



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

**GJYKATA KUSHTETUESE**  
**УСТАВНИ СУД**  
**CONSTITUTIONAL COURT**

**МАНКЕМЕ İÇTİHATLARI BÜLTENİ**  
**2009-2010**

**Yayımlayan:**

Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi

**Redaksiyon Heyeti:**

Prof.Dr. Enver Hasani, Anayasa Mahkemesi Başkanı

Almiro Rodrigues, Anayasa Mahkemesi Yargıcı

Prof.Dr. Snezhana Botusharova, Anayasa Mahkemesi Yargıcı

Prof.Dr. Ivan Ćukalović, Anayasa Mahkemesi Yargıcı

Mr.Sc. Arbëresha Raça-Shala, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreteri

Dastid Pallaska, Redaksiyon Sorumlusu

**Hazırlayan:**

Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Sekreteryası

© 2011 Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi

**Telif Hakkı:**

Bu yayının, ilgili telif hakları yasasının açık hükmüyle izin verildiği durumlar dışında, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın herhangi bir kısmının fotokopi ile tarama ve kaydetme araçları da dâhil olmak üzere, elektronik veya mekanik araçlarla çoğaltılıp yayımlanması yasaktır.

**Sorumluluk Sahibi:**

Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 116.4 maddesine dayanarak Kosova Anayasa Mahkemesinin kararları konusunda birincil kaynak olan Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesinde yayımlanır. Bu bülten Anayasa Mahkemesi kararlarının birincil kaynağının yerini almamaktadır. Bu bültende ve Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesinde yayımlanan kararlar arasında uyumsuzluk veya çelişki olması durumunda Resmi Gazetede yayımlanan nüsha geçerlidir

Kararlarla ilgili bu yayının amacı, davalarla ilgili fiili ve hukuki bir tablo sunup Anayasa Mahkemesi kararlarının kısa bir özetini sunmaktır. Bu haliyle kararların kısa özetleri Anayasa Mahkemesi kararlarının yerini tutmayıp Anayasa Mahkemesi kararlarındaki ifade biçimini temsil etmemektedir.

MAHKEME İÇTİHATLARI  
BÜLTENİ  
(KARŞI OY YAZILARI)  
2009-2010



**İçindekiler :**

Önsöz.....	7
Tomë Krasniqi Kosova Radyo Televizyonu ve Kosova Elektrik Kurumuna Karşı Davasında Geçici Tedbirlerin Konmasıyla ilgili Yargıç Almiro Rodrigues'in Karşı Oy Yazısı.....	9
Tomë Krasniqi Kosova Radyo Televizyonu ve Kosova Elektrik Kurumuna Karşı Davasında Geçici Tedbirlerin Konmasıyla ilgili Yargıç Gjyljeta Mushkolaj'ın Karşı Oy Yazısı .....	27
KO 01/09 davasında Yargıç Almiro Rodrigues'in Onay Yazısı .....	30
Naim Rrustemi ile Kosova Cumhuriyet Meclisinden 31 milletvekilinin Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Sn. Fatmir Sejdiu Ekselansları KI 47/10 numaralı İstemiyle ilgili Yargıç Almiro Rodrigues ve Yargıç Senzhana Botusharova'nın Ortak Karşı Oy Yazısı.....	34
Başvurucu Sabri Hamiti ve Kosova Meclisinin diğer milletvekillerinin Kosova Cumhuriyeti Meclisinin Kosova Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin Nr.04-V-04 sayı ve 22 Şubat 2011 tarihli kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesine ilişkin KO 29/11 sayı ve 30 Mart 2011 tarihli dava kararı hakkında Yargıçlar Robert Carolan ve Almiro Rodrigues'in Karşı Oy Yazısı.....	43
Başvurucu N.T.SH. Meteorit'in Kosova Yüksek Mahkemesi 2407/2006 sayı ve 30 Eylül 2009 tarihli kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesine ilişkin KI 55/09 sayılı dava kararı hakkında Yargıçlar Almiro Rodrigues ve Gjyljeta Mushkolaj'ın Karşı Oy Yazısı.....	49



## Önsöz

Bir ülkenin demokratik ve hukukun üstünlüğüne adanmış olduğunu, ancak hukukun açık bir şekilde yönetildiği, mahkemelerin kararlarını açık ve tereddütsüz açıkladığı ve bu kararların vatandaşlara hizmet ettiği zaman söylenebilir. Bu, sadece davada müdahil tarafların bilgilerine sunulması için değil, mahkemenin vardığı sonuca nasıl ulaşıldığını diğer vatandaşlara da bildirmeye yaramaktadır. Öyle ki mahkemelerin kararlarında dayandığı gerekçe ve ilkeler herkesçe bilinir hale gelmektedir. Bundan sağlanan yarara, özel ve kamu ticaretinin geliştirilmesi için önemli olan yasal güvenlik de dahil edilmektedir. Diğer yandan, hukukun yönetilmesine karşı güveni de arttırmaktadır.

Kosova Anayasa Mahkemesi kararları açıklandıktan sonra, mümkün olan en kısa sürede davada müdahil olan taraflara bildirilip Resmi Gazete ve Mahkemenin web sayfasında yayımlanır. Bunlardan başka Mahkeme, kararların ilk özet bülteninin de sunmaktan onur duymaktadır. Bu özetlerde, kararın tamamını okumaya gerek duymadan, olguların genel tablosunu, yasal çerçeveyi ve kararı öğrenebileceksiniz.

Karar aramayı kolaylaştırmak amacıyla Bültende anahtar kelimeler dizinde sunulmuş, en sonda ise Anayasa maddelerinin dizini verilmiştir.

Mahkeme, karar özetleri Bültenin bu baskısının yanı sıra, gibi diğer baskılarının da Anayasa Mahkemesi İçtihatlarının araştırılması konusunda yargıçlara, yasa koyuculara, hukukçulara, akademisyenlere, öğrenci ve vatandaşlara faydalı olacağını ümit etmektedir.

Prof. Dr. Enver Hasani  
Anayasa Mahkemesi Başkanı





## **Dava KI 11/09 Tomë Krasniqi vs RTK ve KEK**

### **Tedbirler üzerinde muhalif görüş<sup>1</sup> Yargıç Almiro Rodrigues**

#### **Giriş**

1. Saygılarımla, hiçbir şekilde çoğunluğun kararıyla oyda değiliz hiç bir konuda ister usul açısından ister de kurallara bağlantılı olarak. Buna karşın geçici tedbirlerin alınması istemi yapılmadan ve bununla ilgili olayın kabul edilmesinden önce tedbirlerin uygulanmasına geçilmesi gerekli olmadığını savunuyoruz.
2. Başta hemen, bizim karşı çıkmamızın sebebi çoğunluğun hukuki güvenlik konusunda oyda olmadığından kaynaklandığını belirtmeliyiz. Çoğunluğun adil, açık ve Anayasa Mahkemesinin hakemlerinin etiğine uyumlu ve profesyonel yetkilerine uygun şekilde karar aldığı tartışılmazdır. Budandır bizim buna bağlantılı olarak oyda olmadığını belirttiğimiz sürece, çoğunluğu kararına karşı çıktığımızı adaletli olduğumuzu inanarak saygı ve inanç ifade ediyoruz.
3. Vurgulamamız gerekir ki, oyda olmamızın sebebi sadece yasal konularla bağlantılıdır. Geçici tabirlerin alınması değerlerindeki karar çoğunluğun somut bulgularının hakikate dayanmadığı kaydedilmiştir. Bu anlaşmazlık hiçbir şekilde gerçek sonuçlarla bağlantılı değildir. Gerçi biz sadece kamu istemin ablukaya alınması sürecinde tabirleri

---

<sup>1</sup> Ön kayıtlar

*Tomë Krasniqi vs RTK ve KEK üzerinde Geçici tedbirler üzerinde Karar, KI 11/09 numaralı dava ilk ve Kosova Anayasa mahkemesi tarafından başlatılan ilk davadır. Bu sadece, kararlılık açısından değil, Kosova vatanda ı için mahkeme sürecinin başlatılması doğrultusunda özel bir öneme sahiptir. Bu artlarda ve oyda olmadan çok meşgul olduğumuz için çoğunluğun bu büyük anına katılmamız sebebini açıklayacağız. Düşündük ki bizim düşüncemizi kabul etmeyecek kişileri rahatsız etmek imkânı mevcut. Yinede biz Anayasayı desteklemek amacıyla ek çabalarımızı sunmuş olduk, dolaysıyla görevimi büyük sorumlulukla ve bağımsız bir şekilde yerine getirerek ve açık, üretici ve değerli ve yaralı olacağı inancıdan hareket ederek açık bir tartı maya mütevazı katkımı sunmuş oldum.*

gözden geçirmiş olduk ve geçici tedbirlerin alınması bağlı sebeplerinin adillğini değerlendirmişizdir, bu gibi olay veya isteme bağlantılı olarak veya geçici önlemler üzerinde gerçeklikle ilgili görüşümüzü açıklamadan.

4. Bu şekilde, taraflar arasındaki davranışları temelini göz önünde bulundurarak biz kamu tartışmanın yapılması ve davanın kabul edilmiş olması ve geçici tedbirlerin değeri üzerinde (I) prosedürlerin adımlar üzerinde (II) incelemelerde, tartışmalarda bulunacağız.

### **I. Kamu tartışmaların yapılması ve davanın tanıtımı için prosedür adımlar**

5. Prosedür strüktürü çoğunluk tarafından onaylanmış ve konu (karşıtlıklar objesi olarak) çoğunluğun kararında ifade edilmiş. Bu demek ki hakem tarafından tutanağın dinlenmesinden sonra (...) bütünüyle konu tartışılmış ve bunun neticesi olarak Tomë Krasniqi tarafından KI 11/09 RTK et Al üzerinde "2 Eylül 2009 tarihinde istem yapılmıştır.
6. Geçici tedbirle üzerinde çoğunluğun kararıyla ilgili prosedürel adımların tartışılması ve incelenmesi esnasında, bu kamu tartışmaya bağlı adımların yorumlanması ve davanın kabullenmesi ortak incelenmesini yapıyoruz, ancak bu metinlerin analizi ayrı yapılacaktır.

#### **1. Kamu tartışmaların prosedürel adımı**

7. 2 Eylül 2009 yılında. Tomë Krasniqi geçici tedbirlerin alınması isteminde bulunmuştur 3,5 avro para toplanması kamu çıkarları ve vatandaş haklarının ağır ihlalini teşkil ettiğini savunmuştur. Dolayısıyla değerlerin temellerine dayalı kararın alınmasına kadar bu anlaşmanın iptal edilmesi isteminde bulunmuştur.
8. O bu süreci 02.03.2009 tarihinde KEK yönelik bu istem prosedürünü yaşadığı "ağır yaşam şartlarını" sebebiyet göstererek başlattı, 40 avroluk bir gelir ile hayata kalması mücadelesini gerçekleştirirken elektrik enerjisi faturasını ödemesi "doğru olmadığı (...) sonucuna varmıştır, O bundan böyle de "anlamsız olduğu" Kosovalı bir emeklinin Kosova Radyo Televizyonu için 3,5 avro ödeme yapması

anlamsız, normal dışı ve ahlaki kurallara aykırı olduğu ifade ediyordu.

9. Geçici tedbirler konusunda talep edilen aleni tartışmaları tayin edilmiş ve 6 Kasım 2009 yılında yapılmıştır ve bundan önce buna bağlı yapılanlarla ilgili karar alınmadan. Hatırlatalım Anayasa mahkemesinde soruşturmalar prosedür kuralları oluşturmaz, sadece kabul edilen davalar “soruşturma konusu<sup>2</sup>” olabilir. Ancak geçici tedbirler gibi mevcut durumlarda “başkan bir an önce duruşmanın yapılması amacıyla taraflara en hızlı bir şekilde buna bağlı olarak görüşlerini ifade etmeleri fırsatını tanımak için tarihi belirler<sup>3</sup>. Bununla geçici tedbirlere bağlı duruşma kurala uygun gösterir.
10. Bu konuda ele alınan konu itibarıyla, bunun Anayasa Mahkemesinin ex-officio davası olup olmadığı veya buna bağlı olan geçici tedbirler için bir taraf için alınan karar olarak bunun u anda düşünülmesi gerek konuyu oluşturuyor.

## 2. Davanın Kabul Edilirliği

11. Katılımcılık, şimdilik, en önemli konuyu oluşturmuyor. Buna karşın, anayasanın yasal çevresine göre, çok zordur, imkânsız olduğu söylenmesi mümkün değil, kabul imkânını her yanlı görüşülmesi yapılmadan geçici tedbirlerin tartışılması, bizim düşüncemize göre, burada geçici tedbirler için hiçbir prosedür yok, burada karılıklı davasının kabul etmeden düşünülmede.
12. Büz hala düşünüyoruz ki davanın kabul edilir olmasından önce prosedürü başlatmadan gerekli önlemler için karar alınmalıdır. Doğrusu, anayasanın yasal çerçevesi “Anayasa Mahkemesi sadece yetkili taraflardan yasal bir yola gönderilen davalar üzerinde karar alabilir”<sup>4</sup> ; Anayasa Mahkemesi aracılığıyla başlatılan davanın prosedürü bu mahkemeye sunulan davaları özel bir şekilde

---

<sup>2</sup> Prosedürler kuralları 37 (2) paragraf

<sup>3</sup> Prosedürler kuralları 52 (2) paragraf 3

<sup>4</sup> Anayasanın 113. maddesi

başlatılmasını gerektirir<sup>5</sup>; Anayasa Mahkemesi kabul eder ve davayı kayıtlar (...) ve bunun tüm yasal taleplere uygun olduğu kararlaştırılırsa<sup>6</sup>; sadece bir tarafa bırakılmayan olaylar, onların soruşturmaların objesi olabilecek temeline dayanarak<sup>7</sup>; katılımsızlığı olmayanları göz önünde bulundurarak ” söylenmesi mümkün olduğu kabul edilen davaların soruşturmaların konusu olabilecekler.

13. Düşüncemize göre, bu yasal hükümlerin yorumlanması ayan ve onların şüphe edilmeden onların içeriğinin ifadesine dayalıdır. Aynen önemden olan ana hatlarında uyumludur nerede raporlayıcı yargıç gözden geçirme heyetine<sup>8</sup> kabul edilmesi konusunda bunları mahkemeye iletir (tüm yargıçlara)<sup>9</sup>; yargı heyetine karar alması üzerinde<sup>10</sup> teklifte bulunur. Sonunda teklif edilen yorum imkânsız durumdan kaçınmak için davaya bağlı olarak geçici önlemler üzerinde teklifte bulunmasıyla özürleşir, dolayısıyla geçici tedbirlere bağlı kabul edilmez olarak veya hiçbir zaman kabul edilmeyen geçici tedbirler konusunda hiçbir zaman kabul edilmeyen dava olarak karar alması gerekir.
14. Sistematik yorumlama, doğru veya teleolojik haksız bir talebe yönlendirebilir, prosedürlerin ilk adımını oluşturur ve geçici tedbirler durumunda önlemlerin alınmasına sürükleyebilir. Yasal hükümlerin özel bir şekilde duruşma yönünde ayırım yapmadığı için özellikle geçici tedbirlerde biz geçici tedbirler duruşması yönünde fark yapamayız. Diğer mahkemelerin varsayan gerçekleri örneğin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi gibi, mahkeme kararı alınmadan böyle tabirlerin alınması önceki kabullüğün mevcudiyeti yapılmadan Kosova Anayasası çerçevesi ile öngörülen çözüm engellemediğini kabul ederler.
15. Şimdiki durumda, davanın kabulü için hiçbir karar alınmamıştır ve bizim düşüncemize göre, olması gerekirdi, çünkü geçici tedbirlerin değerleri kabul edilen davaların değerleriyle sıkı bağlantılıdır.

---

<sup>5</sup> Mahkemeler Yasası 22. maddesi

<sup>6</sup> Mahkemeler Yasası 46. maddesi

<sup>7</sup> Prosedürler kuralları 37. paragraf

<sup>8</sup> Mahkemeler Yasası 22.(5) maddesi

<sup>9</sup> Mahkemeler Yasası 22. maddesi (8) ve (9) fıkraları

<sup>10</sup> Mahkemeler Yasası 22. maddesi (6) ve (7) fıkraları

### 3.Davasının kabul edilmesi ve geçici tedbirlerin değeri

16. Diğer taraftan, "telafisi olmayan zararların"<sup>11</sup> geçici tedbirleri için talepler adildir veya" herhangi bir tehlikeden uzak durmak ya da telafisi olmayan zararların" veya eğer böyle bir tedbirin kamunun çıkarında<sup>12</sup> olduğu durumunda davanın acilen kayıtlanması teklifinde bulunuyorum. Ancak, geçici tedbirlerin acil görüşülmesi doğallığı anayasanın çerçevesinin yasalığının saygılaşmasında alınmıştır nerede" geçici tedbirler için talep mahkeme tarafından göz önüne alınacaktır tüm diğer davalara kıyasla ona gerekli öncelik verilecek<sup>13</sup>; Demek ki, uygun bir kararın alınması gereği prosedür adımların kesilmesi veya münhasıran olması anlamına gelmiyor. Bu acil durumun bir çözüme sahip olması öngörülmüştür, ancak bunun yaradan olmaktan daha fazla veya diğer davalara karşın daha fazla öncelikli olmadan.
17. Sonunda, belirtildiği gibi davanın kabul edilirligi yapılmadan geçici tedbirlerin özerklilik prosedür önlemleri yoktur, "Mahkemeden geçici tedbirler talep eden taraf yazılı olarak tedbirler üzerinde karar alınması talebini teslim etmeli ve prosedür süreci esnasında davayı talebe bağlantılı olması sebebinden dolayı gereklidir.<sup>14</sup> Diyelim ki geçici tedbirler için kararın alınmasına bağlı yazılı talep ayanca kristalize edilmiş bir şekilde prosedür süreci esnasında yapılan talep her zaman dava gerekli yeri tutar. Bu demek ki Anayasa mahkemesine prosedürün başlatılması talep aracılığıyla yapılmıştır.
18. Kısaca, ilerde belirtileni esas olarak kullanarak her ey göz önüne alınarak davanın kabul edilirligiyle ilgili prosedür kurallarının tümünün saygılaşmasıyla karar alınmış, diyelim ki geçici tedbirlerin kamu tartışmalarına gönderilmesi ve değer yargıları yapılmadan önce bir talebin yapılmasıyla bağlı olarak bir davanın prosedür sürecine tabi tutulmasıyla e anlamdadır. Biz deyəmeyiz ki dava ayanca kabul

<sup>11</sup> Anayasadaki ifadeye göre

<sup>12</sup> Mahkemeler Yasası Düzeltmesi

<sup>13</sup> Yönetmeliğin 52. maddesi

<sup>14</sup> Yönetmeliğin 51. maddesi

edilirliği konusunda açık bir kararın alınması için gerek yok diyemeyiz

19. Bundandır, ilerde belirtilenleri göz önüne alarak, geçici tedbirlerle ilgili davanın kabul edilmesi için prosedür ilerdeki gelişmelere benzeri olmalıdır. Rapor sunan hakem inceleme heyetine bundan önce raporu sunmuştur. Bu arada bu panel davanın kabul edilirliği değerlendirmesinden sonra karar taslağını kabul edilirliği yetersizliği nedeniyle geçersiz saymaması artıyla veya davanın kabul edilmez olduğu karar taslağını iddiasını hiç sayarak tüm hakemlere gönderilmesiyle sonuçlanmalıdır. Eğer, hakemler h hakemler heyeti üyeleri değilse ve davanın kabul edilirliğine bağlı karar taslağına kar ı gelmiyorlarsa. Anayasa Mahkemesi Başkanı davanın kabul edilir oluğu temellerince davanın kabul edilir olduğu kanaatine varmışsa kararı imzalayacaktır veya davanın kabul edilmesi için veya hakem heyetinin bir ya da daha fazla hakemi bu davanın kabul edilmesine kar ı gelmişse bu durumda dava Mahkemeye bildirmesi gerekmiştir. Bu bizim düşüncemize göre çoğunluk tarafından uygulanabilecek adil prosedürel sistemdir. Bu yapılmış değildir ve mevcut koşullarda böyle bir olguyu kabul etmiyoruz.

#### 4. Geçici tedbirlerin ve dava değerleri

20. Daha fazlası, geçici tedbirlerin değerleri davalara çok bağlantılıdır ve bunların ayırımı yapılmaz Gerçi, birkaç yasal hüküm davaların kabul edilirliğini idare eder ve bireyler tarafından kayıtlanmış kabul edilirliği için genel taleplerle ilgilidir<sup>15</sup>. Bunlardan birkaçı geçici tedbirler talebine etki yapar. Bu istemler arasında: yasal bir şekilde konuların adreslenmesi:<sup>16</sup> . Yasa ile garantilenen tüm yasal imkânların kullanılması!<sup>17</sup>; belirlenen süre içerisinde davanın kaydedilmesi<sup>18</sup>; sıralamaya göre diğer hususlar.
21. Bundan başka, başvuran açıkça hangi özgürlük haklarının çiğnendiğini kaydetmeli ve kamu yetkililerin ne gibi somut faaliyetlerine karşı

<sup>15</sup> Anayasanın 113(7) maddesi

<sup>16</sup> Anayasanın 113(i) maddesi

<sup>17</sup> Anayasanın 113(7) maddesi

<sup>18</sup> Mahkemeler Yasasının 49. maddesi

koymak için gerek var<sup>19</sup>, davaların makbul mazereti<sup>20</sup>, ve diğer bilgi kaynağına bağlı unsurların kapsamı gerek<sup>21</sup>.

22. Daha doğrusu “ geçici tedbirler talebin sebepleri açıklanmalı ve belirtilmeli, tedbirler talebinin mümkün neticeleri” <sup>22</sup> gerekleri onaylamıştır. Diğer taraftan, geçici tedbirler ” kimi tehlikelerden uzak durmak için veya onarılmaz zararların engellenmesi uygulanabilir veya kamunun çıkarı nedeniyle de uygulanabilir <sup>23</sup>.
23. Tahmin edelim Tomë Krasniqi, bu durumda, yetkisi olmayan konudan geçici tedbirler isteminde bulunmuş<sup>24</sup>, veya yasa ile tüm imkânları kullanmış değil, ya da davanın kayıtlaması için belirli zamanda istem yapılmamı. Bu durumda geçici tedbirlerin kabul edilebilirliği olmadan davayla ilgilenilebilir miyiz? Düşüyoruz ki cevap olumsuz olmaktan başka olmayacak.
24. Yukarıda belirtildiği gibi Tomë Krasniqi, BM Genel Sekreteri Temsilcisinin 03.06.03 tarihli 2003/12 numaralı İdari Yönetmeliğin 2.1 ve 2.2 maddelerinin anayasalığının yasalığına karşı gelmekte. Bunu “ağır yaşam artları altında” 3.5 avro değerinde ödeme yapmasına mecburiyete kalmasına karşı gelmektedir. O İdari Yönetmeliği RTK Yasasıyla değiştirilmiştir ve artık yürürlükte değil.
25. Söz buna bağlıyken, çoğunluk tarafından kararda vurgulanmıştır” istemde bulunan tarafın yasal temelleri ve davada bulunan tarafın iddiaları (kendisinin belirttiği) bu arada 20 Ocak 2006 yılında Kosova Radyo Televizyonu Yasa no. 02/L-047 değiştirilmiş (bundan RTK yasasına dayanıyor), bu davanın zıt tarafları arasında eski tecrübeleri hala uygulanmaya devam ediyor.
26. Bu şekilde, mevcut olmayan hukuki konuların anayasalığının yasalığına karşı koymak, tamamıyla boş bir iş ve imkânsızdır, eğer en önemli sebep kişinin yaşamakta olduğu “ağır artlara” bağlanırsa, o

<sup>19</sup> Mahkemeler Yasasının 48. maddesi

<sup>20</sup> Mahkemeler Yasasının 22. maddesi

<sup>21</sup> Usuller yönetmeliğinin 29. maddesinde zikredilmiştir

<sup>22</sup> Usuller yönetmeliğinin 51(2) maddesi

<sup>23</sup> Mahkemeler Yasasının 27. maddesi

<sup>24</sup> Anayasanın 113(7) maddesinin bir yanı

zaman kişinin yasa ile sağlamı olan haklarına dayanarak bu ödemedem muaf olabilir<sup>25</sup>.O bu imkânli ve diğere imkânları kullanmış değıldir. Yasa ile sağlanmış tüm hukuki imkânların kullanılması yetkili olmak için istemin temelini oluşturuyor. Öyle ki, geçici tedbirler için istem kabul edilmemeli ve bu dava içinde geçerli sayılır.

## 5. Güya ihlal edilmiş hak ve özgürlükler

27. Geçici tedbirler için isteminde Tomë Krasniqi,” 3.5 değıerinde paranın toplanılması vatanda haklarının ve kamu çıkarlarının ihlalini oluşturduğu iddia etmiş”. Bu değıerlendirme ilk derece gerçeğe ulaşmak için ve onun belirttiğı hangi haklar ve çıkarların ihlal edildiğini açıklamasına aydınlık getirmiyor.
28. Onun aynı zamanda belirttiğı gibi, konu Priştine Belediye Mahkemesine iletmiş, bir hukuki birim tarafından acil bildirilmesine bağılı iç istemden bağımsız, etkin bir araç talebi konusunda istemde bulunması hakkından hakların gerçekleşmesini engelleyen konuların açıklamasında sesiz kalmıştır. O Mahkemenin Kosova Cumhuriyet Anayasasının 32 maddesini ihlal ettiğini iddia ediyor-hukuki hakları imkânları- bununla beraber Avrupa Temel İnsan Hakları 6 maddesinin 11 ve 13 paragrafının ihlal ettiğı ve Temel Haklar ve onun Protokolünde -madde 22 (2) maddesini ihlal ettiğı değıerlendirmesinde bulundu, Kosova Cumhuriyeti Anayasasında Yasal belgelerin ve uluslararası anlaşmaların dolaylı gerçekleşmesi ihlaline dikkat çekiyor.
29. Bu ifadede, şikâyete bulunan kişi, adil duruşma yapılması haklarını karıştırıyor ve yüklüyor <sup>26</sup> ve hukuki imkânların kullanılması haklarını<sup>27</sup>.Her ikisi de ortakla a mevcut olabilir. Ancak faaliyet alanı farklıdır. Gerçi, 6 madde adil bir duruşma hakkına tanıyor 13 maddesi ise 6 maddenin etkisini garantiler ve Anayasa Mahkemesine adreslenmeden önce yardımcı ancak seçenek aracı tayin edilmesini sağlar, bu araç seçeneğı oluşturur çözümlü değıil. Anayasa Mahkemesi tüm diğere mahkemeleri değıştirmiş olacak.

<sup>25</sup> RTK Yasasının 20. maddesi

<sup>26</sup> Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesi

<sup>27</sup> Avrupa Sözleşmesinin 13. maddesi



30. Diğer taraftan, adil bir duruşmanın yapılması istemi hakkı, Avrupa Birliği Anlaşmasının 6 maddesine uyumlu sivil bağlamda bir gurup veya diğer hakların genelini de oluşturur; özellikle yetkili mahkeme tarafından bağımsız ve tarafsız duruşmanın yapılması; adaletin yerine getirilmemesi takdirinde tazmin yapılması; yasa ve mahkemede karşısında e itliğin sağlanması; ahitlerin tayin edilmesi ve dinlenmesi; tercüme yapılması hakkı; avukatın sağlanması hakkı; açık duruşma; şikâyet hakkı; adil duruşma hakkı<sup>28</sup>
31. Bu liste, hiç hafifletilmeden, yinede Avrupa Anlaşmasının 6 maddesinin hangi haklarının ihlal edildiği göstermesi imkânını sağlıyor ve mahkemenin konuya bağlı sonuç almasını mümkünleştiriyor, ihlal sebebi ve ekli. Şikâyete bulunan tarafın talebi adil ve zamanının bir davanın çözümü bulunması olarak da tahmin edilebilir. Buna karşın, "yasal olarak şikâyetin yasal mahkemeye gönderilmesi" rolüne sadık kalarak genellikle "hangi belirtilen hakların ihlal edildiğini açıklamakla yapılamaz". Galiba istemde bulunan taraf, hakların ihlal edilmemesin bilinmeyen yolunu dikkate almıyor.
32. Demek oluyor talepte bulunan tarafın ileri sürdüğü hakların ihlaline bağlı tüm hukuki haklarını kullanıp kullanmadığı ayan değildir. Bundandır, geçici önlemler için talep karışık ve eksiktir. Dolayısıyla, böyle bir talep kabul edilemez çünkü buna bağlantılı diğer talepler de yapılmış değildir.

### **a. Talep edilen geçici önlemler**

33. Talepte bulunan taraf, özel bir şekilde, 3,5 avro tutarında ödeme yapılmasına bağlı olarak ve vatanda hakları ve kamu çıkarları sert bir şekilde ihlal etiği gerekçesiyle 3 Haziran 2003 tarihinde KEK ve RTK arasında imzalanan anlaşmanın uygulanmasının kaldırılması ve buna

<sup>28</sup> Bundan başka suç duyurmada diğer olayları suç duyurusuna bağlantılı olarak hakları göz önünde bulundurabiliriz, suçlu bulunmama hakkı gibi, çift rizikolara bağlı suç işleme yasanın uygulanmasının müsaade edilememesi, suçun teyit edilmesi veya Kabul edilmemesi zorunluluğun uygulanmaması hakkı, savunmanın hazırlanması için zaman ve olanaklar sağlanması hakkı yanında yerin sağlanması hakkı, sebepsiz ve gecikmeksizin tasdiklerin sağlanması hakkı, tutuklanma yasalığının iddia edilmesi, kişinin kendi veya avukat atıcılığıyla müsaadesinin, tutuklama esnasında insancıl artlar ve işkencenin uygulanmaması hakları, bilgilerin korunması hakkı

bağlı olarak 2003/12 İdari Yönetmeliğin uygulanması askıya alınmasını istemiştir.

34. Hatırlatalım, geçici önlemler için talep” istenilen önlemlerin olası olumsuz neticeleri meydana getirmesi gibi bu gibi önlemler için talebin sebeplerini de açıklayacak”<sup>29</sup>.Hemen görebiliriz ki bu anla maya bağlantılı sunulan sebepler” geçici önlemler için talebin sebeplerini açıklaması yapılmadan sert bir şekilde, vatanda hakları ve kamu çıkarları ihlal ettiği belirtmekle kalıyor” Bundan başka,” finansal kar ılığı imkânsızlığına bağlı hiçbir bilgi sunulmuş değildir<sup>30</sup>” .
35. Bu arada, Tomë Krasniqi'nin 16 Mart 2009 yılında benim talep ettiğim geçici önlemlere uygun mahkemeden KI 11709 sayılı dava olarak tescil edilmiş olduğunu fark ederiz. Bu sayı dava sayıdır. Aynı zamanda fark ederiz ki geçici önlemler için Beş (5) sayfadan oluşan metin sunulmuştur. Geçici önlemler için öyle bir talep, dava için referanslar verilmeksizin, dolayısıyla Mahkeme tarafından kabul edilmesi için yasal gereksinimlere dayanılması imkânsızdır.
36. Geçici önlemlerin değerlerini göz önünde bulundurarak ve davaya bağlantılı olarak prosedürlere bağlı ayrı ayrı çoğunlu tarafından onaylana karar mahkeme için tereddüt yaratmakta. Gerçekte çoğunluk seçim yapmalı; Geçici önlemler için talep gereksinimleri yerine getirmiyor ve böyle olarak kabul görmüyor ve bu gibi bu dava ile talep arasında bir bağlantı değerlerini önemsemeden veya talep değerlendirmesi kararlaştırıldığında, dava ile beraber çoğunluğun kararı da göz önünde bulundurulmalı dolayısıyla sadece prosedürel davanın görüşülmesi için davanın kabul kararın alınması için kabul edilebilirliği de önemsenmesi gerekir. Biz düşünüyoruz ki en azında tarafsız ve şeffaf olması amacıyla bunun böyle yapılması gerekliymiş.
37. Çoğunluk ikinci dava için karar almış. Gerçi, o sadece onun kişisel çıkarından değil kamunun da çıkarından olduğu değerlendirilmesinden sora uygulanmasına geçilmiştir, bu sebepten

<sup>29</sup> Usul Yönetmeliğinin 51(2) maddesi

<sup>30</sup> Fark ediyoruz ki Tomë Krasniqi kendisinin RTK yasal borçlusu olarak hissetmiyor ve umut ediyor ki bundan muaf kalacaktır. Yerindedir ki o bu borcu ödemiyor. Temelde “olasılı neticeler” mümkün değil eğer geçici önlemler verilirse

dolayı, onun geçici önlemler bölümünün gerçekleşmesi önceliğine sahiptir. Aynı zamanda çoğunluğun kararı ve bunun kamu çıkarından veya özel çıkardan olduğu ayan değildir bu demek ki karar ex-officio veya tarafın talebi olup olmadığı bilincindedir.

## II. Geçici önlemler kararı üzerinde değerlendirmeler

38. Girişte konun çoğunluğun kararı “2 Eylül 2009 yılının KI 11/09 sayılı Tomë Krasniqi'nin RTK et Al dayatılan geçici önlemlere bağlı davası üzerinde talebiyle ilgilidir.
39. Anayasa Mahkemesi ex-officio veya geçici önlemlerin alınmasına ile ilgili karar alma yetkisine bağlı taraf prosedüre tabi tutulması durumunda karar alabilir eğer bu gibi önlemlerin riziko veya zararlarından kaçınılması amacını içerir veya bu gibi bir geçici önlemin kamunun çıkarındandır<sup>31</sup>.”Biz yetkili “kişiler” “taraf” olarak (...) onların ihlallere yönelmesini ve geçici önlemler talebinde bulunmalarını anlamalıyız<sup>32</sup>. Bu durumda Tomë Krasniqi tarafı teşkil ediyor.
40. Çoğunluğun kararı” bu kişisel talebin sadece talepte bulunan tarafı değil kamu çıkarları da zedelemekte olduğu değerlendirmiştir (...)çünkü RTK ait Yasanın 20.1 maddesinin birkaç hükmü 3.5 avro miktarında ödemenin yapılması aynı zamanda kamunun huzursuzluğunu da teşkil ediyor. Bundan daha çok Tomë Krasniqi'nin başvurusunda RTK çalışmalarına bağlı hükümlerin anayasalığına bağlı in abstracto kontrolünün yapılmasını talep ettiği düşünmüştür çünkü talep (...) ülkenin yasalarıyla ve yönetin uygulamalarına alakalı olduğunu zannetmiş” . Bundan başka çoğunluğun bu durumda bu kararın actio popularis ilgili olduğunu düşünmüş çünkü burada sadece kişisel çıkarla değil kamu çıkarla uğraşmamızı gerektiriyor.
41. Çoğunluğun kararın değerlendirmeleri neticesine bağlı a aşağıda birkaç soru var:
- (1) bir taraftan ve ortada diğer taraftan ”ex-officio” ve “kamu çıkarı” arasında bağlantısı var mıdır ve diğer taraftan ”bir kişinin

<sup>31</sup> Mahkemeler Yasasının 27. maddesi

<sup>32</sup> Anayasanın 113(7) maddesi

davası” ve “onarılmaz riziko zararlardan kaçınılması” imkânı mevcut mudur?

(2) Kişi başkalarının çıkarlarını veya onun çıkarlarını müdafaa etmek için yetkili taraf mıdır?

(3) Kişi RTK çalışmalarını uyum içine alan hükümlerin anayasalığındaki in abstracto kontrolünün aranması için yetkiye sahip midir?

### **1.Arada herhangi bir rapor var ya da yok mu?**

42. Fark etiğim kadarıyla belirtilenler ili kiler arasında benzerlik unsurları yoktur. Bir şekilde bunlar belirli limitler içerisinde tebdil edicidir. Gerçi ex officio için geçici önlemler bir tarafın talebi veya talep yapılmadan uygulanabilir, eğer mevcudiyeti bağlamında bu önlemler var olan durumda kamunun çıkandandır. Ancak eğer aynı bu önlemler özel çıkarlara bağlı olarak rizikonun atlatılması veya olası zararlardan kaçınılması için gereklidir mahkeme sadece ilgili tarafın istemi üzere geçici önlemler uygulanmasını kararlaştırabilir. Bu yorumlamama genel hükmünün temel ilkelerine uygundur.
43. Bu şekilde, bir tarafın ilgisi mahkemenin kamu çıkardan olan ex officio geçici önlemlerin uygulanması korunması rolüyle üstelenmesini sağlamakta. Tek bir art mevcut artlarda “rizikonun atlatılması veya olası zararlardan kaçınılması” veya kamu çıkarlarla ilgilenmesini gerektirir. Ancak ex officioda mahkeme bir dava olmadan bunu başlı başına başlatılması anlamına gelmiyor, yetkili bir tarafın girişimi üzere faaliyete bulunmadığı için veya geçici önlemlerin gerekli olup olmadığını konuda yaklaşımda bulunabilir. Bu demek ki belirli artlarda geçici önlemlerin uygulanması için hakemin hakiki bir temele dayanması gerek.
44. Kamu çıkar kavramı özelden daha geniştir ve bununla daha fazla denge ve takdir gerekir. Daha fazlası, kamu çıkar ile ilgilenme tüm diğer devlet kurumlarının görev ve yetkisidir. Öyle ki her zaman “kamu çıkarına” bağlı olarak alınan karar veya hukuki fiil üzerinde diğer organların başka çeşit müdahalelerin yapılması doğrultusunda riziko veya görür farklılığı mevcuttur. Misal, Kosova Meclisinde RTK Yasası kamu çıkarı yararından olarak yasal bir şekilde kabul edilmiş mi?

Cevap olumsuz ise eğer Mahkeme, bu yasanın Anayasanın doğru olmayarak yorumlanması neticesinde veya Anayasanın ihlal edilmesi doğrultusunda kamu çıkarına aykırı olduğu ispatlamak ve ifade etmek zorundadır.

45. Anayasa mahkemesi, anayasalığın müdafaa edilmesinde bağımsız bir organdır ve anayasanın yorumlanmasında nihai<sup>33</sup> ve yasalar Anayasaya uygunluğu doğrultusunda sorumlu organdır<sup>34</sup>. Bundandır, anayasanın müdafaası ve yasalar ile uyumu konusu Mahkemenin yargı dairesinin tek malzemesidir.
46. Bundandır, Mahkeme bir otoritenin böyle bir etkinliğini iptal etmek için kamu çıkar hakkına sahip değil ve böyle bir etkinlik ile “Anayasanın” gerektiği kadar yorumlaması yapılmadığı gösterilmesiyle ve onun ihlal edilmesi ve diyelim ki “kamu çıkarına” aykırı oluşu nedeniyle bu münasebetle Anayasanın hukuki üst düzeyde kamu çıkarları temsil ettiğini belirterek. Bu olduğu zaman, mahkeme kamuya böyle bir etkinliği iptal etmesi çağrısında bulunabilir. Çoğunluğun kararı, ilerde de belirtildiği gibi RTK yasının 20.1 maddesi hükümlerinde kaydedildiği gibi 3.5 avro değerinde ki para miktarı aynı zamanda kamu huzursuzluğu oluşturuyor. Demek, kamu çıkar kamu huzursuzluk gibi aynı değildir. Hatırlatmak gerekir ki kamu çıkar kavramı hukuki yargı alanına düşmekte, ancak hakemlik alanına değil. Hukuki yargı sözüyle ancak her zaman hukuk limitleri çerçevesinde önlem alma veya malzeme vermesi ya da vermemesi konusunda mahkemenin yetki kuvvetini düşünmekteyiz. Eğer bu limitlerin dışına çıkarsak, tahkime girmesi rizikosuyla karşılaşıyoruz demektir.
47. İleride kişiyi değerlendirerek, bizim için çoğunluğun değerlendirmesini kabul etmemiz zordur ki ”Kosova kamu yayıncılığın finansman edilmesiyle ilgili yöntem Avrupa’nın en iyi pratikleri ve yasal standartlarına uygun olmalı”.Kosova yayıncılığının finansmanı yöntemi Cumhuriyet Meclisine bağlı olmalı ki bu yasa ve devlet politikaların gerçekleşmesinde sorumlu olan Hükümetin idaresinde

---

<sup>33</sup> Anayasanın 4(6) maddesi

<sup>34</sup> Anayasanın 112. maddesi

ancak parlamento denetimi altında yapılır. Nihayet, bu Anayasa ve yasalar temelince yasa hâkimiyetini uygulamakta olan mahkemelere bağlı olmakta ki bu Anayasa mahkemesi anayasalığın müdafaa edilmesi yanı sıra yasaların anayasa ile uyumluğunu Anayasaya dayanarak, mahkemelere ili kin yasalar, prosedürsel kurallar ve diğer uygulanabilir yasal araçlarla hukuki yardımın sunucu yetkisini korumakla görevlidir.

48. Var olan tüm saygılarımızla, yukarıda belirtilen anayasa ilkelerinin gerçekleşmesinde RTK yasasının 20.1 yasal hükümlerin ilerde uygulanmasında dokunulmazlığının dayatılması neticesinde çoğunluğun kararı göz önüne alınmaz değer üzerinde Meclisin bu yasal hükümlerin ön gördüğü ve buna bağlı tecrübeler temelince kararın yeniden pratiklerin tarifelerin doğallığı ve miktarının görüşülmesini tavsiye eder. Biz bu nedenle bu noktayla oyda olmuyoruz ve dolayısıyla da bunu kabul etmediğimizi ifade ediyoruz.

## **2. Kişi şahsi veya başkalarının çıkarını müdafaa etmekte veya etmemekte Anayasaya uygun olarak yetkili taraf ise**

49. Çoğunluğun kararında “Tomë Krasniqi tarafında geçici önlemleri için talep” ilk sırada gösterdiği gibi actio popularis olmadığını göstermiş.” Çünkü bir mahkeme kararı mevcuttur bu İnsan Hakları üzerinde Avrupa Mahkemesinin güçlü ve emsal karardır ki bu Kosova'nın Cumhuriyeti Anayasasının 53 maddesine dayalı ve bizim tüm kararlarımızın yürürlüğe koyulması sırasında güçlü bir dayanak olarak kullanılması gerek.
50. Bir an hatırlatalım ki, actio popularis kişisel şikâyetlerin bir modelini oluşturur bu kamu müdafaayı gerektiren anayasa düzeni ve anayasa organları ihlallerinin bildirilmesi için her kişiye şikâyete bulunmasını mümkünleştirir ancak bu kişisel veya bireysel deliller suması için hukuki kolaylıklar gerektirmez.
51. Bu kavramın tanıtılmasıyla, çoğunluğun kararı action popularis iki anlamada kullanılmasıyla ifade anlamını çiftleştirir. Gerçi, bu karar İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarını uygulanmasında iki alanının yüklenmesini etkiler; Birincisi bağımsız ve ikincisi prosedürseldir. Doğrusu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin

mahkememe kararlarını üzerinde “garantilenmiş temel insan hakları ve özgürlükleri” İnsan Hakları Yasası Avrupa Mahkemesi kararlarını takip etmekte Anayasanın 53 maddesi İnsan Hakları Yasasının içeriğinin özünü teşkil etmekte. Buna karşın action popularis prosedürsel alana sahiptir. Çoğunluğun kararı action popularis prosedürsel anlamda olduğu kabul edilirdir nerede “İnsan Haklarına Avrupa Mahkemesinin güçlü mahkeme kararı” taraf böyle bir önlem için istemde bulunabileceği kaydedilir ve buna dair prima facie kanıtlarını sağlamasıyla ve onların kurban oldukları halinde uygulanabilir olabileceği belirtilir. Bu kavram en azında ” taraf böyle bir önlem için sorabilir” ve bu “prima facie kanıtları” daha fazla prosedürsel içeriğe sahip olmalı. Düşüyoruz ki onlar prosedürsel içeriklerin en iyi örneğidir. Prima facie kanıtların sağlanması bir tarafın gerekli oranda uygun olanların sağlanması eksikliğinde kayıtlanan ve kar ı koyulması için uygun olanların eksikliği durumunda. Bu kamu delilleri ve belli kanıtlar arasındaki bir farklılıktır.

52. Sonunda, çoğunluğun kararı tutumsuzdur: bir taraftan, ülkenin Anayasal hukuki sisteminde ”Tomë Krasniqi'nin geçici önlemler için talebi action popularisi oluşturmadığı” belirtilirken; diğer taraftan (biz bunun gerçi bir action popularis olarak kabul etmişiz) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin buna bağlı güçlü bir karar mevcut olmadığı için biz bunu böyle olarak kabul etmişiz diye belirtiliyor”. Ancak, mahkemenin bağımsız niteliğinde ki tam bir kararı hala bilgi verici değil. Neticede çoğunluğun bu kararı özüllü sayılabilir, biz bekliyoruz Anayasanın 53 maddesi ve yardımcı mekanizmaları aracılığıyla Tomë Krasniqi tarafından geçici önlemler actio popularis olarak kabul edilecektir. Ama “actio popularis ile bağlı olmadığı neticesinden hayret duyduk” ancak bunun “sadece kişisel çıkarla değil kamu çıkarlarla bağlantılı olduğu gerçektir”. Çoğunluğun kararı “actio popularis bağlantılı olmadığı söylemek vicdanımıza değer mi, buna bağlı olarak “sadece kişisel çıkarla değil kamu çıkarlarla bağlantılı olmasına rağmen” biz actio popularis olduğu gibi hareket etmeliyiz. Biz çoğunluğun bu şekilde sebebiyet gösterdiğini inanmıyoruz, aynı bu şekil anayasalığın in abstracto kontrolünün yapılmasına yol açabileceğine rağmen.

### 3.”RTK çalışmalarıyla ilgili birkaç hükmün anayasalığının in abstracto denetiminin yapılması talebinde bulunan” birey yetkili veya yetkili olmayan kişi ise?

53. Çoğunluğun kararı bundan böyle de Tomë Krasniqi'nin isteminde RTK çalışmalarının uyum içine alan birkaç hükmünün anayasalığının in abstracto denetimini yapılmasını değerlendirmiş. Ancak actio popularis kabul edildikten sonra in abstracto'nun yapılması mümkün olacaktı. Bir şekilde Tomë Krasniqi herhangi bir hukuki fiili anayasalığının actio popularis denetimi yapılması için yetkili taraf değildir. Kosova'da anayasal hak, kişisel şikâyetler actio popularis anlamına gelmez. Diğer taraftan başka bir yasal sistemden kişisel şikâyetlerin ithal edilmesi mümkün değildir, özellikle Avrupa ülkelerinden 11 Çünkü kavram sözü tekdüze içeriği kapsamadığı nedeninden dolayı, kişisel şikâyet farklı gerçekleri kapsayabilir.
54. Daha geniş anlamda, kişisel şikâyet hukuki fiillerin anayasalığına bağlı anayasal hak talebini oluşturabilir (en fazla yasal belgeler) bu kişiye kar 1 uygulanabilir veya davranışlarına bağlantılı olarak (muvaaffakiyetsizlik belgeleri) devlet enstitüleri veya onun resmi temsilcileri, talepte bulunanların düşüncesine göre, onların anayasal hakları ve özgürlükleri ihlal edilmiş ve aynı zamanda sınırlandırılmıştır. Bu prosedürel önlem insan hakları ve özgürlüklerini müdafaa edilmesini amaçlamakta. Her nasılsa tek bir model yoktur. Hemen tüm Avrupa ülkelerinde <sup>35</sup> Anayasa mahkemelerin zamanını da kurulanalarda, kişisel şikâyetler hala mevcuttur.
55. Farklara rağmen, kişisel şikâyetler farklı ülkelerde benzeridir, bundandır, mahkeme yönlene kişilerin yetkili olduğu örneğine rastlarız ve anayasa hakları ile özgürlüklerin ihlal edilmesinde davanın sebebi olarak rastlanır; bu gibi şikâyetleri göz önüne alan mahkemeler için özeldir; mahkemelerde bu gibi şikâyetlerin değerlendirilmesi için özel prosedürler uygulanır. İyi ama her elemanın somut içeriği özellikle onların incelikleri, devletlere göre değişmiş olabilir.

<sup>35</sup> Avrupa'nın diğer ülkeleri ile bir kıyaslamaya yaklaşımın yapılması için B.Kestutis Lapinskasın “Lituanya'daki Anayasa şikâyetleri perspektifi” “Anayasa hakları ve Güney Kafkasya'da yasanın hâkimiyeti” Yasa aracılığıyla Avrupa'nın demokrasi Komisyonunu izlemiştir.



56. Kişisel şikâyetlere yasa ile öngörölmüş önlem alınan ölkelerde Anayasa mahkemelerine şikâyetlerin yoğunlaşmasının engellemek için anayasa mahkemesinden yasal önlemler öngörölmüştür. Misal, bu gibi şikâyetler ancak tüm hukuki fiillerin kullanılmasından sonra müsaade edilir. Bundan başka, aynı bu şikâyet karar, belge veya yasa alındıktan sonra şikâyet belirli bir süre içinde kaydedilmeli. Buna bağılı olarak ek önlemler de mevcuttur ki, sözü edilen şikâyet hukukçu ya da avukat tarafından hazırlanmalı veya belirlenen miktarda idari vergilerin ödenmesi zorunludur.
57. Anayasa hakları ihlal edilmesine bağılı şikâyetler Avrupa devletlerinin vatandaşlarına göre ayrılık gösterir kabul edilmeyen yasal belgeler üzerinde anayasa mahkemesine adreslenebilirler ve haklarının ihlalline bağılı korunan ve müdafaa edilmesi üzerinde gibi kişisel şikâyetlerde bulunabilirler. Kişisel şikâyetlerin özellikleri açısından kimi benzerlilikleri göz önüne alarak ilerde belirtildiğı gibi gruplara ayrılabilirler.
- i) Hukuki açıdan talep kişilere sadece onların değılı başkalarının haklarının korunmaları müsaade edilir, aynen kamu haklarını da müdafaa etmeleri sağılanır. Bu gibi şikâyetler actio popularis adını taşıır (kamu faaliyetlerine bağılı veya kamu çıkarların müdafaa edilmesiyle ilgili şikâyetler) sadece yukarıda gibi sınırlandırmaları kapsamı olursa.
- ii) Talep taraf devlet enstitüleri tarafından onaylanmış yasal aynı zamanda muvaffakiyetsizlik belgelerden yaralanabilir Bu şikâyet geni bir faaliyete düşer (veya basit şikâyet ). Uluslar arası anlaşmaları da dâhil etmek üzere dışlanma yapılmadan anayasa ile müdafaası sağılanan insan hakları özgürlüklerinin korunması için hazırlanmış olmuştur;
- iii) Talepte bulunan taraf sadece kişisel nitelikteki onaylanmış hukuki belgeler temelinde alınan karara kar ı şikâyete bulunabilir. (Letonya, Polonya ve Rusya).Bu şikâyet sınırlı alan kapsamındadır. Sadece kişisel kararlar analını kapsar (Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Slovenya).Anayasada öngörölmüş tüm hakları içermez (Belçika, İspanya) ve devlet enstitüleri tarafında onaylanmış belgeleri de kapsamaz.

58. Kıyaslandırma perspektifinde ve Anayasanın 113 (7) maddesi ve Mahkemelere bağlı Yasanın 46 ile 49 maddesini göz önünde bulundurulursa, Anayasanın hukuk sistemi action popularis'i onaylamadığını açıkça görürüz. Öyle ki çoğunluğun kararında da belirtildiği gibi hukuki anlamda kabul edilmez, "Bay Tomë Krasniqi RTK çalışmalarını düzenleyen hükümlerin anayasalığı üzerinde kendi talebinde in abstracto denetimin yapılması gereğini savunuyor. Eğer in abstractonun anayasalığının denetimi gerçekten talep edilmişse, bu durumda bu gibi talep bizzat reddedilmesi gerekliydi.
59. Yine de, görüşlerimiz arasında uyumsuzluk çoğunluğun güvenliği konusundaki hukuki kararlar esas olarak kullanılması neticesinde sağlanmıştır. Anayasanın hukuki sisteminin uygulanması ve yorumlanmasına bağlı farklı hukuki sonuçlar aldığımız için ve farklı bir kararın alınmasının onaylanması ve yorumlanması farklı bir karar gerektirdiği için biz çoğunluğun kararıyla oyda olamayız. Bundandır biz etkin ve basit bir şekilde düşünüyoruz ki çoğunluk yukarda belirtilen geçici önlemlerin uygulanmasının dayatılmasıyla hata etmiştir, maalesef bu önlemler ile oyda olmadığımızı üzümlere ifade ediyoruz.

Priştine,19 Ekim 2009

Yargıç Almiro Rodrigue

## **Dava KI 11/ 09 Tomë Krasniqi vs RTK ve KEK**

### **Geçici önlemler konusunda muhalif fikir**

#### **Yargıç Dr. Gjyljeta Mushkolaj**

1. Tüm saygılarımla, geçici önlemler konusunda çoğunluğun kararı üzerinde oyda olmadığımı belirtmek istiyorum ve yargıç Almiro Rodrigues'in oydaşsızlığına katılıyorum. Bundan daha çok bence RTK ait Yasanın 20.1 maddesinin uygulanmasının çoğunluk tarafından etkilemesi kamu çıkarı ihlalini teşkil ediyor, bununla beraber özgür ifade haklarını<sup>1</sup> ve medya çoğulculuğu haklarına<sup>2</sup> bağlı olarak Anayasa garantisini tamamiyle ihlal ettiği kanısındayım.

#### **I**

2. İfade özgürlüğü garantisi, kamu yayın hizmetlerini kapsayarak özellikle medyalara yönlendirilir. Haberlerin yayılmasında ve kamu konularında yayın hizmetinde bulunmak durumuna sahip olmak gayesiyle kamu yayın hizmetleri Anayasa hakları çerçevesinde özgür ifade oluşumu içerisinde daha yüksek derecede özgürlük düzeyine sahip olmalı.
3. Varlıklarının özürlü sebeplerinden birini de kamu yayın hizmetlerinin önemli ölçüde çoğunculuğa katkıda bulunması oluşturuyor. Uluslararası bir sürü kuruluşları kamu yayın hizmetlerin değerini, belirtiler ve çeşitlilik ile çoğunluğun teşvik edilmesi katkısını olumlu değerlendirirler.
4. Doğal olarak, bu kamu yayın hizmetleri ve onların uygun maddi desteği bağımsızlığı ayrılmaz kısmını teşkil eder. Bu olgu, konuya bağlı yayınlanan uluslararası standartlarında da ayanca belirtilmekte. Örnek olarak, Avrupa Konseyi Parlamento Asamblesi rezolasyonu<sup>3</sup> kamu yayın iletişimi için gelecekte kamu yayın hizmetlerinin bu kurulu tarafında son yıl içerisinde bağımsız maddi desteğinin değerini merkezi dikkate çekmekte.

---

<sup>1</sup> Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 40. maddesi

<sup>2</sup> Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 42. maddesi

<sup>3</sup> A:K.Parlamento Asamblesi 1970 yılı 428 Rez. Ve 1975 yılı 748 Rez. ayrıca öngörüyor A.B bakanlar Konseyi(1977beşinci konf.) 2 Rez

5. Sadece yetkilerine bağlı olması gereklidir, bununla beraber maliyetlerin yükselmesi veya azalmaları parayı kontrol eden kaptislerden müdafaa etmek amacı kapsamında. Avrupa Bakanlar Konseyinin Komisyonlarının kamu yayın
6. Hizmetlerine bağlı 17-19 hükümleri ve Tavsiye R (96) 10, Kamu yayın hizmetleri için yatırımların güvenli ve şeffaf olması gereğine dikkat çeker. Finans Anlaşmaları kamu yayın kuruluşlarını müdahale yapılması durumuna getirmemelidir, örnek olarak sorumluluk bağımsızlığına ya da kurulu un özerkliğine etki yapmamalıdır<sup>4</sup>.
7. Finansmanın sürekliliği ve güvenliği konusunda Avrupa Konseyinin 2009 yılında yayınlanan Yayıncılığa ait belgesinde de vurgulanmıştır. “Böyle bir finansmanın sürekli ve güvenli olması için garantili olan bir yasal temele gereği vardır( devletin bütçeden sağladığı garanti) ki bu belirli süre için yatırım miktarını öngörür. Yıllık kararlara kar ın(devlet bütçesi) veya ad-hoc tedbirlere karşın bu olgu güvensizlik yaratabilir ve yayıncının yatırım ve planlamasını olanağını kısıtlayabilir<sup>5</sup>.
8. Tafsiiye1878(2009) Avrupa Parlamento Konseyi Anlaşmasının kamu yayın hizmetlerinin mali desteğine bağlı olarak ” kamu medyaların finansmanların yayın ücretleri, vergi, devlet tahsisatı, abonelik, reklâm gelirleri, sponsorluk, istenilen hizmetin yapılması kar ılığında ödemeler, kitap, video, filim gibi ürünlerin satışından, görsel ve işitsel arşivlerin kullanımından elde edilebilir. Bu doğrultuda kamu hizmetleri medyası diğer kamu kuruluşları gibi orkestra, tiyatro, müzeler benzer karışık finansmana da sahip olabilir.
9. “Madde 19” sivil toplumun bir uluslararası kurulu u kamu yayın hizmetleri uzmanlığına sahip, kamu yayın hizmetleri kuruluşlarının kamu çıkarlarının yerine getirilmesi için varlığı rolüne özel yer vermesine dikkat çekiyor, hükümet ve diğer kamu temsilciler tarafından haber ve fikirlerin sağlanılmasına özen göstermeli ve özel değere sahip bu kamu mülke finansmanı sağlanmasında gayret edilmeli<sup>6</sup>.
10. Bundandır RTK ait Yasanın 20.1 maddesi Kosova Cumhuriyet Anayasasına ve en iyi uluslararası standartlara tamamiyla uyumludur.

<sup>4</sup> kamu yayın hizmetlerini finansmanı (9 Kasım 2000) 1 Haziran2005, [http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg\\_p\\_funding\\_psb\\_tcm6-443-pdf](http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg_p_funding_psb_tcm6-443-pdf)

<sup>5</sup> kamu yayın hizmetlerini finansmanı (9 Kasım 2000) 1 Haziran2005, [http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg\\_p\\_funding\\_psb\\_tcm6-443-pdf](http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg_p_funding_psb_tcm6-443-pdf)

<sup>6</sup> Toby Mendel,Public Service Broadcasting:A Comparative Legal Survey,at [www.article19.org](http://www.article19.org)

Yasa hazırlayıcıları kamu yayın için sosyal olaylar gibi durumlarda ödemenin yapılmaması için uygun mekanizmaların kurulması hakkını tanımakta kamu çıkarlarının müdafaa edilmesine uygun olarak RTK yasasında garantilediği gibi öngörülmüş.

11. RTK Yasasının 20.1 maddesi hükümlerinin uygulanmasının yasaklanması RTK gerekli fonlardan yoksun bırakacak, bu doğrudan programlarının kalitesine de etki yapmasını yaygınlaştıracak ve bağımsız kamu yayın hizmetlerinin sürekliliğini etkileyecek. Dolayısıyla geçici önlemlerin uygulanması kesin olarak 20.1 maddesinin uygulanması yasaklanmaktadır.
12. RTK ait yasanın 20.1 maddesinin Mecliste görüşülmesine bağlı çoğunluğun tavsiyesi, 1 Aralık 2009 yılına kadar bu hükümler ile ilgili uygulanan pratikler, yasa RTK bağımsız kurulu olarak kabul edilmesi doğrultusunda yanlı anlaşmasına etkiliyor, bu Meclisi kamu yayın kurulu una ödeme miktarının tayin edilmesi kararını alamaz. Yasa sadece RTK yöneticiler kurulundan yapılan teklif üzere böyle bir karar alabileceğini kaydeder, bu ancak Bağımsız Medya Komisyonu ile yapılan istişarelerden sonra alınır<sup>7</sup>. Bu durumu göz önünde bulundururken Çoğunlukla alınan karar adil değildir.
13. Yasanın değiştirilmesi demokratik bir süreçtir ve kamuyla istişarelerin yapılmasını gerektirir ve uzmanların bu doğrultuda tavsiyeleri yararlıdır. Ödeme için miktarın değiştirilmesi benim şahsıma göre kamu çıkarına bağlı konudur ve mahkemenin kamuyu karar alma sürecinden dışlayarak karar alma sürecinde müdahalede bulunması hakkına sahip değildir.

Çoğunluğun kararı karşıttır ve RTK ait Yasanın 20.1 maddesi kamunun çıkarında olduğu doğrultusunda makbul mazereti oluşturmaz.

Yargıç Almiro Rodrigues'in muhalif fikrine tüm saygılarımla ve bu konudan benim de ileri sürdüğüm sebeplere dayanarak çoğunluğun Kararıyla oyda olmuyorum ve çoğunluğun buna bağlı kararıyla Anayasada hiçbir destek ya da kabul edici unsur görmüyorum.

Yargıç

Dr. Gjyljeta Mushkolaj,

---

<sup>7</sup> KRT ait Yasa madde 20.2, Yönetmelik No.2006/14,11 Nisan 2006

## Olay no. KO 01/09 Mahkeme kararı üzerinde

### Yargıç Almiro Rodrigues

#### Mutabık düşüncesi

Mahkeme kararının operatif bölümünü kabul ediyorum, ancak ilerde belirtilecek gibi 54-cü paragraf ile oydaş olmadığımı açıklamak istiyorum.

1. Kosova Anayasası, “Kosova Statüsünün çözümünün geniş kapsamlı önerisi” (Ahtisari Çerçevesi) esasınca hazırlanmıştır ve azınlığı teşkil eden toplulukların haklarının müdafaa edilmesi yasama temelleri üzerinde kurulmuştur.
2. Anayasanın 57 maddesi, Toplulukları, Kosova Cumhuriyetine geleneklerine bağlı olan “aynı bir ulusal grup veya etnik topluluğu kapsamında olan ve etnik topluluğu oluşturan, dil veya dine sahip vatandaşları olarak tanımlamaktadır.
3. Bununla beraber, Topluluklar ve Üyelerinin Haklarının Tanıtımı ve Müdafaa edilmesi Yasası, Topluluklara bağlı olarak daha dar bir tanımlama vermektedir: Bu yasanın amaçları için topluluklar, ulusal guruplar, etnik, kültürel, Kosova Cumhuriyetinde çoğunluğu oluşturmayan ancak var olan geleneksel dil ve dine bağlı vatandaşlar olarak tanımlanmakta. Bu tanımlama sadece sayı olarak az olan topluluklar için geçerlidir. Çoğunluk olmayan topluluklar genel olarak “Topluluklar” gibi bahistir.
4. Diğer yandan Anayasanın birinci Bölümü, Kosova Devletinin temel hükümlerini tayin etmekte. Bu hükümlerin birkaçı Topluluklarla bağlantılıdır. Misal olarak Anayasa, Kosova’nın çok etnik topluluklu ve seküller olduğunu iddia eder ve Kosova’da Arnavut ve Sırp dili resmi diller olduğunu, diğer diller Boşnakça, Romca ve Türkçe belediye çaplarında resmi diller olduğu kaydedilir.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Resmi dillerin kullanıma bağlı yasanın 2.4 maddesi öngörmektedir:

*Kosova’da temsil edilen resmi dillerinden biri olmayan, ancak Toplulukların yaşadıkları belediyelerde nüfusun yüzde üçten (3) fazlasını oluşturlarsa bu belediyede Toplulukların dilleri resmi kullanım statüsüne sahip olmalı ve buna bağlı olarak yasanın 8 maddesinin tayin ettiği hükümleri esasınca kullanımda bulunacaktır. Bunun dışında bir belediyede kullanım geleneğine sahip olan dil topluluk dili ise bu belediyede resmi kullanım statüsüne sahip olmalı. Bu yasanın 35 maddesine uygun olarak bu yasanın yürürlüğe girmesinden*

5. Gerçi, Anayasanın 62 maddesi “ Çoğunluk olmayan belediyelerde nüfusun yüzde onunun (%10) Toplulukları oluşturduğu gerekçesiyle, bu Belediyelerde Topluluklara ait belediye Meclisinde Belediye Asbaşkanı görevini ve bu amaçla Topluluklara mensup kişi için tayin edilmiştir. Böylece, bu gibi durumlarda bu kişiler belediyelerde doğrusu, Belediye Meclisinde Topluluklar için Belediye Asbaşkanı olarak Toplulukları temsil edecektir. Bu kişi çoğunluk olmayan toplulukların sorun ve çıkarlarının görüşülmesi için irtibat kişidir.
6. Bu durumda, Belediye Meclisinde Toplulukların Belediye Asbaşkanı yetkisini taşıyan kişi Anayasanın 62.4 maddesine dayanarak, doğrudan yasa ile tayin edilen hukuki haklarını kullanılması gereğini hissetmeden bu olayı Mahkemeye bildirmiştir. Buna karşın Belediye Meclisi Topluluklar Belediye Asbaşkanı kişisel müdahalede bulunmuyor; Yasa ile tayin edilen mekanizmalar aracılığıyla Toplulukların adına toplulukların katılım sürecinin garantileyicisi sıfatında hareket etmelidir.
7. Kamu kuruluşlarında Toplulukların temsil edilmesi haklarından başka, Anayasa ve yasama sürecinde azınlıklar haklarını da müdafaa etmekte. Bundan daha çok Anayasanın 81 maddesine uyumlu olarak, yasamanın birkaç alanı, Dillerin kullanımına bağlı Yasa, Yerel Seçimlere bağlı Yasa ve Sembollerin kullanımıyla ilgili Yasa, toplulukların sembollerinin kullanımını da kapsayarak bununla beraber kamu bayramların da hayati çıkardan oldukları değerlendirmesini yapar.
8. Anayasa diğer şekillerde de topluluklarının haklarının müdafaa etmekte, bu da ademi merkezidir, bunun aracılığıyla azınlıklar yerel düzeyden varlık özerkliliğini kazanmaktalar, özellikle toplulukların çoğunluğu oluşturduğu yörelerde. Burada Yerel Özyönetim Yasası yerel çapında Özyönetim temellerini sağlamaktır. Buna uygun olarak 55-ci madde Belediye Meclisinde Toplulukların Belediye Asbaşkanı görev ve yetkilerini tanımlamakta. Bu maddeye göre Belediye Meclisi Topluluklar Belediye Asbaşkanı “çoğunluk olmayanların sorun ve çıkarlarını tanımlama adresinin resmi merkezi olarak kullanılır” bu ise, Belediye Meclisinin Topluluklar Belediye Asbaşkanının kişisel

---

*itibaren belediyeler 6 ay zarfından bu konuya bağlı içerikli kuralları saptamalıdır. Buna bağlı 35 maddenin özel bir yeri vardır, belediyeleri kendi hukuki fiilleri ile resmi dillerin kullanımına bağlı yasaya uygun olarak alt yasal işlemleriyle belirlenmelidir. Bunun dışında 9.2 maddede tayin etmekte; “ belediyelerin, köylerin, sokakların, ara sokak ve diğer kamu yerlerin resmi işaretleri veya bu kapsamda işaretler belediye çapında resmi dil statüsüne sahip ve 2.3 maddesine uyumlu toplulukların dillerinde sergilenmeli”*

görüşünün Anayasa temelince Topluluklar haklarını müdafaa edilmesinde otoriter saymaz. Bunun yerine Belediye Meclisi Topluluklar Belediye Asbaşkanı "toplulukların veya azınlıklar temsilcilerinin şikâyetlerinin görüşülmesi, Belediye Meclisi tarafından alınan karar veya fiili işlemlerin Anayasaya aykırı olmaması şeklinde olmalı<sup>2</sup>.

9. Belediye Meclisi Topluluklar Belediye Asbaşkanı kişisel düşüncesini ifade etmiş, onun ilgili yetkisinde değil, kamu hitabında "Komuna". "Opstina" veya "Belediye" logosunda "1878 " yılı kaydedilmeden yazılması gereğini belirtmesine bağlı olarak o Topulukları temsil etmiyor veya toplulukların katılımı süreci ile alınan bir kararı temsil etmiyor.
10. Belediye Meclisi Topluluklar Belediye Asbaşkanı tarafından sunulan teklif gerçi Mahkemeye görüşülmesi için sunulamaz, aynı bu teklif tartışmalara sunulmamışsa ve Topluluklar Komitesi tarafından özel katkı için sunum yapılmadan Belediye Meclisinin onayına gönderilmesi mümkün değildir. Özellikle Belediye Meclisi Topluluklar Belediye Asbaşkanı buna bağlı olarak Topluluklar Belediye Komitesinden kabul gördüğünü gösteren kanıt sunmadan buna yapması söz konusu olamaz.
11. Yukarda belirtilen noktalar üzerinde 54 paragrafla ilgili mahkeme kararına başka bir anlam vermektedir. Gerçi Mahkeme bir taraftan (Belediye Meclisi Topluluklar Belediye Asbaşkanının teklifi) "toplulukların yasal hakları konusunda tereddütlerini ifade etmek kapsamında özürü sebeplere dayalı olduğunu değerlendiriyor"; sadece Mahkeme, logonun Anayasa uygunluğuna bağlı mantığı izlemez. Diğer yandan Mahkeme Prizren Belediyesinin statü ve logosunu değiştirmesi (...) ve bunun Anayasaya uygun olması ve toplulukları dışlamaması şartıyla emirde buluyor, bununla Belediyeye alan sağlayıp toplulukların katılım sürecine imkanı da vermekte; sadece seçilmesi gereken logo üzerinde kesin işaretler vermeden Mahkeme ayanca talebini sunuyor.

---

<sup>2</sup> YEREL ÖZYÖNETİM YASASI Yasa No.03/L-040 toplulukların etnik, kültür, dini ve dil varlıklarının ifade edilmesi, korunması ve geliştirilmesi şartlarının sağlanmasıyla görevlendiriliyor (bu Yasanın 4.3 maddesi) Anayasanın 62.3 maddesini ve Yerel Özyönetim Yasasının 55.2 maddesini gözden geçir. Aynen, Anayasanın 62.4 maddesi ve karar veya hukuki fiillerin uygulanmasına bağlı Belediye Meclisine, Belediye Meclisi Topluluklar Belediye Asbaşkanını yükümlü kılan yasanın 55.3 noktası dikkate alınmalı.



12. logonun seçimine bağlı Belediyeye özgürlüğün verilmesi bunun tayin edilmesinde tam özgürlüğün verilmesi anlamına gelir, ancak karar alma sürecine öneri sunmadan veya etki yapmadan bunun olması gerek. Buna karşın toplulukların katılım süreci Mahkemenin öneri tutumunu düzensizliğe uğratabilir. Düşünceme göre, Mahkeme yerel Özyönetime bağlı yasanın 53.2 maddesini hiçe sayamaz, bu madde Toplulukların Komitesini Belediye çapında toplulukların etnik, kültür, din ve dil varlıklarının ifade edilmesi korunması ve geliştirilmesi için ve bunların ilerletilmesinde belediye çapında hakların korunması. Bundandır, Anayasa Mahkemesi, Belediye Meclisinin iki Daimi Komitelerden birinde belediye logosuna bağlı olarak karar alma sürecine çoğunluk olmayan topluluğun katılımına bağlı Anayasa haklarının düzensizliğe uğratılması hakkına sahip değildir.
13. Dolayısıyla 12 paragrafa uygun olarak yukarıda belirtilen yönlendirme üzerinde haklı olarak başvuru yapılması ötesinde, gerçi meydana geldiği raporlanması halinde yerinde olacaktır. Buna rağmen “toplulukların yasal tereddütlerine bağlı adreslenmiş teklifi Mahkeme özürle değerlendirdi” tümcesi kaldırılacaktır.
14. İçerik olarak 54 paragraf tebligat hükümleri sebeplerine aykırıdır ve bu gibi tebligatın bir bölümü olmalıdır.

Yargıç Almiro Rodrigu

**Yargıç Almiro Rodrigues ve Yargıç Senzhana  
Botusharova'nın**

**Ortak Karşı Oy Yazısı**

**Dava no: KI 47/10  
Naim Rrustemi ile Kosova Cumhuriyet Meclisinden 31**

**Milletvekilinin**

**Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı**

**Sn. Fatmir Sejdiu Ekselansları  
Hakkındaki İstemi**

Anayasa Mahkemesi üye çoğunluğuyla alınan Kararı memnuniyetle karşılıyor, ancak aşağıda açıkladığımız nedenlerden dolayı mutabık değiliz:

**1. İstemın Kabul Edilebilirliği**

1. Biz öncelikle yetki ile ilgili soruların genellikle Mahkemenin yargılama yetki sınırlarının tarifıyla ilgili olduğunu vurgulamak istiyoruz. O halleriyle yetkiler, kendi seyrinde Mahkemece irdelenirler.<sup>1</sup> Esas mesele birileri hakkında dava açmak için yetkili taraf kimdir ve kime karşı dava açılabilir.

**1.1 Yetkili Taraf**

2. Meclisten 32 milletvekilinin istemi imzalayarak 25 Haziran 2010 günü Anayasa Mahkemesine teslim ettikleri gerçeği ihtilaflı değildir. İstem, Anayasanın 113.6 Maddesinde öngörülen asgari 30 milletvekili sayısından fazla bir sayıya sahipti. Ancak, 29 Haziran 2010 günü üç milletvekili toplu dilekçeden imzalarını çektiklerini Anayasa

---

<sup>1</sup> Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin 59532/00 sayı ve 8 Mart 2006 tarihli *Blecic – Hırvatistan* kararının 67. Maddesi.

Mahkemesi Başkanına bildirmişlerdir. Aynı gün, 29 Haziran 2010 tarihinde Mahkeme istemle ilgili Kosova Cumhurbaşkanı'na bilgi verip cevabını sunmaya davet etti. 2 Temmuz 2010 günü bir milletvekili imzasını çekip bir diğeri isteme imzasını ekledi; 5 Temmuz 2010'da bir başka milletvekili imzasını çekerek, 9 Temmuz 2010 günü iki milletvekili daha imzalarını çekti. Öyle ki o tarihte istemde imzaları bulunan milletvekili sayısı 26 olup, yasal olarak gerekli olan asgari 30 sayısının altındaydı.

3. İstem kabul edilebilirliği ile ilgili mutlak ve birincil kıstaslardan birisi de istemin yetkili bir tarafça sunulmasıdır; örneğin, Anayasa Mahkemesine bir istemi sunmaya hukuki yetkisi olan bir tarafça. Bu kıstas Anayasanın 113.1 belirtildiği üzere “Anayasa Mahkemesi, yetkili taraflarca yasal şekilde sunulan istemlerle ilgili davalar hakkında karar verir” belirlenmiştir.
4. O halde mesele Anayasanın 113.1 Maddesinde belirtilen “yetkili taraf” olarak istemi sunan Naim Rrustemi ile diğer 31 milletvekilinin kabul edilip edilmeyeceğidir. Aslında Anayasanın 113.6 Maddesine göre “Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın ağır anayasa ihlali işlemesi durumunda, hakkında Kosova Meclisinden 30 veya daha fazla sayıda milletvekilinin dava açmaya yetkilidirler.”
5. Öyle ki ilk bakışta 25 Haziran 2010 günü 32 milletvekili istemi sunarken yetkili taraf oldukları kabul edilebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesine istem sunması için yetkili böyle bir tarafın açıklanması ve bazı yasal standartları yerine getirmesi gerekmektedir: Söz konusu olan 30 milletvekilinden müteşekkil gruptaki herkes herhangi biri tarafından mı temsil edilmekte veya grubun yasal olarak yetkilendirdiği bir temsilci mi bulunmaktadır; böyle bir kıstas Kosova hukuk sisteminde bulunuyor mu; ya da 30 sayısına ulaşılan kadar herkes kendini şahsen mi temsil ediyor? Aralarından biri tarafından temsil edildiklerinden bir grup olmadıkları açıkça görülmektedir<sup>2</sup>. Aslında Almanya Anayasası grup oluşturup yetkilendirilmiş yasal bir temsilci tarafından temsil edilen veya bireysel olarak hareket eden davacılar arasındaki farkı açıkça ortaya koyar; ki böyle gruplardan birkaç üyenin çekilmesi yetkilendirilmiş kişinin yasallığına etkileri olmaz. Buna rağmen somut bir taleple ilgili bir dava değildir. Çünkü başvuruyu çekecek kolektif bir organ bulunmamaktadır. Aksine,

<sup>2</sup> Bkz. Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin 30 Haziran 2009 tarihli *Organstreit* davası kararının 169. Maddesi.

Anayasa Mahkemesine birlikte istem sunmaya karar vermiş belli birey sayısıdır.

6. İkinci husus, Mahkemeye istem sunmak için gerekli olan 30 milletvekili sayısının, Mahkeme nihai kararını verene kadar tüm süreç boyunca muhafaza edilmesi gerekip gerekmediği ile ilgilidir.
7. Yukarıdaki iki husus çok öneli olup davanın kabul edilebilirliği hakkında karar vermeden önce cevaplanması gerekmektedir. Bu soruların yanıtı bırakılması, Anayasada belirtilen asgari sayının altına düşmüş olmasına rağmen istemi sunan tarafın yetkili olduğu ile ilgili sonucu yasal dayanaksız bırakacaktır.
8. Cumhurbaşkanı'nın cevabında İstemden birkaç imzanın çekilmiş olduğunu, yetkili taraf olmak için gerekli olan 30 (otuz) sayısının altına düştüğünü, Anayasanın 113.6 Maddesinde belirtildiği üzere grubun artık yetkili taraf olarak sayılamayacağını ortaya koymuştur.
9. Buna rağmen çoğunluğun tespitine göre başvurunun yapıldığı o tarihte Mahkeme geçerli olan bir İstemi işleme koymuştur. Mahkeme davayı o günden itibaren işleme koymuş ve Karar açıklanana kadar söz konusu başvuruyu bulundurmıştır. O yüzden çoğunluk, İstemin kabul edilebilir olduğu yönünde karar verdi.
10. Yasal istikrarın usul ilkeleri ile uyuşmadığı ve dava boyunca bir birini izleyen başvurulardan dolayı Çoğunluğun tespitiyle hemfikir değiliz. Bu ilke, toplu dilekçeyi sunan kişiler, dilekçe ve dilekçe gerekçeleri ile ilgili davalı tarafa bilgi verildiği andan itibaren davanın nihai kararına kadar "istikrarlı" olması gerektiğini belirlemektedir.<sup>3</sup> Bu yüzden başvuru sahiplerinin hepsi davanın sonuna kadar istemlerinin arkasında durmaları (mevcut olmaları) gerekmektedir.
11. Bundan dolayı, Karar verilirken yetkili tarafın olmadığını değerlendiriyoruz. Anayasa Mahkemesine geçerli istem sunmak için mutlak ve esas kıstas yerine gelmediğinden istem kabul edilemez niteliktedir.

## 1.2. Süreler

12. Aynı şekilde başvuru sahipleri, istemlerini sundukları o tarihte Kosova Cumhurbaşkanı'nın 17 Kasım 2009 tarihinde yapılan yerel seçimlerde

---

<sup>3</sup> Bkz. Cumhurbaşkanı'nın Başvuru sahipleriyle ilgili cevabında zikredilen 472.477-78/1990 sayılı *Lewis-Continental Bank Corp.*

cumhurbaşkanlığı görevi süresince LDK parti başkanı rolünü de üstlenerek Kosova Cumhuriyeti Anayasası ile çelişen davranışta bulunup ağır anayasa ihlali işlediğini iddia etmektedirler. Başvurucular öne sürülen ihlal hakkında 17 Kasım 2009 seçimlerine hazırlanan parti kayıtları esnasında haberdar oldukları ile ilgili şikâyetini Mahkemeye bildirdiler.

13. Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 45. Maddesine göre, Cumhurbaşkanı'nın işlediği öne sürülen ihlal ile ilgili, ihlalin kamuoyuna duyurulduğu tarihten itibaren otuz (30) gün içerisinde Anayasa Mahkemesine istem sunulması gerekirdi.
14. Çoğunluk, "Anayasa Mahkemesine ağır ihlal ile ilgili istem sunmak için 30 günlük süre, bir defaya mahsus olup geçmişte meydana gelen veya süreklilik arz edip son bulan durumlar için uygulanabileceğini, devam etmekte olan ihlal için süre sınırlaması işletilemeyeceğini" değerlendirmektedir.
15. Biz bu değerlendirmeye katılmıyoruz.
16. Aslında başvurunun kabul edilebilir olması için ikinci kıstas, istemin belli bir yasal süre içerisinde sunulması koşulunu yerine getirmek içindir. Buna benzer kıstaslar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yargılamalarında da bulunmaktadır.
17. AİHM kendi hukukunda iç karar verildikten sonra altı aylık istem sunma süresi kararı (*ratio legis*) kriterleri açıklanırken alınan kararlara makul bir süre içerisinde itiraz başvurularının yapılması, geriye dönük kararlarla ilgili itirazlarını yapılmasını önlemeyi amaçlamaktadır<sup>4</sup>. Bu, AİHM'nin yaptığı geçici denetimlerin sınırlarını ifade edip denetimin hangi süreden sonra mümkün olmadığını taraflara belirtir<sup>5</sup>. Bu usulün amacı ilgili tarafların uzun süreli bir güvensizlik ortamında tutulmalarını engellemektir<sup>6</sup>. Son olarak AİHM, dava bulgularını bulmaya yardımcı olmak amacıyla da bu usulün konduğunu açıklamaktadır; aksi halde delillerin toplanması zamanla zorlaşacak, davanın doğru tahlili imkânsız olacak, bunun sonuunda davanın çözümü sorunlu olmaya başlayacaktır.

<sup>4</sup> Bkz. 29178/95/83 sayı ve 2 Temmuz 2002 tarihli *Finucane – Birleşik Krallık* dava; 9587/82 sayı ve 13 Aralık 1982 tarihli *X-Fransa* Komisyon Kararı; (DR) 29 p.235 Karar ve Raporları

<sup>5</sup> Bkz. AİHM 104116/83 sayı ve 17 Mayıs 1984 tarihli *K-İrlanda* kararı.

<sup>6</sup> Bkz. 10786/04 sayı ve 26 Aralık 2004 tarihli *Alzery – İsveç* davası.

18. AİHM içtihat hukuku *mutatis mutandis* uygulanarak Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 45. Maddesinde belirtildiği şekilde “Cumhurbaşkanı’nın işlediği iddia edilen ihlalin açıklandığı günden itibaren otuz gün içerisinde istem sunulmalıdır”. Başvurucular Cumhurbaşkanı’nın LDK başkanlık görevini de aynı zamanda yürüttüğü olgusunun 17 Kasım 2009 tarihinde yapılan seçimler için siyasi parti kayıtlarının gerçekleştiği zamanlarda duyurulduğunu iddia etmektedirler. Başvurucuların Cumhurbaşkanı’nın o günden itibaren Anayasa ihlali işlediği iddiasını doğru kabul ederek istemin, süresi geçmiş olmasından dolayı kabul edilemez olarak reddedilmesi gereklidir. Başvurucuların istemlerini Anayasa Mahkemesine 17 Aralık 2009 tarihinden önce teslim etmiş olmaları gerekirdi. Bu tarih Cumhurbaşkanı’nın anayasa ihlali işlediği olgusunun duyurulduğu iddia edilen yerel seçimlerin yapıldığı günden itibaren 30 günlük sürenin son günü olacaktı.
19. Aynı şekilde Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa<sup>7</sup> da Federal Cumhurbaşkanı’nın suçlanmasıyla ilgili benzer bir hükme sahiptir. Yasanın 50. Maddesi şöyledir: “Suçlama, suçlanan makam bilgilendirilerek dayanağı oluşturan koşulların otaya çıktıktan sonra üç ay içerisinde yapılabilir.”
20. Bu yüzde bu süre sınırları tam olarak yorumlanmalı ve yasal standartlara uygun şekilde uygulanmalıdır.
21. Aslında “süreklilik arz eden durum kavramının” bu davada uygulanabilir olmasını anlamakta güçlük çekiyoruz. Bu kavram, süreklilik arz eden duruma son vermeye mevcut iç araçların yeterli güce sahip olmadığı veya etkili olmadığı durumlarla ilgilidir. Öyle ki AİHM süreklilik arz eden durum kavramını, ihlalin spesifik bir fiil veya karar yerine bir devlet işi olduğu durumda ve bu duruma karşı yerel yasalarda herhangi bir hafifletici araç bulunmadığı zaman uygular<sup>8</sup>. O halde, altı aylık süre hesabı böyle bir durumun sonundan itibaren başlamaz.
22. Sürekli ihlal kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat hukukunda, ilk dava olan *De Becker* (1958) ile başlayarak, *Loizidou – Türkiye* (1996), *Kıbrıs – Türkiye* (2001) ve *Ilascu ve diğerleri – Moldova ve Rusya* (2004) davalarından geçerek, son olarak *Varna*

<sup>7</sup> Bundesverfassungsgesetz-Gesetz, BVerfGG, Federal Law Gazette I p. 243, last amended by the Act of 16 July 1998 / Federal Law Gazette I page 1823

<sup>8</sup> Bkz. 39437/98 sayı ve 24 Ocak 2006 tarihli *Ulke-Türkiye* davası.

*Büyük Odası – Türkiye* (2009) kararı gibi uzun bir yasal geçmişe sahiptir.

23. Yasama organının, Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasayı onayladığı 16 Aralık 2008 gününde Cumhurbaşkanı'nın olası anayasa ihlali ile ilgili istemin otuz gün içerisinde tamamlanması gerektiği yönündeki isteği aşikârdır. Bu açık ve müzakere edilemez süre şarta bağlı olup cumhurbaşkanının iddia edilen ihlalinin duyurulduğu günden itibaren başlar. Bu gün olayın meydana geldiği zaman içerisinde açık ve somut bir noktadır.
24. Belirlenen 30 günlük sürenin ülkenin kurumsal istikrarını korumak, bu haktan yararlanma disiplinini oluşturmak, çeşitli anayasal kurumların düzgün işleyişini sağlamak ve anayasal sistem içerisinde etkin denetim ve denge sağlamayı amaçlamaktadır.
25. O yüzden yetkili taraf herhangi bir nedenle bu hukuki araçtan yararlanmadığı takdirde ya ciddi ihlalin olmadığı veya başka herhangi nedenle işleme koymak istemediği varsayılabilir. Her nasılsa, Cumhurbaşkanı'nın işlemiş olduğu herhangi bir ihlalle ilgili istemde bulunmanın vakti geçmiştir.
26. Cumhurbaşkanı'nın ciddi anayasa ihlali işlediğini değerlendiren milletvekillerinin yasayla öngörülen süre içerisinde hangi nedenle herhangi girişimde bulunmadıklarını kimse tahmin edemez. Onun Cumhurbaşkanı iken “dondurularak bekletilen parti başkanlığı” görevi ile ilgili olgu başvuruçuların iddialarına göre 17 Kasım 2009 tarihinden itibaren biliniyordu. Bunun dışında istemlerinde milletvekilleri, 16 Aralık 2008 günü Meclis milletvekillerinin onayladıkları Yasanın 45. Maddesinde belirtilen 30 günlük süreye uyulması neden gerekmediği veya süreklilik arz ettiği için süre kıstasının geçilebileceği ile ilgili açıklama yapmamıştır.
27. Sonuç olarak mevcut davada hafifletici araçlar olduğu için Avrupa Standartlarına göre süreklilik arz eden bir ihlal söz konusu olmadığından, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından sürekli anayasa ihlali yapıldığını değerlendiriyoruz. Öyle ki bu dava ile ilgili olgular ve kabul edilebilirlikle ilgili yasal kriterlere dayanarak bu istemin kabul edilemez olduğu sonucuna vardık. Dahası, bu kriterler mutlak koşullar olup bu kriterlerle uyumsuzluk davanın uzun ömürlü olmasında kati surette etki eder.

### **1.3 İstemin Gerekçeleri Sunulmamıştır**

28. Kosova Meclisinin istemi imzalayan Milletvekilleri sundukları istemde Cumhurbaşkanı'nın siyasi parti içerisinde herhangi bir görev yapmasını kısıtlayan Anayasanın 88.2 Maddesini ciddi şekilde ihlal ettiğini ve etmeye devam ettiğini iddia etmektedirler.
29. Davayı Mahkeme'ye taşıyan milletvekilleri, Kosova Cumhurbaşkanı Sn. Fatmir Sejdiu'nun sadece 17 Kasım 2009 tarihinden itibaren değil, 9 Ekim 2007 tarihinden beri LDK Partisinin seçili başkanı olduğu sonucuna varmışlardır. Onlar, bu durumun ciddi anayasa ihlali oluşturduğunu öne sürmektedirler. Ancak, onların “*Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının ciddi anayasa ihlali işlediği*”<sup>9</sup> sonucuna varmalarına müsaade eden herhangi bir isnat sunulmamıştır.
30. “İstemin gerekçeleri bildirilip destekleyici evrak ve gerekli bilgiler ekte sunulmalıdır<sup>10</sup>”, diğer yandan “İstem, bir usul ve geçerli bir gerekçe ile destekleyici bilgi ve evrakı içermelidir”<sup>11</sup>.
31. Ayrıca, AIHM tarafından kurulan dava hukukuna göre, başvurunun iddia edilen ihlali destekleyecek makul ve inandırıcı kayıtları ilk başta sunma yükümlülüğü yoktur<sup>12</sup>. Eğer bir başvuru iddialarının gerekçelerini sunamazsa, AIHM davayı mesnetsiz olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olarak ilan eder.
32. Benzer şekilde Mahkemenin son dönemlerdeki içtihadı, istemin kabul edilebilir ilan edilmesi için başvurunun Anayasa ihlali ile ilgili iddialarına gerekçe sunması gerektiği yönünde tecrübeler göstermektedir<sup>13</sup>.
33. Dahası, tarafların eşitliği uğruna, karşı taraf olan Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın itirazları, başvurularda yorum yapmaları için bildirilmesi veya açık bir duruşmada tartışılması gerekirdi. Bu şekilde davranmayıp Mahkeme, Cumhurbaşkanı'nın yorumlarına resen cevap vererek başvurularda Cumhurbaşkanı'nın cevabına karşı bir tutum almalarına imkân vermemiştir.

<sup>9</sup> Anayasanın 113.6 Maddesi

<sup>10</sup> Anayasanın 22.1 Maddesi.

<sup>11</sup> Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 29(1) (f) ve (g) Maddeleri

<sup>12</sup> Bkz. *Mutatis mutandis* Ocic-Hırvatistan 46306/99 sayılı dava, Halford-Birleşik Krallık 20605/92 sayı ve 25 Haziran 1997 tarihli dava.

<sup>13</sup> Bkz. *Misin Beqiri – Sağlık Bakanlığı* KI.17/09 sayılı davanın 22 Nisan 2010 tarihli Kabul Edilebilirlik Kararı; *Ahmet Arifaj – Kina Belediyesi* KI.23/09 sayılı davanın 20 Nisan 2010 tarihli Kabul Edilebilirlik Kararı



34. Bununla ilgili Almanya Federal Cumhurbaşkanı'nın suçlanması hakkında yukarıda zikredilen Alman Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın<sup>14</sup> 55 Maddesine atıfta bulunmak istiyoruz. Bu madde Alman Federal Anayasa Mahkemesine suçlama sunulurken delillerin sunulması usulün temelini teşkil ettiğini açık bir şekilde bildirir.
35. Diğer yandan, Çoğunluğun siyasi partilerin ve cumhurbaşkanının rolü ve bir cumhurbaşkanının kendi partisi adına siyasi nüfuzu ile ilgili argümanları genel anlamda ve ilkesel olarak doğru kabul edilir. Ancak genel söylemin aynı hattında, Cumhurbaşkanının herhangi bir parti görevi üstlenmeksizin ve parti içerisinde aktif olmaksızın parti başkanlığı ve üyeliğinden tam anlamıyla istifasından sonra da birileri cumhurbaşkanını aynı parti ve politikaları ile ilişkilendirmeye devam edip spekülasyonlarda bulunacaktır.
36. Anayasa “Cumhurbaşkanını herhangi bir parti görevi ifa etmekten men etmektedir”. Doğru eylem hangisiydi? Karşı tarafın davranışı mı yoksa iddia edilen ihlalin teyit edilmesi ve gerekçelendirilmesinin zararları mı? Başvuruculara bununla ilgili cevap hakkı tanınması gerekirdi. Bir siyasi parti görevi ifası şeklinde bir makamın bulundurulması nasıl adlandırılabilir ve Cumhurbaşkanı'na göre nasıl “dondurulabilirdi”? Bu sorulara delil sunarak cevap verilmemiştir. Bu deliller mevcut olmadığı gibi, ciddi ihlal teşkil eden olguları belirlemek amacıyla tahlil edilmemiş ve yorumlanmamıştır.
37. Dahası, Anayasanın 88.2 Maddesinin anayasal yorumu için mevcut anayasanın yürürlüğe girmesine kadar yürürlükte olan Geçici Özerk Yönetim Anayasa Çerçevesinin 9.2.7 maddesinde kullanılan sözlerin özellikle alıntılanması faydalı olacaktır. Bu hüküm şöyledir: “Kosova Başkanı başka hiçbir görev veya makam işgal edemez”.
38. Açıkça uyuşmazlık esası için kullanılan sözlerin ifadesi, tartışma ve yorumlama gerektiren bir anayasal meseleyi ortaya koyar.

<sup>14</sup> *Madde 55(1)*: Federal Anayasa Mahkemesi sözlü yargılamaya dayanarak karar verecektir. (2) Federal Cumhurbaşkanı sözlü yargılamaya çağrılacaktır. Davet mektubunda herhangi bir gerekçe göstermeden katılmaması veya katılmamak için herhangi bir izin almaması halinde, davanın onun yokluğunda yürütüleceği bildirilmelidir. (3) Başvuruda bulunan tarafın temsilcisi yargılama esnasında mahkemeye sunulan suçlamayı sesli olarak dile getirmelidir. (4) Bundan sonra Federal Cumhurbaşkanı'na, mahkeme karşısına çıkarılması ile ilgili açıklama yapmasına imkan verilir. (5) Bundan sonra kanıtlar sunulur. (6) Yargılamanın sonunda mahkemeye başvuran tarafın temsilcisi davasını sunacak, cumhurbaşkanı da savunmasını yapacaktır. Son söz hakkı onun olacaktır.

39. Bu yüzden Kararın gerekçesinde bildirilen düşünce tarzıyla oydaş olmamız maalesef mümkün olmamıştır.
40. Bizler, istem kanıtlanmadığından mesnetsiz olarak kabul edilemez ilan edilmesi gerektiği sonucuna vardık.

## 2. Cevap Layihasının (Travaux Preparatoires) Sunulması

41. Bu dava cevap layihasına dayanarak Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın hazırlanmasıyla ilgili çok sayıda meselenin gündeme gelmesine yol açmaktadır. Biz bu evrakı çok araştırdık ancak faydasız. Çoğu ülkelerin uygulamalarında Anayasa ve yasaların yorumlanması için Cevap Layihalarına (Travaux Preparatoires) başvurmanın çok yararlı olacağı görüşündeyiz. Her ne kadar bu ilke uluslar arası teamül hukukunda<sup>15</sup> ihzari olarak kabul edilmiş olsa bile. Cevap Layihasının (Travaux Preparatoires) kullanılması AIHM yargılamalarında da kullanılıp Strasbourg Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 31-33. Maddelerinin ışığında yorumlanması gerektiğini beyan etmektedir<sup>16</sup>. *Travaux Preparatoires* ilkesi, metinde iki anlamlılığın önlenilip diğer kurallar tarafından atfedilen tek anlamın teyit edilmesi ve soyutlamalardan kaçınmak için kullanılabilir.
42. Maalesef, somut İstemle ilgili çok önemli olan bu araç yararlanmamız için tarafımıza sunulmamıştır.

## 3. Sonuç

43. Yukarıda sayılan nedenlerden dolayı anayasa ihlali olduğunu ortaya koyan Çoğunluğun sonucu ile oydaş olmadığımızla ilgili farklı görüşümüzü saygıyla sunuyoruz.

Priştine, 12 Ekim 2010

Yargıç Almiro Rodrigues,

Yargıç Snezhana Botusharova,

<sup>15</sup> Bkz. *Bankoviç ve Diğerleri – Belçika ve Sözleşme Tarafı Diğer 16 Ülke*, 52207/99 sayı ve 12 Aralık 2001 tarihli dava, GC /2007/, Madde 35

<sup>16</sup> *Golber- birleşik Krallık* 4451/70 sayı ve 21 Şubat 1975 tarihli kararın 29. Maddesi

**Dava No: KO 29/11**

**Başvurucu**

**Sabri Hamiti ve Kosova Meclisinin diğer milletvekilleri**

**Kosova Cumhuriyeti Meclisinin**

**Kosova Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin**

**Nr.04-V-04 sayı ve 22 Şubat 2011 tarihli kararının**

**Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi**

**30 Mart 2011**

**Yargıçlar Robert Carolan ve Almiro Rodrigues'in Karşı Oy  
Yazısı**

Bu davayla ilgili Mahkemenin çoğunluğunun iki kararı ve tespitliyle oydaşmadığımızı saygıyla bildiririz.

## **OLGULAR**

1. Kosova Meclisi 22 Şubat 2011 tarihinde Kosova Cumhurbaşkanlığı seçimi için oylamayı başlatmıştır.
2. Gösterilen tek aday Sn. Behgjet Pacolli idi.
3. İlk oylama yapıldığında oturumda 67 milletvekili bulunurken Sn. Behgjet Pacolli 54 oy almıştır.

4. İkinci oylamada 67 milletvekili mevcut iken Sn. Behgjet Pacolli 58 oy almıştır.
5. Üçüncü oylamaya geçilmeden bir saatten kısa bir ara yapılmıştır.
6. Üçüncü oylama yapıldığında en az 65 milletvekili mevcuttu ve Sn. Behgjet Pacolli 62 oy almıştır.

Şu temel üç meseleyi ele alacağız: (1) yetersayı, (2) aday sayısı ve (3) Mahkeme Kararının sonuçları.

### (1) YETERSAYI

Çoğunluk, en azından dolaylı şekilde, Cumhurbaşkanlığı seçimiyle ilgili “yetersayı”ya ilişkin hatalı değerlendirme yaparak, bir adayın Cumhurbaşkanı seçilebilmesi için gerekli olan asgari sayının, seçim oturumunun başlatılması için milletvekili asgari mevcut sayısı (yetersayı) olarak tanımlama yapılmaktadır.

Yetersayı oylamadan farklıdır. Yetersayı “çalışmalarını gerçekleştirebilmesi için Mecliste bulunması gereken üye sayısını”<sup>1</sup> temsil ederken, oylama<sup>2</sup>, yasama organının çalışmalarının bir parçasıdır. Bunlardan herhangi biri için uygulanan kurallar farklı olabilir ve çoğunlukla farklıdır.

**Anayasanın 69. Maddesi 3. Fıkrasına** göre, “Milletvekili tam sayısının yarısından (1/2) fazlası mevcut olduğunda, Mecliste yetersayı sağlanır”. Yetersayıyı zikreden tek hüküm budur. Meclis İhtüzüğü de Meclis yetersayısını “üye tamsayısının yarısından fazlası” şeklinde aynı şekilde belirtir ve bu 61 üyeye tekabül eder. Meclis çalışmalarından bağımsız olarak karar yetersayısı<sup>3</sup> farklı olabilmesine rağmen, oturum süresince toplantı yetersayısı değişmeden kalır<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Robert’in yeni gözden geçirilmiş Usul Kuralları, onuncu baskı (2000), s. 20.

<sup>2</sup> Oylama sistemi, oylamanın geçerli sayılması için oylama kurallarını ve oyların sayılıp nihai sonuçları açıklamak için toplama kurallarını içermektedir (Wikipedia’dan “Oylama sistemi”)

<sup>3</sup> Anayasanın 20, 68, 69, 76, 90, 91 ve 131. Maddelerine bakınız.

<sup>4</sup> “Meclis oturumu (birleşimi), bir günden uzun sürebilmesi durumunda da aslında bir toplantıdır (...) Günden güne yapılan ertelemeler veya gün içerisinde yapılan aralar, bir oturumu oluşturan toplantının sürekliliğini bozmazlar” (Robert’in Usul Kuralları, Madde XI. Farklı olarak 63. Oturum)

O halde Anayasa ve Meclis İctüzüğüne göre, Cumhurbaşkanlığına seçilebilmek için adayın Meclis üye tamsayısının üçte ikisinin (80 milletvekili) oylarını kazanması gerekmektedir.

Üçüncü turda üye tamsayısının yarısından fazlasının (61) oyunu kazanan aday Cumhurbaşkanı seçilir.

Bu davanın konusu olan 22 Şubat 2011 tarihli Meclis oturumunda 65-67 arasında milletvekili mevcut bulunduğundan yetersayı sağlanmıştır.

Tek olan aday, birinci ve ikinci turda seçilebilmek için gerekli olan üye tamsayısının üçte iki oyları (80 milletvekili) kazanamamıştır. Ancak üçüncü turda Cumhurbaşkanı seçilebilmek için tek olan aday 62 oy kazanarak Anayasa ve İctüzükte belirtilen üye tamsayısının yarısından fazlasının (61 milletvekili) üzerine çıkmıştır.

Anayasayı hazırlayanlar yetersayı ile oylama arasındaki farkı kesin bir şekilde anladıkları için toplantı yetersayısını değiştirmeden, Meclise üçüncü turda asgari bir sayıyla Cumhurbaşkanını seçmelerine imkân tanımışlardır.

2/3'lik yetersayıyı gerektirecek olan kuralla, küçük bir azınlık (41 milletvekilinin) Meclis toplantısına katılmayı reddetmek gibi basit bir nedenle Meclis üyelerinin ant içtikleri görevini yerine getirmesini ve Meclis iradesinin tecelli etmesini engelleyebilecekti. Aslında bu, çoğunluğun demokratik iradesinin azınlık tarafından engellenmesine olanak sağlayacaktı. Bu, aynı zamanda Meclisin **Anayasanın 86. Maddesinin 4. Fıkrasına** göre Cumhurbaşkanını Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğuyla seçme yönünde hareket etmesini engelleyecekti. Böyle bir şerh, **86. Maddenin 4. Fıkrasını** anlamsız kılacaktı. Anayasayı hazırlayanlar, Anayasayı hazırlarken, çoğunluğun iradesinin azınlık tarafından engellenmesinin önüne geçilmesine özellikle dikkat etmişlerdir.

## (2) ADAY SAYISI

Çoğunluk, birden fazla adayın olmaması durumunda Cumhurbaşkanının seçilemeyeceği tespitinde hatalıdır.

Bir kişinin aday olabilmesi için Meclis üyelerinden otuzunun desteğini alması gerekmektedir. O halde azami dört ve asgari bir aday olabilir. Ancak, çoğunluk, Meclis üyelerinin tamamı tek bir adayı destekleyebileceği durumda bile 60 üyesinin en az 2 kişiyi Cumhurbaşkanlığı için aday göstermesi gerektiği tespitinde hatalıdır. Çoğunluğun Anayasayı tahlil ederken dolaylı bir şekilde kabul ettiği üzere, Kosova'nın ilk Başkanı olan Merhum Ibrahim Rugova'nın, Meclis iradesine rağmen 2002 yılında oybirliğiyle seçileme imkânı olamayacaktı. Anayasayı hazırlayanlar tabi ki böyle bir sonucu hedeflememişlerdir.

Aslında çoğunluk, en az iki aday olması gerekir derken, **Anayasanın 86. Maddesinin 4. Fıkrasını** yanlış anlamaktadır. İki aday gerekli olsaydı **86. Maddenin 4. Fıkrasını** hazırlayanlar “birden çok adayın olması gereklidir” diyebilirlerdi. Aslında aynı Anayasayı hazırlayanlar **6. Fıkırada** üç turun sonucunda hiçbir adayı seçilmemesi durumunda ne olacağını açıklarken “gereklidir” kelimesini kullanmışlardır. Dahası, Anayasanın 86. Maddesi 5. Fıkrasında “hiçbiri” kelimesi, tüm sözlüklere göre “bir veya daha fazlası” demektir.

Yani “hiçbir aday” “bir veya daha fazla aday” demektir. Bunun dışında birinci ve ikinci oylama için üçte iki (2/3) çoğunluk ile üçüncü oylama ile ilgili salt çoğunluk kombinasyonu bir veya daha fazla adayın olabileceği anlamına gelmektedir; nitekim birden çok aday olduğunda üçte iki çoğunluk daha çok balotajla, salt çoğunluk tek adayla ilgilidir.

Anayasayı hazırlayanların Cumhurbaşkanlığı seçimi için Meclisin kaç aday göstermesi gerektiğiyle ilgili Anayasanın hiçbir yerinde aynı ifade tarzını kullanmamayı tercih ettikleri ve üçüncü oylama sonucunda Cumhurbaşkanının Meclis tarafından seçilmemesi durumunda, sonuçlarla ilgili “gerekir” kelimesini özellikle kullandıkları gerçeği, Meclisin Cumhurbaşkanını seçmeden önce birden çok adayın olması gereğini asla düşünmediklerini göstermektedir.

Meclisin Cumhurbaşkanını seçmeden önce birden çok adayın olması gerekir şeklinde bir kıstas yoktur. Anayasada bu yönde belirlenmiş tek kıstas, üçüncü turda iki adayın olması durumunda, seçilecek olanın üye tamsayısının salt çoğunluğunun (61) oylarını alması gerektiğiyle ilgilidir.

Anayasanın, en az iki adayın olması gerekir şeklinde yorumlanması durumunda, Kosova Meclisinin seçilmiş milletvekillerinin çoğu tarafından desteklenen bir adayın seçilmesini engelleyecekti. Böyle bir kıstasın bulunması halinde, bu, diğer 30 milletvekili tarafından adaylık için önce imza verilip daha sonra tercih ettikleri diğer adaya oy vererek sağlanabilir.

Böyle bir yorum kandırmayı beraberinde getirip, Kosova seçim sistemi ve seçimle göreve gelenlerin makamı olan en yüce kurumla alay etmek olurdu. Anayasayı hazırlayanların böyle mantıksız bir sonucu düşünmemiş olmaları gerekir. Anayasa Mahkemesi, birden çok aday göstermesi için Meclise emretme yetkisine sahip değildir.

Kısacası yukarıda ifade edilenler sistematik ve teleolojik şerh ile ilgili olup, Anayasanın temel amacının siyasi kurumların düzenli işleyişini ve siyasi istikrarı sağlamak olduğu tespitinde bulunma imkânı sunmaktadır.

Dahası, birden fazla adayın olduğu durumlarda bile üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla seçilebilirken, devletin başı<sup>5</sup> ve halkın birliğinin teminatı olan Cumhurbaşkanı olmak için, Meclis üye tamsayısının üçte ikisinin oylarını almak gerektiğini söyleyemeyiz.

### (3) MAHKEME KARARININ SONUÇLARI

Meclisin 22 Şubat 2011 tarihinde Kosova Cumhurbaşkanlığı makamı için üç oylama turu yaptığını çoğunluk tespit etmiştir ve bu tartışmasız böyledir. Üçüncü oylamanın sonunda Meclis Başkanı, Sn. Behgjet Pacolli'nin Cumhurbaşkanı seçildiğini açıklamıştır. Bu Mahkeme olguları değiştiremez veya 22 Şubat'ta olanları yeniden yazamaz. Kosova Cumhurbaşkanlığı için üç kez oylanmıştır. Meclis Başkanı sonunda Sn. Behgjet Pacoli'yi Kosova Cumhuriyetinin Cumhurbaşkanı ilan etmiştir.

Bu süreç Anayasayı ihlal ettiyse, Anayasanın 6. Fıkrası Anayasa yoluyla ilgili olarak gayet açıktır:

---

<sup>5</sup> Madde 83 [Cumhurbaşkanının Statüsü] "Cumhurbaşkanı, Kosova Cumhuriyeti halkının birliğini temsil eder ve devletin başıdır."

*“Eğer üçüncü turun sonunda adaylardan hiçbiri Kosova Cumhurbaşkanlığına seçilemezse, meclis feshedilir ve kırk beş (45) gün içerisinde yapılması gereken yeni seçimler ilan edilir.”* (vurgu eklenmiştir)

Anayasa Mahkemesi, Meclise Cumhurbaşkanlığı için en az iki adayı göstermesini veya dördüncü kez oylama yapmasını emredemez.

Ancak, Meclisin seçim usulünde Anayasa ihlali olduğunu Mahkeme tespit ettiğinde, bunun sonucunda Anayasa, Meclisin feshini ve kırk beş gün içerisinde yeni seçimin yapılmasını emreder.

bu Mahkeme, 22 Şubat 2011 tarihli seçim sürecinin Anayasayı ihlal ettiğini beyan ederken, Meclisin üçüncü oylama turu sonucunda Cumhurbaşkanını seçmediğini bildirmiştir. Anayasa, bundan sonra Meclisin feshini ve kırk beş gün içerisinde yeni genel seçimin yapılmasını emreder.

Mahkemenin, sonuçsuz kalmayacak olan bugünkü yanlış kararı bu tespiti mecbur kılmaktadır. Mahkeme, 22 Şubat 2011 tarihli seçim usulüyle Anayasanın ihlal edildiğini beyan ettiğinde, yeniden oylama yapmak üzere Meclise emretmeye yetkisi olmadığını dolaylı şekilde kabul etmektedir. Herhangi bir yol olmadan Mahkeme seçimi Anayasaya aykırı ilan edemeyeceğinden, çoğunluğun kararı Meclisin feshedilmesini ve yeni genel seçimin yapılmasını mecbur kılmaktadır.

Saygıyla sunulmuştur

Robert Carolan

Almiro Rodrigues

Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Yargıçları



## **KARŞI OY YAZISI**

**Dava No: KI 55/09**

**Başvurucu**

**N.T.SH. Meteorit**

**Kosova Yüksek Mahkemesi 2407/2006 sayı ve 30 Eylül 2009 tarihli kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi**

**Yargıçlar**

**Almiro Rodrigues**

**ve**

**Gjyljeta Mushkolaj**

Anayasa Mahkemesinin çoğunluğunun kararını selamlıyor, ancak “Sözleşmenin 6.1 Maddesinde belirtilen adil duruşma hakkı ihlali ve adil yargılanma hakkı ihlali olmadığı” tespitiyle oydaş olmadığımızı saygıyla bildiririz.<sup>1</sup>

1. Aslında kararda ”Bu davada başvuruçunun sunduğu delilleri Yüksek Mahkemenin haksız veya yanlış değerlendirdiği yönünde bulgular yoktur. Başvurucu, Yüksek Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesini ve Anayasanın 31. Maddesini ihlal ettiğini göstermekte başarılı olamamıştır” tespiti ortaya konmuştur<sup>2</sup>
2. Saygılarımızla (a) adil duruşma hakkı ihlali ve (b) başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlali olduğunu ve (c) başka bir tespitle bulunulması gerektiğini düşünmekteyiz.

---

<sup>1</sup> Kararın 24. Maddesi

<sup>2</sup> Kararın 23. Maddesi

**(a) Adil duruşma hakkının ihlali**

3. Görüşümüze göre başvuru tarafından sunulan argüman dikkate alınmayıp kendisine gerekçeli karar teslim edilmediğinden hak ihlali olmuştur. Duruşma hakkı sözlü duruşmayla doğrudan ilgili olmayıp başvuru yazılı olarak sunduğu argüman hakkında mahkemenin cevabıdır. Başvuru argümanlarını şu şekilde sunmuştur.
4. Başvuru bir yandan “ilave mal dolaşımı (alım satım) yöntemi ve bu ana kadar ortaya çıkan yükümlülüklerle ilgili argümanlar”<sup>3</sup> ve diğer deliller dikkate alınmadığı ileri sürmüştür.
5. Başvuru devamında dosyada beyan edilen malların miktarı, stokta bulunan mal miktarından fazla olduğu için denetçi müfettişlerin değerlendirmesinin doğru olmadığını ileri sürmüştür.<sup>4</sup>
6. Başvuru diğer yandan, Kosova Yüksek Mahkemesinin, kararında<sup>5</sup> mevcut durumun tespit edilmeyip deliller ile davacının vergi yüküyle ilgili itiraz edilen kararı arasında uyumsuzluğun olduğunu ileri sürmüştür.
7. Başvuru, bunun dışında, Bağımsız Tetkik Kurulunun, Yüksek Mahkemenin “kara alıcı organların yasal bir karar almaları için delillerin ve bağlayıcı olguların değerlendirilmesine yönelik talimatları uygulamadığını iddia etmektedir<sup>6</sup>.
8. Birinci ve ikinci derece mahkemelerin yanlışlarını düzeltmek Yüksek Mahkemenin görevidir. Yüksek Mahkeme bu görevi çerçevesinde başvuru sunduğu olguya cevaben “**mevcut durum tespit edilmemiş olup olgular ve söz konusu yükümlülükle ilgili itiraz edilen karar arasında çelişki bulunmaktadır**” tespitinde bulunduğu il kararını açıklamıştır. Öyle ki Yüksek Mahkeme, davanın yeniden görüşülmesi için Bağımsız Tetkik Kuruluna iade

<sup>3</sup> Yüksek Mahkemenin 426 sayı ve 9 Ocak 2004 tarihli kararına ve 62/2004 sayı ve 14 Nisan 2004 tarihli kararına karşı yapılan itirazlara bakınız..

<sup>4</sup> Yüksek Mahkemenin A.nr. 439/06 sayı ve 24 Ağustos 2006 tarihli kararlarına karşı yapılan itirazlara bakınız. .

<sup>5</sup> A. Nr. 233/04 sayı ve 17 Mayıs 2006 tarihli karar.

<sup>6</sup> A. Nr. 439/06 sayı ve 24 Ağustos 2006 tarihli kararlara karşı Yüksek Mahkemeye yapılan itirazlara bakınız.

etmiş ve “yasal bir karar çıkartmak için yargılama kararına yarayan delil ve olguları değerlendirme” talimatları vermiştir.

9. Diğer yandan başvuru, Yüksek Mahkemenin ikinci kararının<sup>7</sup>, A.Nr. 233/04 sayılı kendi kararıyla çelişkide olduğunu ve başvurunun Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 31. Maddesiyle güvence altına alınan tarafsız ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini dava dosyasında görüldüğünü iddia etmektedir.
10. Ele alınması gereken teme husus Bağımsız Tetkik Kurulunun **mevcut durumu** doğru tespit edip etmediği ve davacının söz konusu vergi yükümlülüğüyle ilgili **deliller ile itiraz edilen karar arasındaki uyumsuzluğu** ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır.
11. Görüşümüze göre, Bağımsız Tetkik Kurulu tarafından böyle bir tespit ve ortadan kaldırma gerçekleştirilmemiştir. Bu yüzden Yüksek Mahkemenin ilk kararının bu eksikleri ortaya koymak anlamında doğrudur veya değildir. Doğru idiyse Bağımsız Tetkik Kurulunun ikinci kararı hakkında da aynı bakış açısını desteklemesi gerekirdi. İkinci kararın<sup>8</sup>, aşağıda açıklayacağımız şekilde eksikleri gidermediğini varsayalım.
12. Aşlında Bağımsız Tetkik Kurulunun iki kararının<sup>9</sup> karşılaştırılması şunları göstermektedir:
  - i) “Alım ve satım defter kayıtları yönetmeliği uygun şekilde tutulmamıştır” tümcesi her iki kararda da karşımıza çıkmaktadır (62/2004 birinci ve 439/2006 ikinci karar);
  - ii) Aynı şekilde “Vergi müfettişinin doğru hareket edip söz konusu tarihlerle ilgili beyan edilen kronolojik tedarik ve satış analizi yöntemi uyguladığı tespit edilmiştir” tümcesi de her iki kararda da karşımıza çıkmaktadır (62/2004 birinci ve 439/2006 ikinci karar);
  - iii) “2000/20 sayılı Yönetmeliğin 7 ve 2. maddesine, 1/2000 sayılı Yönetmeliğin 9.1 ve 9.4 maddesine, 2001/11 sayılı Yönetmeliğin 8 ve 27. maddesine ile 2002/4 Yönetmeliğin 10. maddesine göre Vergi İdaresinin kararı ve vergi mükellefi hakkında hesaplanan cezaların geçerli olduğu tespit edilmiştir” tümcesine sadece ikinci kararda (439/2006) yer

<sup>7</sup> A. Nr. 2407/2006 sayı ve 30 Aralık 2009 tarihli karar.

<sup>8</sup> A. Nr. 439/2006 sayı ve 24 Ağustos 2006 tarihli karar.

<sup>9</sup> 62/2004 say ve 14 Nisan 2004 tarihli kararı ile A.Nr. 439/2006 sayı ve 24 Ağustos 2006 tarihli kararı.

verilmiştir. Yüksek Mahkemenin talimatları doğrultusunda Bağımsız Tetkik Kurulunun yaptığı tek teğışikliğin bu olduğu gör÷lmektedir.

Bu tümcelerin tamamının nihai olup herhangi bir olgu veya yasa analizi yapılmaksızın yazıldıklarını tespit ettik.

13. Bunun dışında Yüksek Mahkemenin ikinci kararı <sup>10</sup> şu ifadeyi içermektedir: “Vergi mükellefinin sunduğu delilleri ve yazılı itirazı ile duruşmada Vergi İdaresi temsilcilerinin açıklamalarını ve sundukları delilleri tahlil ettikten sonra her iki tarafın delilleri değerlendirildi ve mevcut durumun tespiti aşağdaki gibi yapıldı”.
14. Ancak yukarıda 12 i) ve ii) maddelerinde belirtildiği üzere ne deliller belirtimli ne de yasal analiz yapılmıştır. Diğer yandan 12 iii) maddesinde zikredilen tümce, herhangi bir pratik yasal anlamı ve mevcut durumla herhangi bir ilgisi olmayıp belli yasal hükümlerle ilgili sıradan bir atıftır. Sadece basmakalıp bir ifadedir.
15. Gör÷ldüğu gibi çoğunluk, yukarıda zikredilen 12 iii) maddesindeki tümcenin Yüksek Mahkemenin birinci kararında yürürlükteki yasal hüküm ve yönetmelikler zikredildiğinden söz konusu boşluğu doldurduğu için bununla yetinmiştir.
16. Ancak, 12 iii) tümcesindeki ifade, hangi olguların tespit edildiğine ve söz konusu yasal hükümlerle ilgisine açıklık getirmediğinden basmakalıp ifadeden başka bir şey değildir. Diğer yandan başvuru tarafından belirtilen olgu ve sunulan deliller davanın öz÷yle ilgilidir. Bu yüzden başvuru belirtiği olgu dikkate alınıp açık bir şekilde tespite varılmalydı.

### **(b) Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlali**

17. Başvurucu, *yasalara uygun olarak mahkeme kararını alma hakkına sahiptir*. Bu hak, *mahkemelerin kararda usul ve esasla ilgili gerekçelerini bildirme yükümlülüğünü* de içermektedir. Mahkeme kararında gerekçe bildirilme hakkı, her bireysel davayla ilgili alınmış kararda *ikna edici ve hukuken doğru tespit edilmiş gerekçelerin bulunmasını ve kanun yollarlı ile mevcut araçları içermesini* gerekli kılar.

---

<sup>10</sup> A.Nr. 2407/2006 sayı ve 30 Aralık 2009 tarihli kararı

18. Bu davada görüşülmekte olan kararlar Bağımsız Tetkik Kurulu tarafından alınmışlardır. Her ne kadar Bağımsız Tetkik Kurulu mahkeme olmasa bile, “mahkeme<sup>11</sup>” sözcüğü AİHM içtihatı çerçevesindeki geniş anlamında anlaşılmalıdır. Öyle ki idari uyuşmazlıkları çözmekle görevli Bağımsız Tetkik Kurulu da dahil olmak üzere tüm benzer organların mahkeme olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun sonucu olarak adil yargılanma hakkı bu organlardaki yargılamalarda da güvence altına alınmalıdır.
19. Bunun yanı sıra 2004/48 sayılı Vergi İdaresi ve Usulleri Yasasına<sup>12</sup> göre kurulan Bağımsız Tetkik Kurulu<sup>13</sup>, AİHS ve Anayasa ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkını kabul etmektedir.
20. Diğer yandan 2000/7<sup>14</sup> sayılı UNMIK Genelgesi Kurulun “duruşmaları yürütür ve Vergi mükellefi ile Vergi İdaresi tarafından sunulan delil, belge e diğer kanıtları değerlendirir” (Madde 3.1) görevini belirleyip “Kurul, davayı jüri heyeti olarak görüşür ve görüşme tarihinden sonra otuz (30) gün içerisinde **yazılı ve gerekçeli** kararları hakkında tarafları bilgilendirir” (madde3.2) tanımını yapmaktadır.
21. Yukarıda ifade edildiği üzere başvuru, Bağımsız Tetkik Kurulu ve Yüksek Mahkeme tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederken duruşma hakkına riayet edilmediği ve kararın gerekçesi olmadığını ileri sürmektedir.
22. Bunun dışında, Kosova Anayasasının 31. Maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin metninde kapsandığı şekilde adil duruşma hakkı, temel hakların korunması için esas haklardandır.
23. Ancak, mahkemeye erişim hakkı mutlak haktır. AİHM, kendi içtihadında, hukuk bir amaç izlemesi veya uygulanan önlemler ve ulaşılmaması amaçlanan<sup>15</sup> arasında makul orantılılık ilişkisi bulunması durumunda her sınırlamanın 6. Maddeye uygun olacağı tespitinde bulunmuştur. Öyle ki her sınırlama, ihtiyaç ve orantılılık ilkesinin

<sup>11</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6 (1) maddesinde ve Kosova Anayasasının 31 (1) maddesinde kullanılan “mahkeme” sözcüğü.

<sup>12</sup> Kosova Meclisinde kabul edilen Vergi İdaresi ve Usulleri Yasası ilanı hakkında 2005/17 sayı ve 9 Nisan 2005 tarihli Yönetmelik.

<sup>13</sup> 2004/48 sayılı yasanın 57. Maddesi “2000/7 sayılı UNMIK Genelgesine göre kurulan Bağımsız Tetkik Kurulu, bu yasaya göre Bağımsız Tetkik Kurulu şeklinde görevine devam edecektir.

<sup>14</sup> 2000/7 sayı ve 12 Nisan 2000 tarihli UNMIK Genelgesi

<sup>15</sup> Ashingdane – Birleşik Krallık, 28 Mayıs1985, madde 57.

birincil konusu olmalı, başka bir deyişle gerekli olduğu takdirde ve ölçüde olmalıdır.

24. Adil yargılanma temel hakkı, hakların mahkeme yoluyla korunması temel hakkından kaynaklanmaktadır<sup>16</sup>. Adil yargılanma hakkının herkesçe ihlal edilmesi tehlikesi bulunduğundan, diğer temel haklara göre yargıçların daha dikkatli olmasını gerektirir. Daha yüksek derece mahkeme yargıçlarının, bu hakkın daha düşük derece mahkemelerde doğru uygulanıp uygulanmadığını gözetmeleri gerekmektedir. Aslında adil yargılanma hakkı bir dizi diğer hakkı ima etmektedir. Bu haklar şunlardır: delil ve argüman sunma hakkı, gerekçeli karar hakkı, taraf sistemi ilkesi ve kuvvetlerin eşitliği ilkesi.
25. Anayasanın 31. ve Sözleşmenin 6. Maddesi ulusal mahkemelerden kararlarıyla ilgili gerekçe bildirmelerini talep etmektedir. Mahkemeler her soru veya argümana karşı ayrıntılı cevap verme mecburiyetinde değildir<sup>17</sup>. Ancak davanın sonuçlanması açısından başvurunun önemi varsa, bu durumlarda mahkeme kendi kararında onu ayrıntılı bir şekilde ele almalıdır.
26. *Hiro Balani – İspanya davasında*<sup>18</sup>, başvuru spesifik ve süratli cevap talep ettiği bir başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, bu davanın ihmal edildiğini veya reddetme niyetlerinin olduğunu, böyle bir niyetin olması halinde gerekçelere dayanarak yapacaklarını tespit etme imkânsızlığından dolayı böyle bir cevabı verememiştir. AIHM, bunun 6 (1) maddesiyle çeliştiğini tespit etmiştir.
27. Görüşümüze göre “ikna edici argümanlar dikkate alınmadığını iddia ederek ilave mal dolaşımı ve bundan kaynaklanan yükümlülükler yönteminin” yardımcı deliller ile beraber bu davanın sonuçlandırılması için tartışmasız önemlidir. “Kayıtlarda belirtilen malların miktarı stoklarda bulunanlardan fazla olması gerçeği, denetçi müfettişlerin değerlendirmelerinin doğru olmadığını göstermekte” olup davanın sonuçlandırılması için önemlidir.
28. Bunun dışında ne Bağımsız Tetkik Kurulunun ikinci kararında ne de Yüksek Mahkemenin ikinci kararında başvuru tarafından belirtilen argüman ve deliller hakkında kesin ve süratli hiçbir cevap verilmemiştir. Bu yüzden “bu davayı ihmal ettikleri veya reddetmeye

<sup>16</sup> Anayasanın 54. Maddesi.

<sup>17</sup> Van de Hurk - Hollanda, 19 Nisan 1994, madde 61.

<sup>18</sup> Hiro Balani - İspanya, 9 Aralık 1994.

niyetli oldukları ve bu niyetin olması halinde hangi gerekçelere dayanarak yapacaklarını” başvuruçunun tespit etmesi imkânsızdı.

29. İlke olarak hukuk mahkemesinde görülen bir davada usul yanlışlarından dolayı duruşmaya katılma hakkı ihlal edilmesi durumunda başvuruçunun bununla ilgili istemi kabul edilir niteliktedir.
30. Adil yargılama hakkı Anayasa Mahkemesi yargıçlarını ilgilendiren bir hak<sup>19</sup>. Bu hak, sadece hukuk mahkemeleri kararlarının Anayasaya uygunluğunu değerlendirmeye görevli olduklarından değil, adil duruşma hakkını doğru uygulamaya da görevli olduklarındanır.
31. Tarafların karşılıklılık ve güç eşitliği ilkesine riayet ederek delillerini eşit şekilde sunmaya imkan buldukları ölçüde, kararın o derecede adil olma olasılığının olduğunu varsayıyoruz. Başka bir deyişle, yargılamanın adil olduğunu tespit etmeye yönelik çabalarda kararın özünü değil, kararın alınma şeklini değerlendirmek gerekir.
32. Mahkeme kararının yaslara uygun şekilde alınması hakkı, mahkemelerin kararla ilgili usul ve esas hakkındaki gerekçelerini bildirme yükümlülüğünü kapsar. Gerekçelerin her bireysel davaya özel şekilde açıklanması, ikna edici yasalarla belirlenmiş olması gerekli olup, kararın dayandığı hukuki kıstasları ve olguları içermelidir.
33. Gerekçelerin açıklanması hiçbir şekilde aşırı uzun olmamalı, ilgili kişiye ve kamuoyuna mahkemeyi söz konusu kararı almaya iten gerekçeyi bildirmelidir. Dahası, davayla ilgili olguların daha belirgin ve gerekçelerin daha açık belirtilmesi durumunda itiraz hakkında daha etkili yararlanma imkanı doğar.
34. Bu yüzden kararın gerekçeleri bir yandan esas bulguları ile dava ve diğer yandan olguların değerlendirilmesi ile mahkemenin tespitleri arasındaki ilişkilere açıklık getirmesi gerekmektedir. Mahkeme kararının gerekçesinde belirlenen olgular, yasal hükümler ve bunların arasındaki mantıksal ilişkiyi içermemesi durumunda, karar almada keyfiliği önleme anayasal ilkesini ihlal etmiş olacaktır.

---

<sup>19</sup> Kraska – İsviçre davası AİHM’nin 19 Nisan 1993 tarihli kararı 26. Maddesinde 6. Maddenin Anayasa Mahkemeleri davalarında uygulanmasının medeni bir hak veya yükümlülüğe etki etmesi durumunda dolaysız uygulandığını bildirmiştir.

35. Bu yüzden keyfiliğin veya mantıksızlığın bulunduğu bir hukuk mahkemesi kararında adil yargılanma hakkının ihlali olduğunu değerlendirmekteyiz. Netice itibariyle makul esaslara göre mevcut durumu denetlemeyen Yüksek Mahkemenin kararının geçersiz ilan edilmesi gerekmektedir. Dahası keyfiliğin olması durumunda, yani delillerin eksik veya makul olmayan bir şekilde değerlendirilmesi durumunda bozulmuş sayılabilir.

**(c) Varılması gereken hüküm**

36. Belirtilen gerekçelerden önce itiraz edilen kararların şu sebeplerden dolayı adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini değerlendirmekteyiz:
- i. Söz konusu kararlar, bu davadaki önemini hissettiremeyip ilgili beyanlar hakkında bir tutum sergilemediklerinden, başvuru tarafından ortaya konan temel ve öz olguları ve sunulan öz delilleri dikkate almazlar;
  - ii. Kararlar, her iki tarafın delillerini eşit şekilde ele almadıklarından güç eşitliği ve tarafların karşılıklılığı ilkelerini ihlal etmişlerdir;
  - iii. Kararlar, yeterli gerekçelerden yoksundur.
37. Kısaca söz konusu davada yüksek Mahkemenin ikinci kararında başvuru tarafından belirtilen olgu ve sunulan delilleri değerlendirmede uyumlu ve adil olmayıp, netice itibariyle yukarıda belirtildiği üzere Anayasanın 31. ve AİHS'nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı ihlali olduğundan, saygı duyarak katılmadığımızı bildiririz.
38. Netice itibariyle İçtüzüğün 76. kuralına göre Yüksek Mahkeme kararı geçersiz ilan edilmesi ve davanın yeniden görüşülmesi için Yüksek Mahkemeye iade edilmesi gerekirdi.

Almiro Rodrigues

Yargıç

Gjyljeta Mushkolaj

Yargıç