



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

Priştine, 25 Ocak 2013
Nr. Ref.: RK 376/13

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI113/12

Başvurucu

Haki Gjocaj

**Yüksek Mahkeme'nin P. nr. 791/2012 sayı ve 5 Ekim 2012 tarihli kararı ile
Yüksek Mahkeme'nin Pkl. nr. 175/12 sayı ve 6 Kasım 2012 tarihli kararı
hakkında anayasal denetim başvurusu**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Enver Hasani, Başkan
Ivan Čukalović, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Kadri Kryeziu, Üye
Arta Rama-Hajrizi

Başvurucu:

1. Başvurucu, Priştineli avukat Hilmi Zhitija tarafından temsil edilen Haki Gjocaj'dır.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin P. nr. 791/2012 sayı ve 5 Ekim 2012 tarihli kararı ile Yüksek Mahkeme'nin Pkl. nr. 175/12 sayı ve 6 Kasım 2012 tarihli kararına itiraz etmiştir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurunun konusu başvurucunun ıslahat hizmetleri psikiyatri bölümünden sivil bir sağlık kurumuna nakledilmesine ilişkin talebidir.
4. Başvurucu, kendisinin ıslahat hizmetleri psikiyatri bölümünden tahliye edilip 34/2004 sayılı UNMIK Yönetmeliği'nin 9.4 fıkrasında öngörüldüğü şekilde Sağlık Yasası hükümleri uyarınca sivil bir sağlık kuruluşundan tedavi edilmesi için ihtiyati tedbirin konmasını talep etmiştir.

İlgili Hukuk

5. Başvuru Anayasa'nın 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: Yasa) 20 ve 27. maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 56. kuralı 2. fıkrasına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

6. Başvurucu 8 Kasım 2012 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: Mahkeme) başvurmuştur.
7. Başvurucu 5 Aralık 2012 tarihinde başvurusuna ilave evrak teslim etmiştir.
8. Başkan, 6 Aralık 2012 tarihinde Üye Snezhana Botusharova'yı raportör yargıç olarak görevlendirmiş ve üyeler Robert Carolan (başkan), Altay Suroy ve Ivan Çukalović'ten oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
9. Mahkeme 28 Aralık 2012 tarihinde başvurucuya, Kosova Yüksek Mahkemesi'ne başvurunun yapıldığını bildirmiştir.
10. Raportör yargıcın raporu 18 ve 25 Ocak 2013 tarihinde görüşüldükten sonra Ön İnceleme Heyeti Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Başvurucunun Sunduğu Evrakta Göre Olguların Özeti

11. İpek Kamu Savcısı 16 Şubat 2011 tarihinde başvurucu hakkında PP. nr. 283/10 sayılı suç duyurusunu İpek Bölge Mahkemesi'ne sunmuş, onun Kosova Geçici Ceza Yasası'nın (bundan sonra. KGCY) 24. maddesiyle ilgili 147. madde 4. fıkrası gereğince cinayet suçu şüphesi, izinsiz silaha malik olma, bulundurma veya kullanma suçundan dolayı bir psikiyatri sağlık kurumunda zorunlu tedavisinin kararlaştırılmasını önermiştir.
12. Savcı, yargılama öncesinde 21 Kasım 2011 tarihinde başvuruya yönelik suç duyurusunu değiştirerek KGCY'nin 24. maddesiyle ilgili 147. madde 4. fıkrası gereğince başvurucunun cinayet, izinsiz silaha malik olma, bulundurma ve kullanma suçundan suçlu bulunmasını ve kanun uyarınca mahkum edilmesini talep etmiştir.

İpek Bölge Hastanesi Psikiyatri Bölümünde 14 Ekim 2011 tarihinde tahliller yapıldıktan sonra suç duyurusunun değiştirildiği iddia edilmektedir.

13. İpek Bölge Mahkemesi 9 Temmuz 2012 tarihinde çıkarttığı P. nr. 137/11 kararla ceza yargılamasını durdurmuştur.

14. İpek Bölge Mahkemesi şu karara varmıştır:

Sanık Haki Gjocaj'ın 137/11 numaralı ceza davasında yargılanmaya ehliyeti bulunmaktadır.

Ceza Yargılama Usulüne ilişkin 34/2004 sayı ve 24.08.2004 tarihli Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca akli dengesi bozuk olan faillerin yargılama ehliyetsizliğinden ve kalıcı hastalığından dolayı Haki Gjocaj hakkındaki Ceza Yargılamasının durdurulmasına;

Yetkili davacının talebiyle ilgilinin bu kararın alınmasındaki gerekçelerin son bulması halinde yargılamanın yeniden başlanmasına karar verilmiştir.

15. İpek Bölge Mahkemesi P. nr. 137/11 sayılı kararın gerekçesinde şunu belirtmiştir:

İpek Bölge Kamu Savcısı bu mahkeme nezdinde KCY'nin 24. maddeyle ilgili 147. madde 4. fıkra uyarınca sanık F. D.'nin cinayete azmettirmek, KCY'nin 20 ve 23. maddesiyle ilgili 146. maddesi uyarınca sanıklar F. D. ve F. Gj. kasıtlı cinayete iştirak etmek ve KCY'nin 147. madde 4. fıkra uyarınca cinayet ve KCY'nin 328. madde 2. fıkrası uyarınca izinsiz silaha malik olma, bulundurma ve kullanma suçundan dolayı PP. nr. 283/10 sayı ve 16.02.2011 tarihli suç duyurusunda bulunmuştur.

Bu mahkemenin PPQ nr. 86/10 sayı ve 11.10.2011 tarihli emriyle ve 2004/34 sayı ve akli denge bozukluklarına sahip faillerin iştirakine ilişkin 24.08.2004 tarihli UNMIK Yönetmeliğinin 6. madde 1. fıkrası a. ve b. bentleri uyarınca Kosova Üniversite Klinik Merkezi Psikiyatri Kliniği Adli Psikiyatri Bölümünden sanık Haki Gjocaj'ın psikiyatrik muayene ve tahlillerini yapılması istenmiştir.

16. İpek Bölge Savcısının 28 Eylül 2012 tarihli önerisi doğrultusunda İpek Bölge Mahkemesi'nin çıkarttığı P. nr. 297/12 sayılı kararla başvurusunun ıslahat hizmetleri psikiyatri bölümündeki tutukluluk süresinin uzatılmıştır.

17. İpek Bölge Mahkemesi P. nr. 297/12 sayılı kararında şu gerekçeyi bildirmiştir:

İpek Bölge Mahkemesi 28.09.2012 tarihinde çıkarttığı P. nr. 297/12 sayılı kararla sanık Haki Gjocaj'ı KGC'nin 147. madde 4. fıkrası gereğince izinsiz silaha malik olma, bulundurma ve kullanma suçundan ve akli dengesi bozuk olanların kapsandığı 24.08.2004 tarih ve 34/2004 sayılı Yönetmeliğin 7. madde 7.1 fıkrası a, b, c bentleri ve 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 ile 7.6 fıkralarıyla ilgili 286. madde 3. fıkrası ile KGY'nin 328. madde 2. fıkrası uyarınca tutukluluk süresinin uzatılmasına karar verilmiş olup bu karara göre tutukluluk süresi 28.11.2012 tarihinde kadar sürecek ve sanığın akli dengesinin bozuk olmasından dolayı tutukluluğun Sağlık Hizmetleri Kurumunda geçirilmesi emredilmiştir.

Kanun

34/2004 sayılı UNMIK Yönetmeliği'nin hükümleri (İpek Bölge Mahkemesi'nin 297/12 sayı ve 28 Eylül 2012 tarihli kararı)

Madde 7

Akli Dengesi Bozuk Kişilerin Tutuklulukları

7.1 Gözaltının emredilebileceği Kosova Geçici Ceza Yargılama Usulleri Yasasının 281. maddesinde ifade edilen durumlar haricinde, mahkeme aşağıdaki durumlarda kişi aleyhine gözaltı emrinde bulunabilir:

(a) böyle bir kişinin suç işleminde bulunduğu yönünde şüphenin mevcut olması;

(b) İşbu Yönetmeliğin 6.1.fıkrası uyarınca emredilen psikiyatrik incelemeye dayanarak, kişinin suç işlemini gerçekleştirdiği zamanda zihinsel engellilik durumunda ya da azalmış zihinsel kabiliyet durumunda olduğunun belirlenmesi; ve

(c) kişinin mevcut durumda zihinsel düzensizlik durumunda olması ve bunun sonucu olarak, herhangi bir kişinin yasamı ya da sağlığını tehlikeye atabileceğine yönünde nedenlerin bulunması.

7.2 Bu maddenin 1. fıkrası kapsamında belirtilen gözaltı, sadece devlet savcısının işbu Yönetmeliğin 10. maddesinde öngörülen öneriyi yapmış olması halinde emredilebilir. Böyle bir gözaltı, sağlık bakım kurumunda gerçekleştirilir ve sanığın tehlikeye arz ettiği sürece, ancak işbu Yönetmeliği 284. maddesindeki gözaltı için öngörülen sürelerini asmayacak kadar uzatabilir.

7.3 sanığın gözaltında olması ve suç işlemini işlediği anda zihinsel engelli durumunda olduğu sonradan tespit edilmesi halinde, mevcut durumda sanığın zihinsel düzensizlik içerisinde olması durumunda mahkeme onun sağlık bakım kurumunda gözaltında tutulmasını emreder.

7.4 Mahkeme, bu maddenin 1. ya da 3. fıkrası uyarınca olan mahkeme kararını, sadece devlet savcısını, müdafili ve onun durumunun müsait olması halinde sanığı dinledikten ve bilirkişi görüşünü incelemesi ardından alır. Böyle bir mahkeme kararı devlet savcısına, sanığa ve onun müdafisine, sağlık kurumuna ve gözaltı merkezine gönderilir. Yapılan itiraz, emrin icra edilmesini durdurmaz.

7.5 sağlık bakım kurumu, kamu güvenliğini ve sanık güvenliğini sağlamaya ilksin önlemleri, güvenlik ve tedavisel ihtiyaçları dikkate alarak, yetkili gözaltı organı ile istişare ardından tayin eder.

7.6 Ceza Yargılama Usulleri Yasasının gözaltıyla ilgili hükümleri, sağlık bakım kurumunda gerçekleştirilen gözaltı için mutatis mutandis olarak uygulanır.

34/2004 sayılı UNMIK Yönetmeliği'nin hükümleri (İpek Bölge Mahkemesi'nin 137/11 sayı ve 9 Temmuz 2012 tarihli kararı) Madde 9: Duruşmaya katılma ehliyetsizliğinden dolayı yargılamanın askıya alınması veya durdurulması.

9.1 Mahkeme, sanığın kalıcı bir zihinsel hastalığı nedeniyle usul süresince yargılamaya tabi tutulmak için kabiliyetinin bulunmadığına karar vermesi halinde, usulün durdurulmasına dair mahkeme kararı çıkartır.

4. Mahkeme, sanığın bu madde uyarınca yargılamaya tabi tutulmak için kabiliyetinin bulunmadığına karar vermesi halinde, Çekişmesiz Yargı Usulleri

için yürürlükteki yasaya uygun olarak herhangi bir sağlık bakım kurumuna yerleştirilmesine ilişkin usullerin başlamasını talep edebilir. Bu durumda, bu kişinin zihinsel düzensizliği sonucu olarak onun herhangi bir diğer kişi hayatı veya sağlığı için tehlike oluşturma şüphesine dair gerekçelerin bulunması halinde,

Çekişmesiz Yargı Usulleri için yürürlükteki yasaya uygun olarak herhangi bir sağlık bakım kurumuna yerleştirilmeye yönelik usullerin başlamasını beklemek üzere, mahkeme en fazla yetmiş iki (72) saatlik bir süreliğine sağlık bakım kurumuna sanığın yerleştirilmesine yönelik mahkeme kararı alabilir.

18. Başvurucu Bölge Mahkemesinin kararına itiraz etmiş ve Kosova Yüksek Mahkemesi 5 Ekim 2012 tarihinde P. nr. 791/2012 sayılı kararı çıkararak:

Sanık Haki Gjocaj'ın savunucusunun İpek Bölge Mahkemesi'nin P. nr. 297/2012 sayı ve 28.09.2012 tarihli kararına karşı itirazı temelden yoksun olarak reddedilmiştir”

19. Başvurucu kanun yararına bozma başvurusunda bulunarak Yüksek Mahkeme 6 Kasım 2012 tarihinde çıkardığı Pkl. nr. 175/12 sayılı kararla başvurusunun talebini kısmen onamış ve aşağıdaki karara varmıştır:

Sanık Haki Gjocaj'ın savunucusunun kanun yararına bozma talebinin onayıyla İpek Bölge Mahkemesi'nin P. nr. 297/2012 sayı ve 28.09.2012 tarihli kararı ile Priştine'deki Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Pn. nr. 791/2012 sayılı kararı iptal edilmiş, davanın yeniden görüşülmesi için dava dosyası ilk derece mahkemesine iade edilmiştir.

Sanık, yeni bir karar çıkarılana kadar tutuklu kalmaya devam edecektir.

20. Yüksek Mahkeme gerekçenin devamında şunu belirtmiştir:

Eksperin sanık Haki Gjocaj'ın suçu işlediği anda akli becerisi kısıtlı olup hesap yapabilecek durumda olduğu beyanına rağmen kamu savcısı, sanığın zorunlu psikiyatrik tedavi emrinin verilmesini talep etmiştir. Yüksek Mahkeme sorumlu kişiye zorunlu psikiyatrik tedavinin uygulanamayacağı uyarısından sonra kamu savcısı suçlamasını değiştirip, psikiyatri uzmanının sanığın duruşmayı izleyebilecek durumda olduğu beyanına kadar sanık Haki Gjocaj'a yönelik olarak KGCY hükümlerine uygun usule devam etmiştir. Daha sonra İpek Bölge Mahkemesi Yargılama Heyeti 09.07.2012 tarihinde P. nr. 137/2011 sayılı kararlarla sanık Haki Gjocaj'a yönelik yargılamanın akli dengesi bozuk faillerin iştirak ettikleri suçlara ilişkin 2004/34 sayılı Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca kararın alınmasına neden olan gerekçelerin ortadan kalktığından başlatılacak şekilde yargılamanın durdurulmasına karar verilmiştir.

... bu durumdan çıkmak için ilk derece mahkemesinin sanığın suçun işlendiği esnada sorumlu olup olmadığının belirlenmesi ve sanık hakkında nasıl bir usulün uygulanmasının gerekli olduğunun –olağan usul veya 2004/34 sayılı Yönetmelik uyarınca özel usul- belirlenmesi için bir psikiyatrik inceleme emretmesi gereklidir. Halihazırda sanığın yetkili bir uzmanın tespiti olmaksızın akli denge ehliyetsizliğinden tedavi olduğunu, sanığın duruşmayı tap edemeyeceği tespitinin suçun işlendiği esnada sorumlu olup olmadığı meselesini çözmediği ve bu ehliyetsizliğin geçici veya kalıcı olması cevap olmadığını belirtilmesi gerekir.

21. Sağlık raporları adalet mahkemelerinin yalnız gerekçe kısmında zikredilmektedir. Başvurucu bu raporları başvuru ekinde sunmamıştır. Başvurucunun sağlık durumuna ilişkin çelişkili birkaç rapor zikredilmiştir.

Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Anayasa'nın 29. maddesi [Özgürlük ve Güvenlik Hakkı], 31. madde 1. fıkrası [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 51. madde 2. fıkrası [Sağlık Güvencesi ve Sosyal Güvenlik] ve 55. maddesinin [Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması] ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
23. Başvurucu aynı zamanda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ek protokollerinin de ihlal edildiği görüşündedir.
24. Başvurucu, yukarıda mezkur ihlallerin ceza davasının sanığın kalıcı akli rahatsızlığı nedeniyle durdurulmasına ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmasından dolayı meydana geldiğini ileri sürmüş ve kendisinin halen ıslahat kurumu psikiyatri bölümünde bulunduğunu belirtmiştir.
25. Başvurucu, Geçici Ceza Usulleri Yasası'nın 4. madde 1. fıkrasının kesinleşmiş mahkeme kararıyla yargılamanın durdurulduğu durumlarda ceza kovuşturması yapılamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu adalet mahkemeleri tarafından KGKY'nin bazı maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
26. Başvurucu, adalet mahkemelerinin 34/2004 sayılı Yönetmeliğin akli denge bozukluğu olan bir kişinin çekişmesiz yargı hükümleri uyarınca Sağlık Yasasının gerektirdiği şekilde tedavi edilmesi amacıyla sağlık kurumuna gönderilmesini gerektiren 9.4 fıkrasını uygulamaması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 20 Ağustos 2010 tarihinden itibaren ıslahat kurumu psikiyatri bölümünde bulunduğunu ve orada kaldığı süre içerisinde akli sağlığının güderek bozulduğunu ileri sürmüştür.
27. Başvurucu Mahkeme'den Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümlerinin ihlal edildiğini tespit etmesi ve ilk derece mahkemesinin P. nr. 297/12 sayı ve 28 Eylül 2012 tarihli kararı ile Yüksek Mahkeme'nin Pn. nr. 791 sayı ve 5 Ekim 2012 tarihli kararının iptal edilmesini ve de mahkemenin 34/2004 sayılı UNMIK Yönetmeliği'nin 9.4 fıkrasında belirtildiği şekilde hakkında çekişmesiz yargı süreci başlatacağı şekilde tutukluluğuna son verilmesini talep etmiştir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

28. Başvurucunun başvurusu hakkında bir karara varmadan önce Mahkeme'nin öncelikle Anayasa'da belirtilen ve Yasa ile içtüzükte ayrıntılı bir şekilde açıklanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini incelemesi gereklidir.
29. Mahkeme bu konuda Anayasa'nın 113.7 fıkrasına atıfta bulunmak ister:

Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlali konusunda başvurmaya yetkilidirler, ancak yasa ile belirlenen tüm kanun yollarını tükettikten sonra”.

30. Mahkeme, mevcut başvuruda Yüksek Mahkeme'nin (Pkl. nr. 175/12 sayı ve 6 Kasım 2012 tarihli kararında) başvuru kanun yararına bozma talebi üzerine alt derece mahkemelerine Yüksek Mahkeme yönergeleri doğrultusunda hareket etmeyi emretmiş ve başvuru davasında KGKY'nin yaksa 34/2004 sayı UNMIK Yönetmeliğinin mi uygulanması gerektiğine karar vermelerini talep etmiştir.

31. Mahkeme, Kosova Yüksek Mahkemesi'nin başvuruçunun kanun yararına bozma talebini görüşüp yasal anlaşmazlığın bulunduğu bir durumun olduğunu tespit ettiğini ve davanın yeniden karara bağlanması için dosyayı alt derece mahkemelerine iade ettiğini ve aynı zamanda bu davaya ilişkin nihai bir karar çıkartılana kadar başvuruçunun ıslahat kurumunun psikiyatri bölümünde tutulmasına karar verilmiştir.
32. Mahkeme başvuruçunun başvurusunun erken yapıldığını, nitekim Yüksek Mahkeme dosyayı yeniden karara bağlanması için iade ettiğini ve başvuruçunun davasının adalet yargısında halen görülmekte olduğunu tespit etmiştir.
33. Mahkeme bunun dışında Kosova Yüksek Mahkemesi ve diğer adalet mahkemelerinin kendi yargılama yetkilerini uygulamada özgür olduklarını ve kendileri nezdinde açılan davalara ilişkin olgular ve yasaların yorumlanmasının onların görev ve ayrıcalıklı yetkisi olduğunu vurgulamak ister.
34. Kanun yollarının tüketilmesi kuralının konmasının nedeni, hukuk mahkemeleri dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. (bkz. KI 41/09 AAB-Riinvest Üniversitesi v. Kosova Hükümeti başvurusu 27 Ocak 2010 tarihli kararı mutatis mutandis, AIHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).
35. Mahkeme, başvuru bu başvurusunda herhangi bir anayasal hakkının ihlaline ilişkin bir *prima facie* kanıtı sunmadığı ve ihtiyati tedbir talebini desteklemek için Yasa'nın 27. maddesinin gerektirdiği şekilde bir delil sunmadığını tespit etmiştir. Başvuruçunun ihtiyati tedbirin konmasının telafisi mümkün olmayan bir durumu *neden* ve *nasıl* önleyeceğini açıklamamış ve böyle bir şeyin kamusal çıkarlar için gerekli olduğunu ortaya koymamıştır.
36. Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında Mahkeme, başvuruyu kabul edilmez olarak reddeder.
37. Netice itibarıyla başvuru, Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Anayasa Mahkemesi Hakkında yasa'nın 22 ve 47. maddesi ile belirlenmiş koşulları yerine getirmediğinden başvuruçunun reddedilmesi gereklidir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Yasa'nın 20 ve 27. maddeleri ile İÇTÜZÜĞÜN 36. kuralı 1. fıkra a. bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 25 Ocak 2013 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine,
- II. İhtiyati tedbir talebinin reddine karar vermiştir.
- III. Karar Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın 20.4 fıkrası uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazete'de yayımlanır.
- IV. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Snezhana Botusharova, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza