yüzden iki iddiayı dayanakları ile birlikte inceleyecektir.

## **B. Şikâyetin Dayanakları**

### ***1. Tarafların iddiaları***

#### **(a) Devlet**

39. Devlet, Rusya Ceza Usul Kanunu'na göre savcıların ceza davalarında duruşmaya katılmasının jüri olan yargılamalar haricinde zorunlu olmadığını savunmuştur.

40. Bununla birlikte ilk derece mahkemesinin 12 Ekim 1999 tarihinde verdiği kararda 26 Ekim 1999 tarihindeki duruşmaya katılımı için savcıya gereği gibi tebligat yapıldığını doğrulamanın mümkün olmadığını, dava dosyasında buna işaret eden herhangi bir evrak bulunmadığını ifade etmiştir. Ancak, her durumda, iç hukuka göre, bölge mahkemesinin savcının hazır bulunmadığı duruşmayı ertelemek gibi bir zorunluluğu olmadığını vurgulamıştır.

41. Bölge Mahkemesi, kovuşturmaya savcının yokluğunda başlamanın mümkün olup olmadığını Rusya Ceza Usul Kanunu'nun 251/1 maddesinde hükmedildiği üzere tartışmıştır. Başvurucu, avukatı ve diğer katılanlar itiraz etmemiştir. Mahkeme karara geçmeden önce ayrıca yargılamanın savcının yokluğunda bitirilmesinin mümkün olup olmadığını da tartışmıştır. Kimse itiraz etmemiştir. Kovuşturma boyunca hiç kimse duruşmanın savcının yokluğu nedeniyle ertelenmesini talep etmemiştir.

42. Devlet, Bölge Mahkemesinin iddia makamı gibi davranmadığını iddia etmiştir. İddia, mahkemedен önce savcı tarafından sunulan iddianame ve usulü haklardan geniş bir biçimde yararlanan mağdurların katılımı ile gerçekleşmiştir. Mahkeme, iddianameyi ve içinde yer alan cezaları incelemiştir. Duruşmada sanık aleyhine hiç bir yeni ceza tayin edilmemiştir. Bu yüzden ki mahkeme, iddia makamınca sunulan delillerin incelenmesi dışında başka hiç bir şey yapmamıştır. Yargılamayı hukuka uygun bir şekilde, savcı gibi davranmadan, özellikle Rusya Ceza Usulü Kanunu'nun, Bölge Mahkemesi'nden, davanın tüm koşullarının

kapsamlı, eksiksiz ve objektif bir biçimde incelenmesi için bütün hukuki ölçütleri göz önünde tutmasını ve sanığın hem beraatine hem de mahkûm edilmesine sebep olabilecek ağırlaştırıcı ve hafifletici durumları da saptamasını öngören 20. Maddesine göre yürütmüştür. Bölge Mahkemesi'nin, başvurucunun masumiyet karinesi fikrini değiştirdiğine dair hiç bir işaret yoktur. Özellikle dikkate alınmalıdır ki, Bölge Mahkemesi, delillerin yasa dışı elde edilmiş bir bölümünü tespit etmiş ve onu kullanılamaz bir delil olarak açıklamıştır.

43. Bu yüzden, başvurucunun Bölge Mahkemesi'nin tarafsız olmadığına dair şüpheleri objektif olarak haksızdır.

### **(b) Başvurucu**

44. Başvurucunun iddiasına göre, savcı duruşmada bulunmak ve söz konusu cezaları doğrulamak yönündeki isteğini açıkça ifade etmiştir. Bölge Mahkemesi'nin kendisi, duruşmanın savcının katılımı ile gerçekleşeceğini emretmiştir. Bu sebepten mahkeme, Rusya Ceza Usul Kanununun 228 ve 251. Maddeleri uyarınca, savcının hiç bir gerekçe gösterilmeyen yokluğu ve davaya onun yokluğunda devam edilmesine dair bir isteği de olmadığı durumda duruşmayı ertelemeliydi. Mahkemenin, duruşmanın başlangıcında tartıştığı, yargılamanın hazırdağiler ile yürütülüp yürütülmeyeceği meselesi, savcının değil tanık L.nin yokluğu ile ilgilidir. Dahası, Rusya Ceza Usul Kanunu'nun emredici 331. Maddesi uyarınca, bazı katılımcıların yokluğunda verilmiş bir mahkeme kararına karşı temyiz yoluna gitmek mümkün değildir.

45. Başvurucuya göre, bir ceza davasında yargılamanın adil bir şekilde yürütülebilmesi için iki taraf, iddia makamı ve savunma, yer almalıdır. Rusya Ceza Usulü Kanunu'nun 248. Maddesi ve 17 Ocak 1992 tarihli Federal Kanun no. 2202-1 'in 35. Maddesi gereğince, mahkemede iddia makamının görevi sadece duruşmada yer alan savcı tarafından yerine getirilebilir. Başvurucu ayrıca Rusya Anayasa Mahkemesi'nin 20 Nisan 1999 tarihli kararına da dikkat çekmiştir.

46. Bölge Mahkemesi, yargılamayı savcının yokluğunda ve onun aşağıda ifade edilen yetkilerini de kullanarak yürütmüştür. Mahkeme cezanın hesaplanmasını gerçekleştirerek cezaya hükmetmiş; bu cezayı bütün yargılama boyunca devam ettirmiş; bu cezayı desteklemek için bir iddia makamı tanıdığı olan Mr. Y.'yi çağırıp sorgulamış ve bu ifadeyi hükme dayanak kabul etmiştir.

## 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

47. Mahkeme, 6/1. Maddenin amacına uygun olarak, tarafsızlığın varlığının hem objektif hem de sübjektif bir kritere göre belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Sübjektif kriter, görülen davada belirli bir hakimin kişisel kanaati (önyargısı) temeline dayanır. Objektif kriter ise, tarafsızlığın varlığının hiç bir meşruiyet şüphesi olmadan hakim tarafından yeterli derecede ortaya çıkarılmasıdır. (bkz. Hauschildt v. Danimarka, 24 Mayıs 1989, § 46, Seri A no. 154)

48. Sübjektif kritere göre, başvuru, yargılanmasının şahsi önyargılı hâkimler tarafından yürütüldüğünü iddia etmemiştir. Aksini ispatlayan bir kanıt olmadıkça hâkimin kişisel tarafsızlığının varlığı her durumda kabul edilmelidir ve bu davada aksini ispatlayan bir kanıt da yoktur.

49. Objektif kritere göre ise, hâkimin kişisel davranışından farklı olarak, onun tarafsızlığına şüphe düşürecek, kabul edilebilir gerçekler olup olmadığı saptanmalıdır. Bu bağlamda dışarıdan görünüş dahi belli bir öneme sahip olabilir. Demokratik toplumda tehlikede olan, cezai prosedürle ilgili suçlama sırasında, kamuya telkin edilmesi gereken güvendir. Bundan dolayı, her hâkim, tarafsızlığının yokluğuna dair meşru bir neden var olduğunda çekilmelidir. Bu kural, spesifik bir davada özellikle bir hâkimin tarafsızlığının varlığına şüphe düşürecek meşru bir neden olup olmadığına karar verilirken de uygulanır. Suçluya bakış açısı önemlidir ancak belirleyici değildir. Belirleyici olan bu kaygının objektif olarak haklı ve yerinde bulunup bulunmadığıdır. (aynı yerde, 48)

50. Mahkeme, Madde 6/1 ile bağlantılı olarak ve Madde 5/3 bağlamında savcı ve hakimin görevleri arasında bir karmaşanın var olduğu yerde, objektif olarak tarafsızlığa dair haklı şüpheler tespit ettiğini vurgulamıştır. (madde 6/1 ile ilgili olarak bkz., mutatis mutandis, Dakaras v. Litvanya, no. 4 2095/98, §§ 35-38, AIHM 2000-X, ve madde 5/3 ile ilgili, Brincat v. İtalya, 26 Kasım 1992, Seri A no. 249 A, p. 11-12, §§ 20-22; Huber v. İsviçre, 23 Ekim 1990, Seri A no. 188, p. 17-18, §§ 41-43 ; ve Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, 28 Ekim 1998, Rapor 1998 VIII, p. 3298-99, §§ 146-50). Mahkeme, Madde 6/1 hükmü altında mahkemeye saygısızlıkla ilgili, soruşturma kararı alan ve kısa bir yargılama ile davayı sonuçlandıran kişilerin aynı hâkimler olduğu ve bunun da mahkemeye saygısızlık olarak ortaya çıktığı Kyprianou

davasında da aynı sonuca varmıştır. (bkz. Kyprianou v. Kıbrıs [GC], no. 73797/01, § 127, AIHM 2005 X)

51. Bu dava ile benzer olan Thorgeir Thorgeirson v. İrlanda davasında, bir yargılamada savcının yokluğu meselesi ortaya çıkmış, Mahkeme, madde 6/1 anlamında bir ihlal tespit etmemiştir. Başvurucu, tarafsızlığın yokluğuna dair şüpheleri, savcının, ilk derece mahkemesince davanın esası ile ilgili soruşturmayı yürütmek üzere zaten çağrıda bulunulmayan bir duruşmada yer almaması üzerine kurmuşsa ve savcılık tarafından yerine getirilebilecek hiç bir fonksiyon mahkemece üstlenilmemişse, objektif olarak haklı değildir. (bkz. Thorgeir Thorgeirson v. İceland, 25 Haziran 1992, Seri A no. 239, p. 22-24, §§ 46-54).

52. Şimdiki dava, Thorgeir Thorgeirson davasından, savcının ilk derece mahkemesinden önceki tüm yargılama safhasındaki yokluğu noktasında ayrılır. Dava dosyası yargılama için Bölge Mahkemesi'ne gönderildiğinde, Moskova Savcılık Bürosu, davanın bir savcının katılımı ile incelenmesi hususunda istekte bulunmuştur. Hâkim yargılamanın bir kamu savcısının katılımı ile yürütülmesine karar vermiştir. Dava dosyasında, savcının duruşma hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği ve neden duruşmaya katılmadığı hakkında bir veri yoktur. Yine de, Bölge Mahkemesi davayı savcının yokluğunda görmeye karar vermiştir. Mahkeme (İnsan Hakları Mahkemesi), Rusya Anayasa Mahkemesinin, Rusya Ceza Usul Kanunu'nun değişik maddeleriyle bağlantılı olarak, soruşturma için asıl olan fonksiyonlar olan, kovuşturmadan önce, cezai soruşturmayı yürütme, cezayı formüle etme ve onu tasdik etmenin öyle ya da böyle mahkeme tarafından gerçekleştirilmesini, mahkemenin, Anayasanın 120/1 ve Sözleşmenin 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütme görevinin ihlali olacağı yönündeki görüşünü dikkate almıştır (bkz. Yukarıdaki 27-28. Paragraflar).

53. Mahkeme, Bölge Mahkemesi'nin, savcılık ofisi tarafından sunulan iddianameyi duruşmada okuduğunu, ardından başvurucunun hırsızlık suçunu kabul etmediği yönündeki beyanını dinlediğini gözlemlemiştir. Bölge Mahkemesi, ayrıca mağdurlar ve tanıkların da ifadelerine başvurmuştur. Özellikle, hırsızlık suçu ile ilgili olarak resen, başvurucuyu suçlayıcı nitelikte delil öne süren Mr. Y.'yi çağırıp sorgulamış ve hükmünü bu delil üzerine kurmuştur. Bölge Mahkemesi, dahası, diğer delilleri de incelemiş ve soruşturma dosyasını destekleyen ve yasa dışı elde edilmiş olan kesin bir yazılı delili açıklamıştır. Bu gerçekler

doğrultusunda, Mahkeme (İnsan Hakları Mahkemesi) devletin, Bölge Mahkemesi'nin yargılama için iddia makamı tarafından hazırlanmış olan delilleri incelemek dışında başka bir şey yapmadığına dair beyanını kabul edemez. Gerçekte, Bölge Mahkemesi'nin, başvuruçunun mahkûmiyetinde temel aldığı delillerin yapısı, mahkemenin resen yeni suçlayıcı delillere başvurusu ve savcılık ofisi tarafından hazırlanan iddianamedeki bazı kesin delillerin çıkarılması yoluyla değiştirilmiştir. Dahası tüm bu değişiklikler savcının yokluğunda ve onun beyanı alınmaksızın yapılmıştır.

54. Eğer savcı duruşmada hazır bulunsaydı, özellikle de, delillerin değerlendirilmesinde yer alsaydı, görüşlerini beyan edebilirdi. Savcının münhasır rolü, hem sanık aleyhine olan cezaları kovuşturmadan önce belirlemek hem de öne sürdüğü delillerin kovuşturma safhasına artık desteklenmediğine kanaat etmek olurdu (bkz. yukarıdaki paragraf 26). Yargılamadan önce hazırlanan iddianame şüphesiz ki çok önemlidir. Ancak Bölge Mahkemesi'nden önceki duruşmada, savcı, sanık aleyhine cezanın belirlenmesinde ya da değiştirilmesinde veyahut delillerin yapısının değiştirilmesinde yer alabilirdi. Savcının önereceği ne olursa olsun sanık için yargılamanın nasıl etkileneceği bu durumda bilinmemektedir. Bunun ötesinde söz konusu durum bu dava için önemli değildir. Önemli olan savcının yokluğunda yargılamanın yürütülmesi ve sanığın mahkûm edilmesinde Bölge Mahkemesi hâkimleri ile savcının rollerinin karıştırılması ve bundan dolayı da tarafsızlığına dair meşruiyet şüphesinin ortaya çıkmasıdır. Mağdurların duruşma esnasında orada olmaları durumu etkilemez, çünkü bu bir kamu davasıdır ve şahsi bir takibat değildir.

55. Mahkeme bundan dolayı, başvuruçunun, savcının yokluğu durumunda Bölge Mahkemesi'nin tarafsızlığına dair kaygısını objektif olarak haklı bulmuştur.

56. Daha kapsamlı bir inceleme yapıldığı savunması, söz konusu eksikğin giderilmesi için bir çare değildir. Devletin iddiasına göre, Bölge Mahkemesi kararını verirken cezai prosedürde iç hukukun emredici hükümlerini eksiksiz bir biçimde uygulamıştır. Dava bu şekilde sonlandırılabilir, dolayısıyla, Moskova Şehir Mahkemesi'nin temyiz makamı olarak, kararı usul hukuku ihlali temelinde bozması söz konusu değildir (bkz. Temyiz mahkemesinin yargılaması paragraf 30 ve 31). Temyiz mahkemesinin, bu kararı, Bölge Mahkemesi'nin tarafsız olmadığı gerekçesi ile bozmasının mümkün olduğu varsayılsa dahi,

mahkeme bunu yapmamış, hükmü bozmamıştır. Moskova Şehir Mahkemesi, başvurunun savcının yokluğuna dair itirazı hususunda da ayrı bir yorum yapmamıştır. Ayrıca mahkemenin söz konusu eksikliği iyileştirdiğine dair herhangi bir işaret de yoktur. Moskova Şehir Mahkemesi, temyiz incelemesi sonucu, hükmü ve cezayı değiştirmiştir. Bundan başka temyiz incelemesinin söz konusu eksikliği giderdiğine dair bir işaret de yoktur.

57. Son olarak, devletin, başvurunun, savcının yokluğu konusundaki itiraz hakkını kaybettiğine dair iddiası Mahkeme (İnsan Hakları Mahkemesi) tarafından ikna edici bulunmamıştır. Devlete göre, savcının yargılamada yer alması iç hukuka göre zorunlu değildir, Bölge Mahkemesi'nin savcının katılmadığı duruşmayı ertelemek gibi bir mecburiyeti yoktur ve Moskova Şehir Mahkemesi de yargılamaya dair esaslı bir usul hatası görmemiştir. Ancak devletin iddia ettiği gibi başvurunun duruşmada savcı olmadığına dair itirazından vazgeçtiği düşünülse dahi, Mahkemeye göre (İnsan Hakları Mahkemesi) feragat edilmiş de olsa, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı gibi kamu yararını ilgilendiren temel haklar 6. Madde ile garanti altına alınmış olup, kullanılmaları temel önemi haiz bulunan yerde, tarafların iradesine bağlı değildir. Bağımsızlık ve tarafsızlık beklentisi, yargı sistemine güven açısından çok önemlidir. (bkz. Pfeifer ve Plankl v. Avusturya, 25 Şubat 1992, §§ 38-39, Seri A no. 227; Bulut v. Avusturya, 22 Şubat 1996; ve Colozza v. İtalya, 12 Şubat 1985, Seri A no. 89, § 29). Devletin iddiası bu nedenle reddedilmiştir.

### III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

59. sözleşmenin 41. Maddesi uyarınca:

“ Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku, bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

#### A. Zarar

60. Başvurucu, manevi zararın karşılanması için 90,000 Rus Rublesi talep etmiştir.

61. Devlet ise talebi nedensiz ve aşırı bulmuş, ihlal tespit edilmesinin yeterli olduğunu savunmuştur.

62. Mahkeme ise, sadece ihlal tespit edilip de layıkıyla tazmin edilmezse, başvuru bu durumdan manevi olarak zarar göreceği sonucuna varmıştır. Davada var olan ihlalin yapısıyla ilgili olarak ve eşitlik temelinde yapılan değerlendirme sonucu, Mahkeme, başvurucuya bu başlık altında, miktar üzerinden her türlü vergiye tabi 2,600 Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir.

### **B. Yargılama Giderleri ve Masraflar**

63. Başvuru, yargılama öncesi posta ve tercüme masrafları olan 8,729.8 Rus Rublesi ve 96,000 Rus Rublesini ve Strazburg'taki yasal temsilcisi için ödediği günlük 4,000 Rus Rublesinden yirmi dört günlük ücretin kendisine geri ödenmesini talep etmiştir.

64. Devlet bu taleplere itiraz etmiş, özellikle de başvuru gerçekten de hukuki masraflarda bulunduğu dair bir kanıt olmadığını iddia etmiştir.

65. Mahkemenin uygulamalarına göre, başvuru, yaptığı masrafların gerçek ve gerekli olduğunu gösterirse bunları geri almaya hakkı olur. Bu davada, harcamaların dava ile ilgili olması ve yukarıdaki kritere uyması yönünden, Mahkeme, başvurucuya posta ve tercüme giderlerine karşılık miktar üzerinden her türlü vergiye tabi olmak üzere 250 Euro ve avukatlık ücreti olarak da 1600 Euro ödenmesine karar verilmiştir.

### **C. Temerrüt Hali**

66. Mahkeme, temerrüt halinde ödemenin, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına %3 puan eklenmesi temel alınarak yapılacağına hükmetmiştir.

#### **MAHKEME BU SEBEPLERLE OY BİRLİĞİ İLE**

1.Devletin ilk itirazı reddedilmiştir.

2.Sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir;

3.

(a) Davalı devlet, sözleşmenin 44/2 maddesine göre yargılamanın bittiği tarihten itibaren 3 ay içinde başvurucuya ödeme yapmakla yükümlüdür. Söz konusu ödemeler anlaşma tarihindeki kura göre Rus Rublesine çevrilerek yapılacaktır:

(i) 2,600 Euro ve bu miktar üzerinden alınabilecek her türlü vergi, manevi zarar için;

(ii) 1,850 Euro ve bu miktar üzerinden alınabilecek her türlü vergi, masraflar ve giderler için,

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren söz konusu ödemeler, temerrüt süresi boyunca Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına %3 puan eklenerek ödenecektir.

4. Mahkeme, zarar gören başvuruçunun tatminine ilişkin diğer taleplerini reddetmiştir.

(İngilizce olarak hazırlanmış ve 77/2 ve 3 Mahkeme Kuralları uyarınca 18 Mayıs 2010 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.)

\*\*\*