



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

Priştine, 14 Aralık 2011
Nr. Ref.: RK177/11

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava No: KI 121/10

Başvurucular

**Sitaram Chaungai,
Krishne Bandur Chamlagai,
Chandre Kala Chauhani
Hom Bahadur Battarai**

**Priştine'deki Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin GJL. nos. 1258/2010,
1259/2010, 1260/2010, 1261/2010 sayı ve 22 Kasım 2010 tarihli kararlarının
Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi.**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

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

Başvurucular

1. Başvurucular, Priştineli avukat Bay Linn Slattengren tarafından temsil edilen Sitaram Chaungai, Krishne Bandur Chamlagai, Chandre Kala Chauhani ve Hom Bahadur Battarai'dir.

İtiraz edilen karar

2. Başvurucular, Priştine'deki Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin GJL. nos. 1258/2010, 1259/2010, 1260/2010, 1261/2010 sayı ve 22 Kasım 2010 tarihli kararlarına itiraz etmişlerdir.

Dava konusu

3. Başvurucular söz konusu kararlarla ayrımcılığa uğradıklarını ve Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 24. maddesinin [Kanun önünde Eşitlik] ihlal edildiğini ve kendilerine mevcut durumu yetkili kurumlar nezdinde kanıtlamaya imkan verilmeyerek Anayasanın 32. maddesinin [Hukuki Araçlara Başvurma Hakkı] ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.
4. Onlar devamında *"İçişleri Bakanlığı Geçici ve Kalıcı İkamet İzni İnceleme Komisyonunun kararına karşı idari itiraz dilekçesi sunmuş olmamıza Adi Suçlar Belediye Mahkemesince dikkate alınmamış ve Göçmen ve Yabancılar Müdürlüğü'nün sınır dışı edilme kararı alınmış; dahası İçişleri Bakanlığı Geçici ve Kalıcı İkamet Tezkeresi İnceleme Komisyonu ile Mahkemenin kararlarında belirtilenin aksini ispatlayan deliller de göz önünde bulundurulmamıştır."* ifadesini kullanmışlardır.
5. Bundan başka başvurucular, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi tarafından kendilerine 30.000 avro tutarında maddi zarar verecek olan sınır dışı edilme kararının ertelenmesine ilişkin geçici tedbirin konması talebinde bulunmuşlardır. Böyle bir kararın hamile olan Chandra Kala Chauhan Hanımı ruhen etkileyeceğini ileri sürmüşlerdir. O, kendi sağlığı ile karındaki çocuğun sağlığı tehlikeye atılmış olacağını iddia etmiştir.

Yasal dayanak

6. Anayasanın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 22 ve 27. maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 54, 55 ve 56 (2) kuralı.

Davanın Mahkemeye geliş biçimi

7. Başvurucular 3 Aralık 2010 tarihinde Mahkemeye başvurmuştur.
8. Mahkeme Başkanının 7 Aralık 2010 tarih ve GJR 121/10 sayılı kararı ile Yargıç Iliriana Islami raportör yargıç olarak atanmış, aynı tarih ve KSH 121/10 sayılı kararla da Yargıç Robert Carolan başkanlığında, yargıçlar Altay Suroy ve Almiro Rodrigues'ten oluşan Ön İnceleme Heyeti görevlendirmiştir.
9. Mahkeme, başvuru hakkında nihai bir karara varılana kadar 13 Aralık 2010 tarihinde başvurucuların geçici tedbir istemini kabul etmiştir.
10. Anayasa Mahkemesi, 11 Ocak 2011 tarihinde Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinden davaya ilişkin açıklamaları kabul etmiştir. Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi, istemin usul ve içerik açısından çok sayıda kusur içerdiğini ileri sürmüştür.
11. Mahkeme, 12 Ocak 2011 tarihinde Geçici ve Kalıcı İkamet Tezkeresini İnceleme Komisyonundan nihai kararıyla ilgili açıklama talebinde bulunmuştur.

12. Mahkeme, 24 Ocak 2011 tarihinde Geçici ve Kalıcı İkamet Tezkeresini İnceleme Komisyonundan bir açıklama kabul etmiştir. Söz konusu açıklamada başvuruçuların 30 Kasım 2010 tarihinde Komisyonun 11 Kasım 2010 tarihli kararına karşı itiraz dilekçesi sunduklarını, Komisyonun ise 03/L-126 sayılı Yasanın 46. maddesi 1. fıkrası 3. bendine dayanarak itirazı reddettiği bildirilmiştir. 30 Kasım 2010 tarihli kararda Yüksek Mahkeme nezdinde idari itirazda bulunmak için başvuruçuların 30 günlük süresi bulunduğu belirtilmiştir.
13. Mahkeme, 24 Mayıs 2011 tarihinde şu konularla ilgili olarak başvuruçularda ilave açıklama talebinde bulunmuştur:

- (1) *Adi Suçlar Yasasının 241-246. maddelerine uygun olarak Priştine'deki Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin GJL. nos. 1258/2010, 1259/2010, 1260/2010, 1261/2010 sayı ve 22 Kasım 2010 tarihli kararlarına karşı başvuruçuların itirazda bulunup bulunmadıkları;*
- (2) *Aynı yasanın 228-233. maddelerine uygun olarak başvuruçuların yargılamanın tekrar edilmesini talep edip etmedikleri;*
- (3) *Herhangi bir soruya ilişkin cevabının olumlu olup olmayacağı ve bununla ilgili ayrıntıları teslim edip etmedikleri;*
- (4) *Herhangi bir soruya ilişkin cevabının olumsuz olup olmayacağı ve bununla ilgili gerekçeleri açıklayıp açıklamayacakları;*
- (5) *Yabancı Uyrukluların İtirazlarını İnceleme Komisyonununun 1361 sayı ve 1 Aralık 2010 tarihli kararı hakkında Yüksek Mahkeme nezdinde itirazda bulunup bulunmadıkları.*

14. Başvuruçular 1 Haziran 2011 tarihinde şu cevapları sunmuşlardır:

“[...]

- (1) *Adi Suçlar Belediye Mahkemesinin kararlarına karşı Adi Suçlar Yüksek Mahkemesine itirazda bulduk ancak bu mahkeme, itirazlarımızı reddedip ik derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bu, yasaya göre itiraz haklarımızı tüketmiştir. Dikkati bir hukuki analiz sonucunda daha sonra yaptığımız kanun yararına bozma talebimizin kabul görmeyeceğini düşündük. Bu sebepten kanun yararına bozma talebinde bulunmadık.*
- (2) *Herhangi bir yetki mahkemeye yargılamanın tekrarı için başvuruda bulunmadık. Davanın geçmişi ve mevcut durumuna dayanarak bu olağanüstü kanun yolunun kullanılmasının kabul edilir olmayacağını düşündük.*
- (3) *Temyiz heyeti niteliğinde olan ikinci derece idari organdan herhangi bir zamanda karar almadığımızı saygıyla bildiririz. Birinci derece idari organ olarak görev yapan Geçici ve Kalıcı İkamet Tezkeresi İnceleme Komisyonunun kararlarına karşı idari temyiz heyeti olarak Yabancıların Geçici ve Kalıcı İkamet Tezkeresi İtiraz Komisyonuna itiraz dilekçeleri sunduk, ancak bize veya itiraz sahiplerine bunlarla ilgili herhangi bir karar teslim edilmemiştir.*

[...]”

15. Mahkeme, 10 Haziran 2011 tarihinde Göç ve Yabancılar Müdürlüğü (bundan sonra: GYM) İtirazları İnceleme Komisyonundan, Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ve Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinden davaya ilişkin şu ilave açıklamalar talep etmiştir:

GYM'den

- (1) Sınır dışı etme kararı başvuruçulara kendi anlayacakları bir dilde teslim edilmiş midir? Cevap "hayır" ise, nedeni nedir?
- (2) Başvuruçular bu sınır dışı etme kararına ilişkin kanun yolları hakkında bilgilendirilmiş miydi?

16. GYM'nin 14 Haziran 2011 tarihinde Mahkemeye gönderdiği Sınır dışı Etme Kararı nüshasında metnin Arnavutça ve İngilizce olarak iki dilde teslim edildiği, karar hakkında sekiz günlük süre içerisinde itirazda bulunabileceği, ancak itirazın kararın yürütümünü durdurmayacağı kanun yolu açıklaması bulunuyordu. Bundan başka GYM, başvuruçulara, kendi avukatları Bay Bardhe Ademaj'ın eşliğinde kararın şifahen açıklandığı ancak onların bu kararı almayı reddettiklerini bildirmişti.

Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinden

- (1) Mahkeme kararı başvuruçulara kendi anlayacakları bir dilde teslim edilmiş midir?

17. Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin 22 Haziran 2011 tarihli cevabında kararın Dillerin Kullanımı Yasasının (02/L-37) 17. maddesine uygun şekilde İngilizce olarak başvuruçulara teslim edildiğini belirtmiştir.

İnceleme Komisyonu'ndan

- (1) İnceleme Komisyonu'nun GYM yetkilileri tarafından sunulan delillerin görüşüldüğü duruşmasına başvuruçular çağırılmışlar mıdır?
- (2) İnceleme Komisyonunun kararı başvuruçuların anlayacakları dilde teslim edilmiş midir? Cevap "hayır" ise nedeni nedir?

18. İnceleme Komisyonu 24 Ağustos 2011 tarihinde gönderdiği cevapta şunu belirtmiştir:

"[...]"

- (1) İnceleme Komisyonu gerekli görmediği için başvuruçularını duruşmaya çağırılmamıştır. İkamet Tezkeresinin iptali, başvuruçuların Yabancılar Yasası hükümlerini ihlal ettiklerini bildiren polis raporuna göre yapılmıştır.
- (2) Başvuruçuların geçici ikamet tezkeresi başvurusunu Arnavutça yaptıkları için İnceleme Komisyonu tarafından alınan karar Arnavutça olarak teslim edilmiştir.

"[...]"

İtiraz Komisyonu'ndan

- (1) İçişleri Bakanlığının 01/2010 sayılı Genelgesinin 18. maddesi 1. fıkrasına uygun olarak [Görüşme Tutanağı] Yabancıların İtirazlarını İnceleme Komisyonu duruşmasının tutanaklarını sunmanız rica olunur.

- (2) İtiraz Komisyonunun kararı başvuruçuların almayacakları dilde teslim edilmiş midir? Cevap “hayır” ise nedeni nedir?
- (3) İtiraz Komisyonunun kararı başvuruçuların anlamadıkları bir dilde teslim edilmişse başvuruçular, bu karar hakkında Yüksek Mahkeme nezdinde adli süreç beşletebileceklerini biliyorlar mıydı?
- (4) Kararın başvuruçulara teslim edildiğini belgeleyen alındı belgesinin bir nüshasını göndermeniz rica olunur.

19. İtiraz Komisyonu 24 Ağustos'ta gönderdiği cevabında şunu belirtmiştir:

“[...]

- (1) Başka bir zorunluluk olmadığı, başvuruçuların avukatının itiraz dilekçesini Arnavutça olarak teslim ettiği ve Interex Associates şirketinin müdürü Bay Bejtush Isufi'nin anadili Arnavutça olduğu için İtiraz Komisyonunun kararı başvuruçulara Arnavutça olarak teslim edilmiştir.
- (2) GYM yetkililerinin verdikleri bilgilere göre karar, teslim almayı reddeden başvuruçuların avukatına teslim edilmiştir.

...”

20. Ön İnceleme Heyeti 23 Kasım 2011 tarihinde Raportör Yargıcın raporunu görüştüktan sonra Mahkeme heyetine istemin kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların özeti

21. Nepal uyruklu ilk başvuruçusu Sitaram Chaulagai, 2009 yılının Ekim ayında Kosova'ya gelerek Priştine'de “Good Morning Global Group”adlı bir restoran açmıştır. Anlaşıldığı üzere gerekli izinleri alıp çalışmaya başlamış ve daha sonra 2010 yılının başında diğer üç başvuruçusu bu ticaretine ortak olmuşlardır. Diğer üç başvuruçuya İçişleri Bakanlığı 23 Ekim 2010 tarihine kadar geçerliği olan geçici ikamet tezkeresi ve yabancı kimliği vermiştir. Bu üç kişi restoranda çalışabilmek amacıyla, geçerlik süresi 21 Ekim 2010 tarihinde dolan çalışma izinlerini de Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığından çıkartmışlardır.
22. “Good Morning Global” adlı restoranın “Mount Everest Restaurant” adlı yeni bir şubesinin açıldığı anlaşılmaktadır. Ancak mali nedenlerden dolayı bu şube kapatılıp yerine başvuruçuların çalışmaya başladıkları “Bollywood Restaurant” adlı diğer bir şube açmışlardır.
23. İçişleri Bakanlığı Göç ve Yabancılar Müdürlüğü müfettişleri 4, 5 ve 6 Ekim 2010 tarihlerinde “Good Morning Global” ve “Bollywood Restaurant” mekanlarına teftişe gitmişlerdir. İçişleri Bakanlığı yetkilileri Ticaret ve Sanayi Bakanlığı Müfettişliği ile de temasa geçerek “Good Morning Global” ile “Bollywood Restaurant”ın statüsü hakkında bilgi almışlardır. Vergi Müfettişliğinden teslim edilen rapora göre “Bollywood Restoran”ın cirosu hiç yoktu.
24. Başvuruçulardan üçü 5 Ekim 2010 tarihinde, onların ikamet tezkeresi, pasaport ve çalışma izinlerine el koymuş olan Göç ve Yabancılar Müdürlüğüne gitmeyi talep etmişlerdir. 6 Ekim 2010 tarihinde dördüncü başvuruçusu da aynı şeyi talep etmiştir.

25. GYM 9 Ekim 2010 tarihinde Priştine Adi Suçlar Belediye Mahkemesine başvurarak başvurucular hakkında adli işlemin başlatılması talebinde bulunmuştur.
26. İçişleri Bakanlığı Geçici ve Kalıcı İkamet Tezkeresi İnceleme Komisyonu 26 Ekim 2010 tarihinde bir karar çıkartarak GYM'nin 4, 5 ve 6 Ekim 2010 tarihli teftiş raporlarına göre ikame tezkerelerinin çıkartılmasına esas oluşturan işletmenin artık var olmadığı gerekçesi ile başvurucuların ikamet tezkerelerinin sürelerine son vermiştir. Bundan başka İnceleme Komisyonu, GYM'ye Yabancılar Yasasının 58. maddesine [Sınır dışı İcrası] dayanarak sınır dışı etme emri çıkartması tavsiyesinde bulunmuştur.
27. İnceleme Komisyonunun kararı 1 Kasım 2010 tarihinde başvuruculara gönderilmiş, başvurucular İnceleme Komisyonu İtiraz Komisyonuna 11 Kasım 2010 tarihinde itiraz dilekçesi sunmuşlardır.
28. GYM, 1 Kasım 2010 tarihinde başvuruculara sınır dışı edilme kararlarını göndermiş, kararlar sadece Arnavutça yazılmış olduklarından başvurucular bunları kabul etmemişlerdir (not: GYM sınır dışı etme kararlarının İngilizce nüshalarını Mahkemeye teslim etmiştir. Bu kararlarda şu açıklama yer almaktadır: "Kişilere şifahen bilgi verilmiş olup Avukatın mevcudiyetinde sınır dışı edilme kararını almayı reddetmişlerdir).
29. GYM yetkilileri başvuruculara 9 Kasım 2010 tarihinde Priştine Adi Suçlar Belediye Mahkemesine gitmelerini tavsiye etmiştir.
30. GYM, Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığının çalışma izinleri iptaline ilişkin bir karar çıkarttığını 8 Kasım 2010 tarihinde başvuruculara bildirmiştir. Öyle görülüyor ki bu kararlardan herhangi biri başvuruculara teslim edilmemiş, başvurucuların itiraz etme imkanı olmamıştır.
31. Başvurucular 9 Kasım 2010 tarihinde Priştine Adi Suçlar Belediye Mahkemesine gidip İnceleme Komisyonunun kararına karşı İnceleme Komisyonu İtiraz Komisyonuna yaptıkları itirazlar henüz görüşülmediğinden, haklarında başlatılan adli işlemin zamanından önce başlatıldığı gerekçesiyle iptalini talep etmişlerdir. Ancak Adi Suçlar Mahkemesi, ikamet tezkerelerinin süresi 26 Ekim 2010 tarihinde dolan başvurucuları ikamet izni olmaksızın kalmaya devam ettikleri için suçlu bulmuş, her birine 100'er avro para cezası vermiş ve Yabancılar Yasasının 58. maddesine göre Kosova'ya iki yıllık giriş yasağı ile derhal sınır dışı edilmelerini emretmiştir. Bu yasanın 55 (3) maddesine göre sınır dışı edilme kararına karşı yapılan itirazlar kararın yürütümünü durdurmaz. Başvurucular bu karara karşı Adi Suçlar Yüksek Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmuşlardır.
32. Adi Suçlar yüksek Mahkemesi 22 Kasım 2010 tarihinde itirazları yerinde bulmayarak reddetmiştir. Yüksek Mahkemenin gerekçesinde başvurucuların itiraz dilekçesindeki ifadelerin değerlendirildiği, ilk derece mahkemesinin 9 Kasım 2010 tarihli duruşmasında başvurucuların adi suç işlediklerini kısmen kabul ettikleri, ancak anlamadıkları gerekçesiyle GYM kararını kabul etmeyip imzalamadıkları ve yasalara uygun hareket etmedikleri belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme, dava dosyasındaki yazışmalara dayanarak mevcut durumun Belediye Mahkemesinin karar metninde ifade ettiği şekilde olduğunun teyit edildiği, itirazların yerinde olmayıp kararın haklı ve yasalara uygun olduğu tespit edilmiştir.
33. Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesinin adi suçlar usul hükümlerini ihlal etmediğini, dolayısıyla maddi hukuka ilişkin yanlış yapmadığını değerlendirmiştir.

Başvuruculara Kosova Cumhuriyetinden derhal sınır dışı edilmeleri şeklinde verilen cezai müeyyidenin ve koruyucu tedbirlerin sorumluluk derecesine uygun belirlendiğini ve başvurucularca talep edilen adi suç yargılamasında alınan kararların askıya alınması veya iptali için hukuki dayanağın olmadığını değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, söz konusu karar hakkında itiraz hakkının öngörülmediğini de başvuruculara bildirmiştir.

34. İtiraz Komisyonu başvurucuları dinledikten sonra 30 Kasım 2010 tarihinde İnceleme Komisyonunun 26 Ekim 2010 tarihli kararına karşı yapılan itirazı yerinde bulmadığını, başvurucuların Yabancılar Yasası ve Yabancılar Yasasının Uygulanmasına İlişkin Genelge hükümlerine uygun hareket etmeyip İnceleme Komisyonunun yasal prosedürlere uygun karar aldığını belirtmiştir. Öyle ki İtiraz Komisyonu, Yabancılar Yasasında yetkili organ tarafından Kosova'da geçici ikametine izin verilen bir yabancıya izin amacı dışında ikamet etmesi durumunu düzenleyen 46 (1) (3) maddesine göre oybirliği ile karar almıştır. Bu yüzden İtiraz Komisyonu, İnceleme Komisyonunun Kosova'da ikamet izninin iptaline ilişkin kararını onamıştır. Kararın kanun yolu açıklamasında, kararın teslim alındığı tarihten itibaren 30 gün içerisinde Yüksek Mahkeme nezdinde itirazda bulunulabileceği belirtilmiştir.

Başvurucuların iddiaları

35. Başvurucular, Geçici ve Kalıcı İkamet Teskerelerini İnceleme Komisyonunun artık faal olmayan şubelerini yanlış yere teftiş ettiğini, ancak ticari faaliyetinin devam ettiğini ve faal olan lokalinin ziyaret edilerek bunun tespit edilebileceğini ileri sürmüşlerdir.
36. Onlar devamında, sınır dışı edilme emri kendilerine sunulduğunda, imzalayacakları evrakın ne olduğunu anlamak amacıyla bir avukata başvurma ihtiyacı duyduklarını belirtmişlerdir. Daha sonra kendi avukatıyla birlikte GYM'ye giderek sınır dışı etme kararının teslim edilmesini talep ettiklerini, ancak GYM yetkilileri, başvurucuların daha önce böyle bir kararı teslim almayı reddettikleri gerekçesiyle onların temsilcilerine veremeyeceklerini belirttiklerini ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların avukatına göre sınır dışı edilme kararı başvuruculara hiç teslim edilmediği için itiraz etme imkanları bulunmamıştır. Bunun yerine GYM yetkilileri, başvuruculara Adi Suçlar Belediye Mahkemesine başvurmaları tavsiye edilmiştir.
37. Başvurucular, Yabancılar Yasasının 79. maddesi [Belgenin Bulundurulması], 1. fıkrasında belirtilen kıstasların hiçbirinin yerine getirilmemiş ve bunun neticesinde kimlik belgelerine el konmasının hukuki dayanağı bulunmamıştır.
38. Başvurucular devamında sınır dışı edilme kararının İdari Usul Yasasının 128. maddesine göre alınmış idari bir karar olup kanun yoluna başvurulduğu süre içerisinde İtiraz Komisyonu idari kararın yürütümünün askıya alması gerektiği gerçeğini dikkate almadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular bunun dışında söz konusu yasanın 128. maddesi (2) fıkrası (a), (b), (c) ve (d) bentlerine göre idari makamların onların hakkında itirazın hangi şekilde engelleneceği yönünde herhangi bir delil sunmadıklarını ifade etmişlerdir. Onların görüşüne göre 128 (3) maddesi, idari makamın kararının askıya alınmayış gerekçeleri konusunda müdahil tarafı bilgilendirmeyi zorunlu kılmaktadır.
39. Başvurucular bundan başka, Adi Suçlar Belediye Mahkemesinin, GYM'nin sınır dışı etme kararına karşı İnceleme Komisyonu nezdinde itiraz başvurusunun yapıldığı gerçeğini dikkate almadığı yönünde şikayet etmişlerdir.

40. Dahası Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi ile Adi Suçlar Belediye Mahkemesi, İçişleri Bakanlığı Geçici ve Kalıcı İkamet Tezkeresi İnceleme Komisyonunun ikamet teskeresini iptal etme kararı üzerine Göç ve Yabancılar Müdürlüğünün çıkarttığı sınır dışı etme kararında ifade edilen gerekçelerin aksini ortaya koyacak idari düzeyde itirazın yapıldığı gerçeğini, delilleri veya olguları dikkate almamışlardır.
41. Başvurucular bunun dışında, İnceleme Komisyonu ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin kararında öne sürülen gerekçelerin tam tersini ortaya koydukları için kendi başvurularının dikkate alınmadıklarını ileri sürmüşlerdir.
42. Başvuru zamanında hamile olan Bayan Chandra Kala Chauhan, doktorunun, hareket etmeyecek şekilde yatakta olmamak koşulu ile kendisinin dinlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

İstemın kabul edilirliliğinin değeriendirilmesi

43. Mahkeme, başvurucuların iki konuda şikayetçi olduklarını tespit etmiştir:
 1. İnceleme Komisyonu ile İtiraz Komisyonu tarafından başvuruilan idari usuller;
 2. Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi tarafından başvuruilan usuller.
44. Bununla ilgili olarak Mahkeme, öncelikle Anayasada belirtilip Yasa ve İctüzükte vurgulanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değeriendirmek durumundadır.
45. Bu kıstaslar şöyledir: Mahkemeye yapılacak başvuruunun yasal olması (Anayasanın 113 (1) maddesi), yasa ile öngörülen tük kanun yollarının tüketilmesi (Anayasanın 113 (7) maddesi), başvuruunun belirlenen süre içerisinde yapılması (Yasanın 49 ve 56. maddeleri), hangi hakların ihlal edildiğinin açıkça belirtilmesi ve bununla ilgili kamu otoritesinin hangi hükmüne itiraz edildiğinin vurgulanması (Yasanın 48. maddesi), başvuruların gerekçelendirilmiş ve ekinde ilgili delillerin sunulmuş olması (Yasanın 22. maddesi) ve diğeri bilgi ile belgeler.

1. İdari usullerle ilgili olarak

46. İnceleme Komisyonu ile İtiraz Komisyonunun başvurdukları usullerle ilgili şikayetler ve Anayasanın 32. maddesi ile güvence altına alınmış olup başvurucuların iddia ettikleri kanun yolu hakkının reddi hakkında bir değeriendirme yapabilmesi için Mahkemenin, öncelikle başvurucuların yürürlükteki yasalarla öngörülen kanun yollarının tamamını tüketip tüketmediklerini dikkate alması gerekmektedir.
47. Mahkeme, bu konuyla ilgili olarak Anayasanın aşağıda alıntılanan 113.7 maddesine 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”.
48. Bu da İnceleme Komisyonu ile İtiraz Komisyonunun başvurdukları usullerle ilgili olarak başvurucuların, Yüksek Mahkeme İdari Şikayet Dairesi de dahil olmak üzere, açık olan tüm kanun yollarının tüketildiğini Mahkemeye göstermiş olmaları gerekirdi.

49. Bu çerçevede Mahkeme, İtiraz Komisyonun 30 Kasım 2010 tarihli kararında şu kanun yolu açıklamasının yer aldığını tespit etmiştir: *“Bu karardan memnun kalmayan taraf, kararın kabulünden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme’sine idari anlaşmazlığın çözümünü başvurusunda bulunabilir”.*
50. Mahkemenin bu kanun yolundan yararlanılmamasının nedenine ilişkin sorusuna başvuruçuların avukatı, böyle bir kararın ne kendisine ne de müvekkillerine teslim edilmediği yönünde cevap vermiştir.
51. Ancak Mahkeme, İtiraz Komisyonuna *“İtiraz Komisyonunun kararı başvuruçuların anlayacakları dilde teslim edilmiş midir? Cevap “hayır” ise nedeni nedir?”* sorusunu yönelttiğinde İtiraz Komisyonu *“Başka bir zorunluluk olmadığı, başvuruçuların avukatının itiraz dilekçesini Arnavutça olarak teslim ettiği ve yasal şirketin müdürünün anadili Arnavutça olduğu için İtiraz Komisyonunun kararı başvuruçulara Arnavutça olarak teslim edilmiştir”* şeklinde cevap vermiştir. Komisyon devamında ilk kararın 3 Aralık 2010 tarihinde GYM’ye gönderildiğini ve bu karar, sanıkların teslim almayı reddeden temsilcisinin dikkatine sunulduğu bilgisini verilmiştir. Karar nüshalarının Yabancılar Sektörü Arşivinde muhafaza edildiğini belirtmiştir.
52. Bu koşullarda Mahkeme, başvuruçuların, İtiraz Komisyonunun başvurduğu usullerin sonuçlarından yeterince haberdar olmadıkları ve bu komisyonun kararına ulaşamadıkları yönündeki iddialarını yeterince desteklemedikleri sonucuna varmak durumundadır. Öyle ki başvuruçuların, temel amacı hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olan kanun yollarının tüketilmesi kuralına uygun hareket etmedikleri ortaya çıkmaktadır. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etki kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. Bu, Anayasanın tali özelliğinin önemli bir boyutudur. (bkz. KI 41/09 Priştine AAB-RIINVEST L.C.C. – Kosova Hükümeti davası 21 Ocak 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı ve *mutatis mutandis*, AIHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).

2. Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesindeki usullerle ilgili olarak

53. Başvuruçuların, Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi kararlarının haklarını ihlal ettikleri yönündeki şikayetleri hakkında:
- a. Anayasanın 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ile güvence altına alınan haklar konusunda, Mahkeme sadece teknik meselelerle ilgilenip sınır dışı etme kararının uygulanmamasından sorumlu olanları ilan etmiş, ancak *“kakarın alınması esnasındaki keyfiliği”* asla ele almamıştır;
 - b. Anayasanın 32. maddesi [Hukuki Araçlara (Kanun Yollarına) Başvurma Hakkı] ile güvence altına alınan haklar konusunda, sözde idari düzeyde hakkının reddedildiği ve başvuruçulara, Komisyonun mevcut durumu değerlendirmesinin tamamen yanlış yaptığını gösterme imkanı sunulmadığı, bunun sonucunda ikamet teskeresinin iptali olmuş ve sınır dışı edilme kararı çıkmıştır.
54. Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuk mahkemelerince çıkartılan kararların ele alındığı durumlarda dördüncü derece mahkemesi olarak görev yapmaz.

Usul ve maddi hukuk kurallarının yorumlayıp uygulamak hukuk mahkemelerinin görevidir (bkz. *mutatis mutandis* Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi).

55. Anayasa Mahkemesi, delillerin diğer mahkeme ile organlar nezdinde doğru sunulup sunulmadığını ve başvurucuya adil yargılama yapılması anlamında usullerin, bir bütün olarak ele alındığında, gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirebilir (bkz. Edwards – Birleşik Krallık 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli kabul edilmiş dava başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Raporu vb.)
56. Bu davada başvurucular, **Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin** yürürlükteki yasaları doğru uygulamadıkları yönünde şikayette bulunup, bu mahkemelerin onların davalarıyla ilgili bulgularına itiraz etmişlerdir.
57. Bu mahkemelerdeki usuller bir bütün olarak değerlendirildikten sonra Anayasa Mahkemesi, herhangi nedenden dolayı keyfilik ve haksızlığın bulunduğunu tespit etmemiştir (bkz. *mutatis mutandis*, Shub – Lituanya davası ile ilgili AİHM'nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı).
58. Yukarıda belirtilen tüm bu hususlar dikkate alınarak başvurunun bir bütün olarak reddedilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Geçici tedbir talebinin değerlendirilmesi

59. Başvurucuların geçici tedbir talebini Mahkeme, “başvuru ile ilgili nihai karar açıklanıncaya kadar” geçerli olmak üzere 13 Aralık 2010 tarihinde böyle bir karar açıklamıştır. Davada müdahil olan taraf, görüşülmekte olan dava devam ettiği ve dava esasının Mahkemece belirtilmediği süre içerisinde herhangi bir zamanda Mahkemeden geçici tedbir koymasını talep edebilir. Ancak, başvurunun kabul edilmez olarak açıklandığı hususu dikkate alınarak bu Mahkeme tarafından konan geçici tedbirin süresi İçtüzüğün 56 (9) kuralına göre geçmiş bulunmaktadır.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasanın 113.7 maddesine, Yasanın 47.2 maddesine ve İÇTÜZÜĞÜN 36 (1c) ve 56(2) kuralına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin 23 Kasım 2011 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemın kabul edilmez olarak REDDİNE
- II. Geçici tedbir kararının son bulunduğunun İLANINA karar verilmiştir.
- III. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- IV. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Dr. Iliriana Islami, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza