



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OZEROV/RUSYA DAVASI

(Başvuru no. 64962/01)

NIHAİ KARAR

STRAZBURG

18 May 2010

İşbu karar Sözleşme'nin 44/2 maddesi çerçevesinde kesinleşmiştir. Şekli düzeltmeler tabi tutulabilir.

Ozerov/Rusya davasında,*Başkan,*

Josep Casadevall,

Yargıçlar,

Boštjan M. Zupančič,

Anatoly Kovler,

Alvina Gyulumyan,

Ineta Ziemeļe,

Luis López Guerra,

Ann Power,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Santiago Quesada'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 27 Nisan 2010 tarihinde yapılan kapalı müzakereler sonrasında, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Rusya Federasyonu aleyhine açılan (64962/01 no'lu) davanın temelinde, Rus vatandaşı Sergey Sergeyevich Ozerov'un ("başvuran") ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM" veya "Mahkeme") 12 Temmuz 2000 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Mahkeme önünde başvuran, Moskova'da görev yapan avukat M.N. Stepanov tarafından temsil edilmiştir. Rus Hükümeti ise ("Hükümet") Rusya Federasyonu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi eski temsilcisi P.A. Laptev tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, yargılanmasının tarafsız bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmediğini, savcının yokluğunda yapıldığını iddia etmiştir.

4. Mahkeme, 3 Kasım 2005 tarihinde, başvurunun kısmen kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir.

5. Başvuran ve Hükümet, daha geniş kapsamlı görüşlerini yazılı olarak bildirmişlerdir (Mahkeme İçtüzüğü'nün 59/1. maddesi).

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

6. Başvuran 1969 doğumlu olup, Moskova'da ikamet etmektedir.

7. 1999 yılında başvuran aleyhine iki suça ilişkin olarak ceza yargılamaları başlatılmıştır. Bu suçların biri 1999 senesinin Haziran ayında işlenen ve fiziki yaralanmayla sonuçlanan bir trafik suçu olup, diğeri ise 1999 senesinin Ağustos ayında işlenen bir hırsızlık suçudur.

8. Moskova Savcılığı, 6 Ekim 1999 tarihinde, davayı Moskova Savelovskiy Bölge Mahkemesi'ne nakletmiş, duruşmadan haberdar edilmeyi ve bir savcının katılımı ile davayı incelemeyi talep etmiştir.

9. Moskova Savelovskiy Bölge Mahkemesi yargıcı F., 12 Ekim 1999 tarihinde, başvuranın davasının, bir savcısının ve müdafinin katılımıyla 26 Ekim 1999 tarihinde inceleneceğini ilan etmiştir.

10. Yargıç F. ve iki asistan yargıçtan oluşan Savelovskiy Bölge Mahkemesi heyeti, 25 Kasım 1999 tarihinde bir açık duruşma gerçekleştirmiştir. Başvuran, başvuranın avukatı ve mağdurlar duruşmada olmalarına rağmen, savcı bilinmeyen sebeplerden ötürü duruşmada bulunmamıştır.

11. Duruşma tutanaklarına göre mahkeme, duruşmada bulunanlara, herhangi bir talepleri olup olmadığı sormuştur. Katılımcıların herhangi bir

talebi olmamıştır. Ardından mahkeme, hazır bulunan kişilerle incelemeye başlamanın mümkün olup olmadığını sormuş, aldığı olumlu yanıt üzerine müzakere ederek davayı incelemeye karar vermiştir.

12. Duruşmada iddianame okunmuştur. Başvuran, Ceza Kanunu'nun 264/1 maddesi uyarınca, yaralanmayla sonuçlanan trafik kuralları ihlali ve yine aynı kanunun 158/2 maddesi uyarınca, birden fazla kişi ile önemli zarara neden olan hırsızlıkla suçlanmıştır.

13. Başvurana kendisine yöneltilen suçlamaları anlayıp anlamadığı ve bu suçları kabul edip etmediği sorulmuştur. Başvuran, suçlamaları anladığı, trafik suçunu kabul ettiği ancak hırsızlıkta suçsuz olduğu cevabını vermiştir. Bunun üzerine, hazır bulunan kişilere delillerin incelenmesinin sırası hakkındaki görüşleri sorulmuş ve hazır bulunan kişiler bu kararı mahkemenin takdirine bırakmıştır. Mahkeme önce başvurayı, ardından mağdurları dinlemeye, sonrasında ise yazılı delilleri değerlendirmeye ve mağdur L.'nin beyanlarını almaya karar vermiştir.

14. Mahkeme, müzakere ettikten sonra resen, başvurayı suç mahallinde yakalayan polis memuru 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 adama benzeyen başvurayı yakaladıklarını dile getirmiştir. Başvuran, hırsızlıkla hiçbir ilgisi olmadığını iddia etmiş, o esnada arkadaşlarını ziyaret ettiğini belirtmiş ancak arkadaşlarının adlarını veya adreslerini verememiştir.

15. Ardından Mahkeme, hazır bulunan kişilerle soruşturmayı sonuçlandırmanın mümkün olup olmadığını sormuştur. Hazır bulunan kişilerin olumlu yanıtının ardından mahkeme savunmalara geçmiş ve bilhassa başvuranın avukatının beyanlarını dinlemiştir.

16. Savelovskiy Bölge Mahkemesi, 26 Kasım 1999 tarihinde, başvurayı, Ceza Kanununun, yaralanmayla sonuçlanan trafik ihlali suçlarına ilişkin

264. maddesi ve birden fazla kişi ile önemli zarara neden olan hırsızlık suçuna ilişkin 154. maddesi uyarınca suçlu bulmuş ve kendisine 3 yıl 6 ay hapis ve para cezası vermiştir.

17. Başvuranın hırsızlık suçundan mahkumiyetinde; mağdur V., tanık L. ve üç kişiyi arabadan çıkarken gördüğünü, biri bahçede beklerken diğeri ikisinin demir bir levyeyi andıran bir aletle binaya doğru yaklaştığını söyleyen bir güvenlik görevlisinin ifadeleri temel alınmıştır. L. metal kazıma sesleri duymuş ve polisi aramıştır. Mahkumiyet daha geniş olarak Y'nin; suç mahallinde polis tarafından bulunan çalıntı bir eşyaya dair bir rapor ve o eşyanın da bir demir levye olduğuna dair diğeri bir rapor üzerine kurulmuştur. Mahkeme, başvuranın, arabasını, çalınan eşyanın taşınmasına tahsis etmek şeklinde suça iştirak ettiğii, diğeri pencere parmaklıklarını zorlarken onun gözcülük yaptığii sonucuna varmıştır. Sunulan kesin yazılı delil ise hukuka aykırı elde edildiğii için geçersiz sayılmıştır.

Mahkumiyet ayrıca, tanık Y.'nin ifadesi, suç mahalinde polis tarafından bulunan ve mağdur tarafından teşhis edilen bir çalıntı mala ilişkin inceleme raporu ve yine suç mahalinde bulunan bir levyeye ilişkin inceleme raporları üzerine kurulmuştur. Mahkeme, başvuranın diğeri suç ortaklarını arabasıyla suç mahaline götürdüğü, çalıntı malın taşınması için arabasını tahsis ettiğii ve diğeri pencere parmaklıklarını zorlarken kendisinin etrafı gözetlediğii sonucuna varmıştır. Bölge Mahkemesi belli yazılı delillerin, hukuka aykırı olarak elde edilmesinden dolayı geçersiz olduğunu beyan etmiştir.

18. Başvuranın avukatı, müvekkilinin hırsızlığa iştirak ettiğiiine ilişkin herhangi bir delil bulunmadığını ileri sürerek, suçlamaları reddetmiştir. Avukat ayrıca, dava dosyasında duruşma için savcıya yapılan herhangi bir tebligat olmadığına ve savcının neden duruşmaya iştirak etmediğiiine dair bir gerekçe de bulunmadığına dikkat çekmiştir. İlk derece mahkemesi, savcının yokluğunda işlem tesis etmiş, böylece savcının işlevini de yerine getirmiştir. Mahkeme, aynı anda başvurunu suçlayan ve yargılayarak, suçlayıcı adalet

anlayışında olduğu gibi, anayasal ilkeler olan; mahkemenin tarafsızlığı, tarafların eşiliği ve nizalı yargı kurallarını ihlal etmiştir.

19. Moskova Şehir Mahkemesi, 27 Ocak 2000 tarihinde açık duruşma gerçekleştirmiştir. Mahkeme, başvuranın avukatını ve yargılamanın geçerli kılınması gerektiğini ileri süren savcının beyanlarını almış, temyizi reddetmiş ve kararı onamıştır.

20. Şehir Mahkemesi kararında, başvuranın hırsızlığa iştirak etmediği yönündeki iddiasını kabul edemeyeceğini, davada elde edilen delillerin bu iddiayı çürüttüğünü belirtmiştir. Şehir Mahkemesi ayrıca, kararı iptal etmeyi gerektirecek, esaslı bir ceza muhakemesi kanunu ihlali bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme, kararında, başvuranın avukatının, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan duruşmada savcının bulunmadığına ilişkin şikayeti hakkında ise görüş bildirmemiştir.

21. Moskova Şehir Mahkemesi başkanlık heyeti, 19 Ekim 2000 tarihinde, başvuranın davasını yeniden incelemiş ve hırsızlık olan suçun niteliğini 33/5 ve 158/2 maddeleri uyarınca, hırsızlığa yardım ve yataklık etmek olarak değiştirerek ve cezayı iki yıl üç ay hapis ve para cezasına düşürmüştür.

22. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte genel af ile serbest bırakılmıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. İç Hukuk

1. 1960 Tarihli Rusya Federal Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu

23. Söz konusu zamanda yürürlükte olan 1960 tarihli Rusya Federal Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("Kanun") 20. maddesine göre, davanın tüm koşullarının kapsamlı, dikkatli ve objektif

olarak incelenmesi için mahkemelerin bütün hukuki ölçütleri göz önünde bulundurması ve mahkumiyet ve beraat gibi ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri saptaması gerekmektedir.

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

25. Kanunun 251 ve 277. maddeleri uyarınca, savcının duruşmada yer almaması halinde mahkeme, hazır bulunan kişileri dinledikten sonra, davanın savcının yokluğunda incelenmesinin mümkün olup olmadığına ya da duruşmanın ertelenmesi gerekip gerekmediğine karar verir. Söz konusu karar, üst mahkeme önünde temyiz edilemez (Kanunun 331. maddesi).

26. Yargılama sürecinde savcı, devlet adına sanığa sorular yöneltir, delillerin incelenmesinde görev alır ve bilhassa sanığa uygulanması gereken kanun ve cezaya ilişkin kararını ve beyanlarını açıklar. Eğer savcı, soruşturma sırasında sanığın aleyhine olan suçlamaların daha fazla desteklenemeyeceği sonucuna ulaşırsa, bu durumu gerekçeleri ile mahkemeye bildirip soruşturmaya son verir (Kanunun 248. maddesi).

27. Rusya Anayasa Mahkemesi, görev dağılımı sorunu içeren birçok vakada, Rusya Federal Sosyalist Cumhuriyeti'nin Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mahkemenin görevinin özellikle bağımsız, tarafsız (Anayasa'nın 120. maddesi) ve ceza yargılamasının ruhuna uygun şekilde (Anayasa'nın 123/3 maddesi) yargılamanın yürütülmesi olduğunu belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi, yargıca yüklenmiş olan aşağıdaki görevleri, söz konusu ilkelere aykırı bulmuştur.

Ceza kovuşturmasını ve cezaları Kanunun 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, 232/1 ve 256/1,2,4 maddelerine gore koruyucu bir tedbir uygulamak (14 Ocak 2000 tarihli karar); 248/4 maddesine göre savcı, cezadan vazgeçtiği halde ceza vermek (20 Nisan 1999 tarihli bir kararı) ; 232/1 ve 258/1 maddeleri gereğince özellikle delil kanuna aykırı olarak elde edildiğinde ya da davanın gerekçesinde sanık aleyhine daha ağır veya yeni cezalar verilmesi gereken durumlarda, soruşturmada telafisi imkansız eksiklikler gördüğünde bir ceza davası dosyasını, ek soruşturma için savcıya resen geri göndermek (20 Nisan 1999 ve 3 Şubat 2000 tarihli kararlar).

Anayasa Mahkemesi'ne göre, cezaların hesaplanması ve uygulanması mahkemeye bırakılmamalı; bu görevler savcı tarafından yerine getirilmelidir. Anayasa Mahkemesi, özellikle, 20 Nisan 1999 tarihli kararında, ceza yargılamaları, yargısal görevlerin katı ayrımı anlamına gelen ilkeler olan nizalı dava ve tarafların eşitliği ilkelerine ve farklı aktörler tarafından yerine getirilen soruşturma temeline dayanacağına hükmetmiştir. Cezai yargılamaların çekişmeli yapısı, ceza kovuşturmasının ve cezaların formüle edilmesinin mahkeme safhasından önce gerçekleşmesinin, yetkili kurumlar ve yetkililer gibi mağdurların da garanti altına alınmasını sağlayacağına işaret etmektedir. Mahkemeye herhangi bir şekilde söz konusu kurumların ve kişilerin soruşturma faaliyetlerini yerine getirmesi yükümlülüğünü getirmek, 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. Kanunun 278/1 maddesine göre kovuşturma, iddianamenin açıkça okunması ile başlar. Anayasa Mahkemesi, kanunda, iddianamenin mahkeme tarafından açıkça okunmasını zorunlu kılan bir işaret olmadığına hükmetmiştir. Dolayısıyla, mahkemenin anayasal görevi olan kovuşturma sırasındaki çekişmeli ceza yargılaması ve tarafların eşitliği ilkelerine aykırı

olacağından ötürü, mahkemenin sanık aleyhine cezaları belirleme, kabul etme ya da onları kanıtlama gibi herhangi bir işlev üstlenmek zorunda olduğu sonucu çıkmamaktadır. Eğer duruşma hakimi, savcının, duruşmada iddianameyi açıkça okumasını emretmişse, savcının bunu reddetme şansı yoktur (21 Aralık 2000 tarihli bir karar).

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

30. Temyiz mahkemesi, ilk derece mahkemesinin hükmünün hukuka uygunluğunu ve sağlam dayanakları bulunup bulunmadığını, dava dosyasındaki belgeler ve yeni ibraz edilen belgelere dayalı olarak inceler. Temyiz mahkemesi, temyiz gerekçeleri ile bağlı olmadığı gibi davayı yeniden tam olarak değerlendirmeye de yetkilidir (332. madde). Kanunun 339 -341. maddeleri uyarınca 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. Kanunun 342. maddesi aşağıdaki gibidir:

[Temyizde] Yargılamayı İptal Etme veya Değiştirme Gerekçeleri

“Temyiz aşamasında yargılamayı iptal etme veya değiştirme gerekçeleri aşağıdaki gibidir:

- (i) önyargılı veya eksik tahkikat, soruşturma veya mahkeme incelemesi;
- (ii) davaya konu olaylar ve mahkemenin ulaştığı sonuç arasındaki tutarsızlık;
- (iii) usule hukukunun ağır ihlali;
- (iv) yürürlükteki kanunun hatalı uygulanması;
- (v) mahkumun kişiliği veya suçun ciddiyeti ile ceza arasındaki tutarsızlık.”

2. 2001 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu

32. 2002 tarihinde yürürlüğe giren 2001 tarihli yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 246. maddesi uyarınca, devlet savcısının tüm kamu davalarındaki yargılamalara katılması zorunludur.

B. İlgili Uluslararası Hukuk Kaynakları

1. Avrupa Konseyi

33. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kamu Savcılarının Cezai Yargılama Sistemindeki Rolüne ilişkin Üye Devletlere Tavsiyesi'ne göre (Tavsiye (2000)19) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 6 Ekim 2000 tarihinde 724. oturumda kabul edilmiştir), tüm Avrupa ceza sistemlerinde savcılarının görevleri, ceza belirlemek ya da soruşturmaya kovuşturma safhasından önce son vermek ve tüm veya belirli mahkeme kararlarını temyiz etmektir. Bazı ceza sistemlerinde savcı ayrıca, soruşturmayı yönetir, gözetler ve denetler; mağdurlara yasal destekte bulunur veya soruşturma için alternatif tedbirlere karar verir (2 ve 3). Kamu savcıları ile yargıçların yasal ilişkileri konusunda da Tavsiye, aşağıdaki ifadelerle 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 yargıcı hem de kamu savcısı olarak görev ve sorumluluk alamayacağını da garanti etmelidir.”

2. Birleşmiş Milletler

34. Birleşmiş Milletler savcılarının rolü ile ilgili Suçun Önlenmesi ve Suçluların İyileştirilmesi (Havana, Küba, 27 Ağustos – 7 Eylül 1990) 8. Birleşmiş Milletler Kongresi'nde birtakım rehberler yayımlamıştır. Ceza

yargılamalarında savcıların rolüne ilişkin 10. Rehber’de, “savcılıkların yargısal fonksiyonlardan mutlak surette ayrılması gerektiği” belirtilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

35. Başvuran, Moskova Savelovskiy Bölge Mahkemesi önünde bir savcı bulunmaksızın yargılanmasından ötürü tarafsız bir yargılamaya tabi tutulmadığından şikayetçi olmuştur. Başvuran, ilgili kısmı aşağıdaki gibi olan Sözleşme’nin 6/1 maddesine dayanmıştır:

“Herkes davasının, cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

A. Hükümet’in İlk İtirazı

36. Hükümet, yargılamanın başlangıcında başvuranın ve avukatının, davanın savcının yokluğunda görülmesine itiraz etmediklerini ileri sürmüştür.

37. Başvuran, mahkeme incelemesine “hazır bulunan kişilerle” başlamanın ve incelemeyi sonuçlandırmanın mümkün olup olmadığı sorusunun tanıkların hazır bulunmasıyla ilgili olduğunu değerlendirdiğinden ve bazı iştirakçilerin yokluğunda, bir üst mahkemeye aleyhe bir temyiz imkanı bulunmaksızın karar verilmesinin tamamen mahkemenin takdirinde olduğunu düşündüğünden itiraz etmediğini belirtmiştir (Bk. yukarıda 25. paragraf).

38. Mahkeme, başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar verirken, Hükümet'in itirazının başvuranın şikayetinin özü ile yakından bağlantılı olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, iki iddiayı dayanakları ile birlikte inceleyecektir.

B. Şikayetin Esası

1. Tarafların ibrazları

(a) Hükümet

39. Hükümet, RSFSC Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca, savcıların ceza davalarına katılmaları, jurili yargılamalar dışında, mecburi olmadığını belirtmiştir.

40. Hükümet, savcının, katılımıyla 26 Ekim 1999 tarihinde gerçekleştirilmesinin planlandığı 12 Ekim 1999 tarihli mahkeme kararına ilişkin gereğince bilgilendirilip bilgilendirilmediğini tespit etmenin imkansız olduğunu belirtmiştir. Dava dosyasında bu duruma işaret eden herhangi bir belge bulunmamaktadır. Fakat, her halükarda, Savelovskiy Bölge Mahkemesi, iç hukuk uyarınca, savcının katılmadığı gerekçesiyle yargılamayı erteleme mecburiyeti yoktur.

41. Bölge Mahkemesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 251 § 1 maddesinin gerektirdiği üzere, savcı hazır bulunmadan, mahkeme soruşturmasını başlatma olanağını tartışmıştır. Başvuran, temsilcisi ve yargılama işlemlerinin diğer katılımcıları itiraz etmemişlerdir. Savunmaları dinlemeden önce, mahkeme, ayrıca, mahkeme soruşturmasının savcı hazır bulunmadan sona erdirilmesi olanağını tartışmıştır. Kimse itirazda bulunmamıştır. Mahkeme soruşturması sırasında, savcının duruşmaya katılmamasına dayanarak, yargılamanın ertelenmesi talebinde bulunulmamıştır.

42. Hükümet, Bölge Mahkemesi'nin iddia makamı gibi davranmadığını iddia etmiştir. İddia makamı, mahkeme önünde savcının ve geniş usuli haklardan faydalanan mağdurların onayladığı iddianame ile temsil edilmiştir. Mahkeme, iddianameyi ve iddianamede yer alan suçları incelemiştir. Yargılamada, başvuranın aleyhinde yeni suçlamalar ortaya atılmamıştır. Bu nedenle, Bölge Mahkemesi, soruşturma makamının sunduğu delillerin incelenmesinden başka bir işlem gerçekleştirmemiştir. Yargılama, Bölge Mahkemesi'nin, savcının işlevlerini üstlenmeksizin, davanın bütün koşullarının kapsamlı, titiz ve nesnel bir şekilde incelenmesi için bütün kanuni önlemleri almasını ve cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici olanların yanı sıra, suçlayıcı ve beraat ettirici koşulları tespit etmesini gerektiren ve o dönemde yürürlükte olan özellikle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 20. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmiştir. Bölge Mahkemesi'nin, masumiyete ilişkin kanıt yükünü başvurana yüklediğine dair herhangi bir gösterge yoktur. Savcının yargılama için sunduğu deliller incelendiğinde, Bölge Mahkemesi'nin delillerin bir kısmının kanunlara aykırı bir şekilde elde edildiğine hükmederek kabul edilemez olarak nitelendirdiği özellikle belirtilmelidir.

43. Bu nedenle, başvuranın, Savelovskiy Bölge Mahkemesi'nin tarafsız olmadığına dair endişeleri, nesnel bir şekilde gerekçelendirilmemiştir.

(b) Başvuran

44. Başvuran, savcının yargılamaya katılma ve suçlamaları destekleme istediğini dile getirdiğini belirtmiştir. Bölge Mahkemesi, yargılamanın savcının katılımıyla gerçekleşmesine karar vermiştir. Bu nedenle, mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 228 ve 251 maddeleri uyarınca, savcının yargılamaya katılmama nedeni hakkında bilgi sahibi olunulmadığı ve savcının yokluğunda ilerleme talebi olmadığından savcının hazır bulunmayı gerektirilmesiyle yargılamayı ertelemeliydi. Yargılamanın başında mahkemece tartışılan, o sırada hazır bulunan kişilerle yargılamanın

gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu, savcının yokluğu ile değil, tanık L.'nin hazır bulunmayışı ile ilgilidir. Ayrıca, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 331. maddesi gereğince, katılımcıların bazılarının yokluğunda yargılama yapmaya ilişkin ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmek mümkün değildir.

45. Başvuran, bir ceza davasında yargılamanın adil bir şekilde yürütülebilmesi için iki tarafın da, iddia makamı ve savunma, yer alması gerektiğini iddia etmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 248. maddesine ve "Rusya Federasyonu'nda Savcılığa Dair" 2202-1 sayılı 17 Ocak 1992 tarihli Federal Kanunun 35. maddesine göre, mahkemede iddia makamının görevi sadece bir savcı tarafından yerine getirilebilir. Başvuran, ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin 20 Nisan 1999 tarihli kararına da atıfta bulunmuştur.

46. Yargılamayı, savcının yokluğunda gerçekleştiren Savelovskiy Bölge Mahkemesi, savcının şu işlevlerini üstlenmiştir: Mahkeme cezanın hesaplanmasını gerçekleştirerek cezaya hükmetmiş; bu cezayı bütün yargılama boyunca devam ettirmiş; bu cezayı desteklemek için bir iddia makamı tanıdığı olan Bay. 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 nesnel hem de öznel bir kritere göre belirlenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Öznel kriter, görülen davada belirli bir hakimın kişisel kanaati temeline dayanır. Nesnel kriter ise, tarafsızlığın varlığının hiç bir meşruiyet şüphesi olmadan hakim tarafından yeterli derecede ortaya çıkarılmasıdır. (bk. *Hauschildt / Danimarka*, 24 Mayıs 1989, 46, Seri A no. 154)

48. Öznel kritere göre, başvuran, yargılanmasının kişisel kanaatlerine göre hareket eden 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. Nesnel 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 olarak suçlama sırasında, kamuya telkin edilmesi gereken güvendir. Bundan nedenle, her hâkim, tarafsızlığının yokluğuna dair meşru bir neden var olduğunda çekilmelidir. Bu kural, belirli 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 nesnel olarak haklı ve yerinde bulunup bulunmadığıdır. (aynı yerde, § 48)

50. Mahkeme, 6 § 1 madde ile bağlantılı olarak 5 § 3 madde bağlamında, savcı ve hakim görevleri arasında bir karmaşanın var olduğu yerde, nesnel olarak tarafsızlığa dair haklı şüpheler tespit ettiğini hatırlatmaktadır (6§1 madde ile ilgili olarak bz., *mutatis mutandis*, *Daktaras / Litvanya*, no. 4 2095/98, §§ 35-38, AİHM 2000-X, ve 5 §3 madde ile ilgili, *Brincat / İtalya*, 26 Kasım 1992, Seri A no. 249 a, sf.11-12, §§ 20-22; *Huber / İsviçre*, 23 Ekim 1990, Seri A no. 188, sf. 17-18, §§ 41-43 ; ve *Assenov ve Diğerleri / Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, Raporlar 1998 VIII, sf. 3298-99, §§ 146-50). Mahkeme, 6 § 1 madde uyarınca, 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. (bk. *Kyprianou / Kıbrıs* [BD], no. 73797/01, §127, AİHM 2005-XIII).

51. Bu dava ile benzer olan *Thorgeir Thorgeirson / İrlanda* davasında, bir yargılamada savcının yokluğu meselesi ortaya çıkmış, Mahkeme, 6 § 1 maddesine ilişkin herhangi bir ihlal tespit etmemiştir. Başvuranın, 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 iddia makamı tarafından yerine getirilebilecek hiç bir fonksiyon mahkemece üstlenilmemişse, nesnel olarak gerekçelendirilemez. (bz. *Thorgeir Thorgeirson / İzlanda*, 25 Haziran 1992, Seri A no. 239, sf. 22-24, §§ 46-54).

52. Mevcut dava, *Thorgeir Thorgeirson* davasından, savcının ilk derece mahkemesinden önceki tüm yargılama safhasındaki yokluğu noktasında ayrılır. Dava dosyası yargılama için Savelovskiy Bölge Mahkemesi'ne gönderildiğinde, Moskova Savcılık Bürosu, davanın bir savcının katılımı ile incelenmesini talep etmiştir. 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. Fakat bölge mahkemesi davayı savcının yokluğunda görmeye karar vermiştir. Mahkeme, Rusya Anayasa Mahkemesi'nin, Ceza Muhakemeleri 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 yargılamayı, Anayasanın 120 § 1 ve Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütme görevinin ihlali olacağı yönündeki görüşünü dikkate almıştır (bz. yukarıdaki 27-28. paragraflar).

53. Mahkeme, Bölge Mahkemesi'nin, iddia makamı tarafından sunulan iddianameyi duruşmada okuduğunu, ardından başvuranın hırsızlık suçunu kabul etmediği yönündeki beyanını dinlediğini gözlemlemektedir. Bölge

Mahkemesi, ayrıca mağdurlar ve tanıkların da ifadelerine başvurmuştur. Özellikle, hırsızlık suçu ile ilgili olarak resen, başvurunu suçlayıcı nitelikte delil öne süren Bay.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 doğrultusunda, Mahkeme,Hükümet'in, 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, başvuranın mahkûmiyetinde temel aldığı delillerin yapısı, mahkemenin resen yeni suçlayıcı delillere başvurması ve iddia makamı tarafından hazırlanan iddianamedeki bazı kesin delillerin çıkarılması yoluyla değiştirilmiştir. Ayrıca, 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 (bk. 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 yahut delillerin yapısının değiştirilmesinde yer alabilirdi. Savcının önerisi ne olursa olsun sanık için yargılamanın nasıl etkileneceği bu durumda bilinmemektedir. Ayrıca, 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, başvuranın, savcının yokluğu durumunda Saveloyskiy Bölge Mahkemesi'nin tarafsızlığına dair kaygısını nesnel olarak haklı bulmuştur.

56. Daha kapsamlı bir inceleme yapıldığı savunması, söz konusu eksiğin giderilmesi için bir çare değildir. Hükümet'in 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 (bz. temyiz mahkemesinin yargılaması paragraf 30 ve 31). Temyiz mahkemesinin, bu kararı, Savelovskiy Bölge Mahkemesi'nin tarafsız olmadığı gerekçesi ile bozmasının mümkün olduğu varsayılsa dahi, mahkeme bunu yapmamış, hükmü bozmamıştır. Moskova Şehir Mahkemesi, başvuranın 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 Mahkeme önünde herhangi bir kanıt yoktur.

57. Son olarak, Hükümet'in, başvuranın, savcının yokluğu konusundaki itiraz hakkını kaybettiğine dair iddiası Mahkeme tarafından ikna edici bulunmamıştır. Hükümet'e 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 Hükümet'in iddia ettiği gibi başvuranın duruşmada savcı olmadığına dair itirazından vazgeçtiği düşünülse dahi, Mahkemeye göre, 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. (bk. *Pfeifer ve Plankl / Avusturya*, 25 Şubat 1992, §§ 38-39, Seri A no. 227; *Bulut / Avusturya*, 22 Şubat 1996; ve *Colozza / İtalya*, 12 Şubat 1985, Seri A no. 89, § 29). Bu nedenle, Hükümet'in itirazı reddedilmelidir.

58. Buna göre, 6 § 1. madde ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 41 MADDESİNİN UYGULANMASI

59. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca:

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

A. Zarar

60. Başvuran, manevi zararın karşılanması için 90,000 rus rublesi talep etmiştir

61. Hükümet, bu talebi nedensiz ve aşırı bulmuş, ihlal tespit edilmesinin yeterli olduğunu savunmuştur.

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

B. Yargılama giderleri ve masraflar

63. Başvuran, 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 başvuranın gerçekten de hukuki masraflarda bulunduğu dair bir kanıt olmadığını iddia etmiştir.

65. Mahkemenin uygulamalarına göre, başvuran, 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, başvurana 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. Gecikme Faizi

66. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

BU NEDENLERLE, MAHKEME OYBİRLİĞİYLE,

1. Hükümet'in ilk itirazını *reddeder*;
2. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine *hükmeder*;
3. (a) Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Rus rublesine çevrilmek üzere davalı Devlet tarafından başvuranlara aşağıda kaydedilen meblağların ödenmesine;

- (i) Başvurana manevi tazminat olarak, 2,600 avro ve bu miktar üzerinden alınabilecek her türlü vergi,
- (ii) Başvurana yargılama masraf ve giderleri için, 1,850 euro ve bu miktar üzerinden alınabilecek her türlü vergi,
- (b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına *karar verir*.

4. Başvuranın adil tazmine ilişkin taleplerinin geri kalanını *reddeder*.

İşbu karar, İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddeleri uyarınca, 18 Mayıs 2010 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Santiago Quesada
Daire Yazı İşleri Müdürü

Josep Casadevall
Başkan