



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

Priştine, 04 Nisan 2012
Nr. Ref.: RK217/12

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava No: KI 112/10

Başvurucu

Nikollë Kabashi

Kosova Cumhurbaşkanı Vekili'nin 22 Ekim 2010 tarihli kararlarının Anayasa uygunluğu denetimi

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

Enver Hasani, Başkan
Kadri Kryeziu, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Ivan Čukalović, Üye
Gjyljeta Mushkolaj, Üye
Iliriana Islami, Üye

Başvurucu

1. Başvurucu, Yakova mukimi Bay Nikollë Kabashi'dir.

İtiraz edilen karar

2. Başvurucu, Kosova Yargı Kurulu'nun **teklifi** doğrultusunda Kosova Cumhurbaşkanı Vekili'nin Yakova Belediye Mahkemesi'ne yargıçların atanmasına ilişkin 25 Ekim 2010 tarihli kararına itiraz etmiştir.

Dava konusu

3. Başvurucu, Kosova Yargı Kurulu'nun **teklifi** doğrultusunda Kosova Cumhurbaşkanı Vekili'nin çıkarttığı kararların Anayasa uygunluğu denetiminin yapılmasını talep etmiştir. Başvurucu, söz konusu kararlarla 11 ve 14. Ek Protokolle değiştirilip ilave yapılan Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesini ihlal ettiklerini ileri sürmüştür.
4. Dahası başvurucu, kararların yürütülmesinin askıya alınması için geçici tedbirin konmasını talep etmiştir.

Yasal dayanak

5. Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan sonra: "Anayasa") 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra: "Yasa") 22. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 56. (2) kuralı.

Davanın Mahkeme'deki seyri

6. Başvurucu 8 Kasım 2010 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: "Mahkeme") başvurmuştur.
7. Mahkeme Başkanı'nın 16 Kasım 2010 tarih ve GJR 112/10 sayılı kararı ile Üye Ivan Čukalović raportör yargıç olarak görevlendirilmiş, Başkan'ın aynı tarih ve KSH 112/10 sayılı kararı ile Üye Robert Carolan başkanlığında üyeler Almiro Rodrigues ve Altay Suroy'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
8. Başvuru hakkında Kosova Yargı Kurulu 20 Ocak 2011 tarihinde bilgilendirilmiştir. Aynı tarihte Cumhurbaşkanı Vekili de başvuru hakkında bilgilendirilmiştir.
9. Kosova Yargı Kurulu 16 Mayıs 2011 tarihinde gönderdiği cevapta başvurunun Yargıçlar ve Savcılar Bağımsız Kurulu tarafından Yakova Belediye Mahkemesine yargıç adayı olarak gösterilmediği ve başvurup teklif edilen diğer adaylara kıyasla başvurunun puanının daha düşük olduğunu belirtmiştir.
10. Ön İnceleme Heyeti 9 Haziran 2011 tarihinde raportör yargıcın raporunu görüştüktan sonra Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların özeti

11. Yargıçlar ve Savcılar Bağımsız Kurulu (bundan sonra:YSBK) 2009 yılında Kosova yargıç ve savcılarının seçimine ilişkin ilan vermiştir.
12. Başvurucu 1 Nisan 2009 tarihinde YSBK'ye yargıçlık görevi için başvurmuştur.
13. YSBK 2010 yılında başvurucuya üçüncü safhada başvuruda bulunduğu görevler için kendisinin teklif edilmediğini, diğer adayların daha başarılı olduğunu bildirmiştir (AJP 87907).

14. Başvurucu 3 Kasım 2010 tarihinde YSBK İnceleme Heyeti'ne başvurarak 2006/25 sayılı Kosova Adalet Sistemi Mevzuat Çerçevesine İlişkin UNMIK Yönetmeliğinin uygulanması hakkında 2008/2 sayılı Genelgenin (bundan sonra: "2008/2 sayılı Genelge") 6.1 maddesi uyarınca kararın yeniden gözden geçirilmesini talep etmiştir.
15. YSBK İnceleme Heyeti 28 Ocak 2011 tarihinde başvurusunun talebinin temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Dahası YSBK İnceleme Heyeti, başvurusunun diğer adaylara göre daha az puana sahip olduğunu da tespit etmiştir.

Başvurucunun iddiaları

16. Başvurucu, Yakova Belediye Mahkemesine yargıç atamasının YSBK tarafından öngörülen kurallara göre yapılmadığını ileri sürmüştür. Yargıç adayı olarak teklif edilemeyecek kişilere ilişkin kurallar şöyledir:

"...

- a. Elemeye başvurmayan adaylar;
- b. Miloşeviç rejiminin hüküm sürdüğü 1990-1999 döneminde çalışmış olan adaylar;
- c. Sicili kuşkulu adaylar;
- d. Emeklilik yaşına yakın olan adaylar;
- e. Şehit ailesi mensubu adayların elenerek seçilmemesi;
- f. Adaylara ayrımcılık yapılması vb.

..."

17. Başvurucu, üç eleme safhasından geçtiğini de belirtmiştir.

Başvurunun kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi

18. Başvurucu, Kosova Yargı Kurulunun teklifi doğrultusunda Kosova Cumhurbaşkanı'nın çıkarttığı kararların AIHS'nin 3. maddesi ihlali oluşturduğundan şikâyetçidir.
19. Başvurucunun başvurusu hakkında karar verebilmek amacıyla Mahkeme, Anayasa, Yasa ve Mahkeme'nin İçtüzüğünde belirtilen kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.
20. Mahkeme, yargıda görev alacak adayların başvurularının toplanması ve yasalarla belirlenen koşulları yerine getiren adayların Cumhurbaşkanı'na teklif edilmesi yetkisinin Anayasa'nın 108. maddesine göre Kosova Yargı Kurulu'nda olduğunu tespit etmiştir.
21. Anayasa'nın 104.1 ve 86. (16) madde hükümlerine göre Kosova Cumhurbaşkanı, Kosova Yargı Kurulu'nun teklif ettiği adaylardan yargıçları atar.
22. Bununla ilgili olarak Mahkeme, başvurusunun, Anayasa'nın 113.7 ve Yasa'nın 48. maddesinde öngörüldüğü şekilde, AIHS'nin 3. maddesi veya Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerine ilişkin yaptığı şikâyetlerin hiçbirini kanıtlamadığını tespit etmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, 30 Haziran 2009 tarihli Vanek – Slovakya Cumhuriyeti 53363/99 başvurusuna ilişkin 31 Mayıs 2005 tarihli AIHM kabul edilmezlik kararı).

23. Netice itibariyle İÇTüzük'ün 36 (1.c) kuralına göre başvuru açıkça temelden yoksundur. İÇTüzük'ün 36 (1.c) kuralı şunu belirlemiştir: "1. Mahkeme istemleri yalnız şu hallerde görüşebilir: c) Başvuru açıkça temellendirildiği zaman".

Geçici tedbir isteminin değerlendirilmesi

24. Başvurucu "tamamen gayrimeşru ve Anayasa'ya aykırı oldukları, aynı zamanda ağır yasa ihlali oluşturdukları" için kararların askıya alınmasını talep etmiştir. Çünkü ona göre bu kararlarla şu özelliklere sahip adaylar atanmıştır:

"...

- a. Yozlaşmış,
- b. Suç işledikleri sanılan,
- c. Yetkinliği ve tecrübesi olmayan,
- d. Miloşeviç rejimi işbirlikçisi adaylar

25. Sonuç olarak:

"...

- a. Şehit ailesi mensubu hiçbir aday atanmamıştır;
- b. Kararlar şahit aileleri için hakaret ve aşağılama olmuştur;
- c. Kararlar, Kosova halkının özgürlük ve bağımsızlık mücadelesine de hakaret niteliğinde olmuştur;
- d. Kararlar, şehit ailelerini "istenmeyen" olarak nitelemiştir;
- e. Yerli ve uluslar arası diğer otoritelerin usullerine karşı saygısızlık olmuştur.

..."

26. Mahkeme, bununla ilgi olarak Anayasa'nın 113.7 maddesine atıfta bulunmak ister. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:

"Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler"

27. Başvurucunun talebine ilişkin olarak Mahkeme, Yasa'nın 27.1 maddesine atıfta bulunmak ister:

"Anayasa Mahkemesi, resmi görevi ve başvurucunun talebi doğrultusunda tehlike ve tamir edilemez sonuçları önlemek veya kamu yararını sağlamak amacıyla, dava konusu olan bir mesele hakkında geçici tedbir kararı alabilir."

İÇTüzük'ün 54.(1) kuralı Mahkeme'de görüşülen bir dava süreci devam ettiği ve dava esasının görüşülmediği süre içerisinde başvurucunun geçici tedbir koyma talebinde bulunabileceğini öngörmüştür. Ancak başvuru kabul edilmez olarak tespit edildiğinden İÇTüzük'ün 54. (1) kuralına göre başvurucunun, geçici tedbir koyma talebinde bulunmaya hakkı yoktur.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 maddesi, Yasa'nın 47.2 maddesi ve İÇTÜZÜK'ÜN 56.2 kuralına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin 9 Haziran 2011 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemın kabul edilmez olarak REDDİNE
- II. Geçici tedbir talebinin REDDİNE karar verilmiştir.
- III. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesi uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- IV. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Ivan Čukalović, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza