



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

Priştine, 13 Aralık 2012
Nr. Ref.: VMP/AP/ 328/12

İHTİYATİ TEDBİR VE KABUL EDİLİRLİK KARARI

Başvuru No: KI 126/12

Başvurucu

Bekë (Vesel) Gashi

**Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Mlc. nr. 21/2012 sayı ve 8 Aralık 2012 tarihli
kararı hakkında anayasal denetim başvurusu**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

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

Başvurucu

1. Başvurucu, İpek Belediyesine bağlı Küşk köyü mukimi Bay Bekë (Vesel) Gashi'dir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, kendisine ne zaman teslim edildiğini belirtmediği Mlc. nr. 21/2012 sayı ve 8 Kasım 2012 tarihli Yüksek Mahkeme kararına itiraz etmiştir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurucu yukarıda zikredilen kararlar Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan sonra: "Anayasa") 2. maddesi [Egemenlik], 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 102. maddesi [Yargı Sistemi Genel Esasları] ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
4. Başvurucu söz konusu kararlar ayrıca "*Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 6.1 fıkrası ve Çocuk haklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme hükümleri*"nin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
5. Başvurucu Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nden (bundan sonra: "Mahkeme") ihtiyati tedbir koymasını talep etmiştir.

İlgili Hukuk

6. Başvuru Anayasa'nın 113.7 fıkrasına, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 22 ve 27. maddelerine ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 54 ve 56 kurallarına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

7. Başvurucu 7 Aralık 2012 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur.
8. Başkan, 7 Aralık 2012 tarihinde Üye Almiro Rodrigues'i raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Üye Kadri Kryeziu başkanlığında, üyeler Enver Hasani ve Arta Rama-Hajrizi'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
9. Başvurunun yapıldığı 7 Aralık 2012 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi ile Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.
10. Mahkeme Heyeti 10 Aralık 2012 tarihinde Raportör Yargıcın ön inceleme raporunu inceledikten sonra ihtiyati tedbirin konması ve başvurunun kabul edilir nitelikte olduğunu kararlaştırmıştır.

Olguların Özeti

11. Almanya Hannover Aile Mahkemesi 11 Ocak 2011 tarihinde başvurucunun reşit olmayan iki çocuğunun velayetini üstlenme talebini reddetmiştir (614 F 725/11 sayılı karar).
12. Almanya'daki Aile Mahkemesi 10 Şubat 2011 tarihinde çıkarttığı 614 F 725/11 kararlar reşit olmayan iki çocuğun anneleriyle birlikte yaşamalarına ve başvurucunun çocukların ikamet adresleri olan annelerinin yanından kendi adresiyle değiştirilmesi talebi reddedilmiştir.

13. 25 Ekim 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi (bundan sonra: “Lahey Sözleşmesi”) uyarınca merkezi Alman otoritesi sıfatıyla Almanya Federal Adalet Bakanlığı 2 Kasım 2011 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı’na başvurarak başvurucuya reşit olmayan iki çocuğun iadesinin emredilmesini talep etmiştir.
14. İpek Belediye Mahkemesi 31 Ekim 2011 tarihinde C.nr. 229/11 sayılı anlaşmalı boşanma kararını çıkartmıştır.
15. Lahey Sözleşmesi uyarınca Kosova merkezi otoritesi sıfatıyla Kosova Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı başvurucuya Almanya hukukuna, Lahey Sözleşmesine ve 03/L-238 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasasına aykırı şekilde iki küçük çocuğunu kendisinde tutarak annesinin velayet hakkını reddettiğini bildirmiştir. Adalet Bakanlığı devamında başvurucunun yedi gün içerisinde cevap vermemesi durumunda hakkında adli işlem başlatılacağını tespit etmiştir.
16. İpek Belediye Mahkemesi 29 Aralık 2011 tarihinde Almanya Hannover Aile Mahkemesi kararının icrasına ilişkin talebi onamıştır (E.nr. 805/11 sayılı karar).
17. Lahey Sözleşmesine ve 03/L-238 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası uyarınca Kosova Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Priştine Bölge Mahkemesi’nden (03/L-238 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası 1. madde 8. fıkrası uyarınca) iki çocuğun Almanya’ya iadesine ilişkin bir emirname çıkartmasını talep etmiştir.
18. Priştine Bölge Mahkemesi 10 Şubat 2012 tarihinde Kosova Adalet Bakanlığı’nın talebini reddetmiştir (C. nr. 1/2012 sayılı karar). Priştine Bölge Mahkemesi çocukların küçük olduklarından “[...] psikofizik bakımından normal gelişmeleri için tüm gerilimlerden uzak tutulmaları gerekir” tespitinde bulunmuştur. Öyle ki bu mahkemenin değerlendirmelerine göre, annelerinin onayı olmaksızın Kosova’da geçici olarak bulunmalarına rağmen, çocukların babalarının yanında Kosova’da normal yaşam koşulları bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere mevcut vaka Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası’nın 3. maddesi anlamında uluslararası kaçırma olarak nitelendirilemez”. Dahası Priştine Bölge Mahkemesi “[...] Hannover Aile Mahkemesi’nin 22 Şubat 2011 tarihli geçici kararı eşlerin evli oldukları süre içerisinde alınmış olup, nihai velayet kararının boşanma kararından sonra alınması gerekirdi. Dahası, bu durumu Kosova Aile Yasası da öngörmektedir, nitekim evlilik Kosova’da gerçekleşmiştir [...]”. Bu karara karşı annenin avukatı Yüksek Mahkeme nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuştur.
19. Priştine Bölge Mahkemesi kararına (Ac. nr. 40/2012) karşı yapılan itirazı Yüksek Mahkeme temelden yoksun bularak 11 Haziran 2012 tarihinde reddetmiştir. Yüksek Mahkeme annenin avukatının vekaleti bulunmadığından Priştine Bölge Mahkemesi’nin kararına itiraz etmeye hakkı olmadığını tespit etmiştir. Priştine Bölge Mahkemesi kararına karşı yalnız Adalet bakanlığı itiraz edebilirdi.
20. Başvurucunun avukatı 6 Temmuz 2012 tarihinde Hannover Aile Mahkemesi tarafından çocukların velayetinin karara bağlanacağı duruşmaya katılması yönünde davet edilmiştir.
21. İpek Belediye Mahkemesi 10 Ağustos 2012 tarihinde (C.nr. 626/12) ihtiyati tedbir kararı çıkartarak başvurucunun çocukları annesine iadesini emretmiştir.

22. İpek Bölge Mahkemesi 14 Ağustos 2012 tarihinde (Ac. nr. 447/12) İpek Belediye Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.
23. Priştine Bölge Mahkemesi 16 Ağustos 2012 tarihinde (C. nr. 2/2012) başvuru üzerine talebi üzerine Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası'nın 15. madde 1. fıkrası 1. bendi uyarınca çocukların annelerine iadesini durdurmak üzere otuz günlük ihtiyati tedbir kararı çıkartmış ve ihtiyati tedbir kararının yürürlükte olduğu süre içerisinde Adalet Bakanlığı'na adli süreç başlatmasına izin vermiştir. Çocukların annesi bu karara karşı Yüksek Mahkeme'ye itiraz etmiştir.
24. Yüksek Mahkeme Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası'nın 15. madde 1. fıkrası 1. bendi uyarınca ihtiyati tedbir kararının başvurunun talebi üzerine değil de ya Adalet Bakanlığı'nın talebi veya resen alınabileceği gerekçesiyle Priştine Bölge Mahkemesi'nin (Ac.nr. 61/2012 sayılı) kararını 25 Eylül 2012 tarihinde bozmuştur. Yüksek Mahkeme bunun dışında geçici velayetin Hannover Aile Mahkemesi'nin kesin ve bağlayıcı olan kararıyla belirlendiğini tespit etmiştir.
25. Kosova Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'nın çocukların annelerine iadesine ilişkin (C.nr. 4/2011 sayılı) dilekçesi Priştine Bölge Mahkemesi'nin 10 Şubat 2012 tarihli (C.nr. 1/2012) kesinleşmiş kararıyla 16 Ekim 2012 tarihinde reddedilmiştir.
26. Devlet Savcılığı'nın kanun yararına bozma talebi doğrultusunda Yüksek Mahkeme 8 Kasım 2012 tarihinde (Mlc.Nr. 21/2012) Priştine Bölge Mahkemesi'nin C.nr. 1/2012 sayılı ve 10 Şubat 2012 tarihli kararı ile Yüksek Mahkeme'nin Ac. nr. 40/2010 sayılı ve 11 Haziran 2012 tarihli kararını değiştirmiş ve Adalet Bakanlığı'nın dilekçesini temellik olarak onayı başvuru üzerine çocuklarını annelerine iadesini emretmiştir.
27. Hannover Aile Mahkemesi 26 Kasım 2012 tarihinde velayetin belirleneceği 20 Aralık 2012 tarihli duruşmaya katılmak üzere çocukların annesini çağırmıştır.
28. Kosova Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'nın eski hale çevirmesine ve sürecin (C.nr. 1/2012) tekrarına sürecin ilişkin talebi Priştine Bölge Mahkemesi'nin çıkarttığı 10 Şubat 2012 tarihli (C.nr. 1/2012) kararının kesinleşmiş olmasından dolayı reddedilmiştir.
29. TM şu tespitle bulunmuştur: *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası'nın 3. madde hükmü gereğince çocuğun götürülmeden veya alıkonmadan önce daimi mukimi olduğu ülkenin yasalarına göre bir kişi, kurum veya diğer bir organa birlikte veya bireysel olarak tanınmış velayet hakkı ihlaliyle meydana geldiğinde hakkaniyetsiz sayılır. Mevcut davada bu Yasa'nın 3. madde 1.1. bendiyle alakalı olan küçük çocuğun velayette tutulması veya velayetten ayrılmasına ilişkin annelik haklarının ihlali söz konusudur. Çünkü annenin velayet hakkı Hannover Aile Mahkemesi Kararından ileri gelmektedir. "[...] Velayet hakkı bir adli veya idari karardan kaynaklandığında, mahkemenin çocukların kaçırılmadan önce daimi ikametgahlarının bulunduğu ülke kurumlarının çıkarttığı kararı dikkate alması gerekir!![...]". Yüksek Mahkeme aynı şekilde "Velayet hakkı Kosova yasalarıyla değil yabancı bir ülkenin kararıyla belirlendiğinden Kosova'da alınan velayet kararı, bu yasaya göre, çocuğun iadesinin reddi için dayanak teşkil edemeyip mahkemenin bu Yasa hükümlerini uyguladığında bu kararın gerekçelerini göz önünde bulundurabilir" ifadesini kullanmıştır.*

Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu şu iddiaları ileri sürmüştür:

(i) “Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adaletin sağlanması amacıyla adil ve meşru bir yargı sürecinde insan haklarına ilişkin uluslararası standartların ihlali”

- Başvurucu şunu iddia etmiştir: İtiraz edilen kararlar Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer uluslararası standartlar ile BM'nin adil ve tarafsız meşru bir yargılamayı güvence altına alan ile AİHS'nin 6. maddesine göre davacıya ilişkin adil ve tarafsız yargılama süreci ve hukukun iyi yönetilmesiyle ilgili olan insan haklarına ilişkin bir dizi uluslararası standardı ihlal etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu sözleşmenin 6. maddesini yorumladığında ‘... Mahkeme heyetinin yaklaşımı RESMÎ değil GERÇEKÇİ olmalıdır. BM Çocuk Hakları Beyannamesine uygun olmalıdır. çocukların korunması ve refahı için Sözleşmenin uygulanacak toplumsal ve hukuki ilkeleri, sosyal refahla ilgili kamuya ait veya özel kurumlar, mahkemeler, idari otoriteler veya yasama organları tarafından gerçekleştirilen tüm faaliyetlerde çocuğun çıkarlarının önceliklidir.

(ii) “Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 3, 24, 31 ve 102. madde ihlalleri”

- Başvurucu şunu ileri sürmüştür: Mahkemenin çocuklar hakkında karar alırken onların öncelikli olan çıkarını, bedensel ve zihinsel gelişimlerini, sağlık ve eğitimini göz önünde bulundurması gerekirdi.

31. Başvurucu kısacası Yüksek Mahkeme kararıyla Anayasa'nın 2. maddesi [Egemenlik], 24. maddesi [Kanun önünde Eşitlik], 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 102. maddesinin [Yargı Sistemi Genel Esasları] ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

İhtiyati Tedbir Talebi ve Başvurunun Kabul Edilirliği

32. Başvurucu mevcut başvuruda nihai bir karar çıkarılana kadar Yüksek Mahkeme'nin Mlc. Nr. 21/2012 sayı ve 8 Kasım 2012 tarihli kararının uygulanması hakkında Mahkeme'den ihtiyati tedbir kararı almasını talep etmiştir. Başvurucu, Mahkeme'nin hangi nedenle ihtiyati tedbir kararı alması gerektiği konusunda ilave deliller sunmamıştır.

33. Mahkeme bu doğrultuda İctüzüğün 55. kuralı 1. fıkrasını dikkate almıştır. Bu kural şöyledir: *İhtiyati tedbir başvuruları diğer başvurulara göre öncelikli olarak Mahkeme'ce ivedilikle ele alınıp görüşülür.* İctüzüğün 55. kuralı 6. fıkrası ise şöyledir: *[...]Ön İnceleme Heyetinin ihtiyati tedbir uygulaması hakkında önerisi, bir veya birden çok üyenin üç (3) gün içerisinde Mahkeme'ye herhangi bir uyarı sunmadığı takdirde, Mahkeme Kararı olur.*

34. Anayasa'nın 116. maddesi [Kararların Hukuki Etkisi] 2. fıkrası şöyledir:

2. Tartışmalı fiil veya yasanın uygulanmasının tamiri olmayan zararlara neden olacağı düşünülürse, Anayasa Mahkemesinde süreç tamamlanmadan, Mahkeme tarafından karar alınuncaya kadar söz konusu fiil veya yasa geçici olarak askıya alabilir.

35. Yasa'nın 27. maddesi de şöyledir:

Anayasa Mahkemesi resmi görev itibarıyla ya da ilgili tarafın istemi üzere, işlem konusu olan bir davaya karşı geçici bir süre için geçici önlemler konusunda karar alabilir; bu karar tehlikenin önlenmesi ya da tamir edilemeyecek zararlar için gerekli ise ya da bu geçici önlemlerin alınmasının kamu çıkarından ise eğer alınır.

36. Diğer yandan Mahkeme'nin İctüzüğü'nün 55. kural 4. fıkrası uyarınca ihtiyati tedbir kararı alması için şu tespitte bulunması gerekir:

“(a) İhtiyati tedbirin konmasını talep eden tarafın ilk bakışta haklı görünen davanın esasının ve kabul edirliliği hakkında henüz karar verilmediyse davanın kabul edirliliğini göstermiş olması;

(b) Talepte bulunan tarafın ihtiyati tedbir konmaması durumunda tamir edilemez zarara uğrayacağını göstermiş olması;

(...)

İhtiyati tedbirin konmasını talep eden taraf gerekli kanıtları sunmaması durumunda Ön İnceleme Heyeti başvurunun reddini önerecektir.

37. Mahkeme, Yasa'nın 48. maddesinin şunu belirlediğini hatırlatır:

İstem müracaatında bulunan kişi, isteminde hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini tahmin ettiğini ve müracaatta bulunan kişinin itirazda bulunmak istediği kamu otoritenin somut işleminin hangisi olduğu konusunda doğru bir açıklama yapmakla görevlidir.

İlk Görünüş Haklılığı

38. Mahkeme, Hannover Aile Mahkemesi'nin iki küçük çocuğun geçici olarak anneleriyle yaşamalarına karar verdiğini ve başvurucunun çocukların ikametgâhının annelerinden kendisine nakledilmesini talep ettiğini tespit etmiştir.
39. Mahkeme böylece başvurucunun adil ve tarafsız yargılanma hakkının iddia edilen ihlali için iki küçük çocuğun velayetine karar veren Hannover Aile Mahkemesine itiraz edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.
40. Mahkeme Anayasa'nın 2. maddesi [Egemenlik], 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 102. maddesi [Yargı Sistemi Genel Esasları] ihlallerine ilişkin iddiaların açıkça telden yoksun olduğunu da tespit etmiştir. Lahey Sözleşmesine ve 03/L-238 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası uyarınca Hannover Aile Mahkemesi kararı, ayrıca icra süreci gerektirmeksizin, Kosova sathında da dolaysız uygulanabilir.
41. Aslında Kosova mahkemeleri o kararın esasını değerlendirme yetkisine sahip olmayıp Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası 3. madde 1.1. bendi gereğince “götürülmesi ya da alıkonulmasından önce çocuğun daimi (mutat) meskeni (barınma yeri) olduğu devletin yasasına göre birlikte ya da ayrı ayrı olarak, bir kişiye, bir kuruma ya da diğer bir organa verilmiş velayet haklarının ihlal edildiği durumlarda” ve 11. maddesi gereğince “Mahkeme, aşağıda belirtilen durumlarda, Kosova'dan başvuru talebinde bulunan devlete derhal geri çevrilmesine dair talimatı getirir” sadece Alman Aile Mahkemesi'nin kararını icra etmekle görevliler.
42. Bu nedenle Yüksek Mahkeme haklı olarak “Velayet hakkı Kosova yasalarıyla değil yabancı bir ülkenin kararıyla belirlendiğinden Kosova'da alınan velayet kararı, bu yasaya göre, çocuğun iadesinin reddi için dayanak teşkil edemeyip mahkemenin bu Yasa hükümlerini uyguladığında bu kararın gerekçelerini göz önünde bulundurabilir” ifadesini kullanmıştır.

43. Yüksek Mahkeme ayrıca “*Velayet hakkı bir adli veya idari karardan kaynaklandığında, mahkemenin çocukların kaçırılmadan önce daimi ikametgahlarının bulunduğu ülke kurumlarının çıkarttığı kararı dikkate alması gerektiğini*” de belirtmiştir.
44. Mahkeme “(1) çocuğun götürülmeden veya alıkonmadan önce daimi mukimi olduğu ülkenin yasalarına göre bir kişi, kurum veya diğer bir organa birlikte veya bireysel olarak tanınmış velayet hakkı ihlaliyle meydana geldiğinde ve (2) çocuğun götürülmesi veya alıkonması zamanında bu haklar birlikte veya bireysel olarak uygulandığı veya çocuğun götürülmesi veya alıkonması dışında uygulanabilir olduğu durumlarda çocukların götürülmesi veya alıkonmasının hakkaniyetsiz sayıldığını” tespit etmiştir (bkz. 03/L-238 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası’nın 3. maddesi).
45. Mahkeme devamında, ihtiyati tedbire ilişkin bir talep ile başvurunun kabul edilirliliği bakımından ilk görünüşte haklı gibi görünen bir davada Yüksek Mahkeme’deki sürecin bir bütün halinde ele alındığında, başvuruçunun adil ve tarafsız yargılanmadığını veya Yüksek Mahkeme tarafından başka ihlallerin işlendiğini ispatlaması gerektiğini tespit etmiştir.
46. Mahkeme bu çerçevede İçtüzüğü’nün 36 (1.c) kuralına atıfta bulunmak ister: *Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görülebilir: c) Başvuru açıkça temellendirildiği zaman.*
47. Mahkeme, görevinin Anayasa ile güvence altına alınan hakları ihlal etmedikçe (anayasal denetim) Yüksek Mahkeme tarafından işlendiği ileri sürülen olgusal veya hukuki yanlışları (meşruiyeti) incelemek olmadığını vurgulamak ister.
48. Anayasa’ya göre Anayasa Mahkemesi’nin görevi hukuk mahkemeleri tarafından çıkartılan kararlar hakkında temyiz başvurusunun yapıldığı mahkeme şeklinde faaliyet göstermek olmadığını hatırlatır. Usul ve maddi hukuka ilişkin kuralların yorumlanıp uygulanması görevi hukuk mahkemelerine aittir (bkz. *mutatis mutandis* Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi).
49. Diğer yandan başvuru basit bir şekilde “*Yüksek Mahkeme tarafından adaletin sağlanması amacıyla adil ve meşru bir yargı sürecinde insan haklarına ilişkin uluslararası standartların ihlali*”ni ileri sürmüştür.
50. Aslında başvuruçunun, iddiasını ilk görünüş ispatı bakımından anayasal esaslara göre kanıtlayamamış ve hak ile özgürlüklerinin Yüksek Mahkeme tarafından ihlal edildiği yönünde delil sunmamıştır.
51. Öyle ki Mahkeme yargılama usullerinin herhangi bir şekilde hakkaniyetsiz ve keyfi olduğunu tespit etmeye yetkili değildir (bkz. *mutatis mutandis*, Shub – Lituanya davası ile ilgili AİHM’nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı).
52. Dahası Yüksek Mahkeme Almanya’daki bir mahkeme tarafından usule uygun ve meşru bir şekilde alınan bir kararın uygulanmasını emretmesi dışında, bu başvurunun esası üzerinde durmadığından böyle bir ihlalin işlendiği iddiasına yer yoktur.
53. Bu yüzden başvuruçunun Yüksek Mahkeme’nin Anayasa’nın 2. maddesi [Egemenlik], 24. maddesi [Kanun önünde Eşitlik], 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve

102. maddesinin [Yargı Sistemi Genel Esasları] veya “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ilişkin bir dizi uluslararası standardı ihlal ettiği yönündeki iddiasını ilk görünüş ispatı bakımından kanıtlamamıştır.

Tamir Edilemez Zararlar

54. Mahkeme bu anlamda Anayasa’nın 22. maddesi [Uluslararası Anlaşma ve Belgelerin Doğrudan Uygulanması] uyarınca Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin Kosova’da uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir.

55. Bundan başka Mahkeme, Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3. madde 1. fıkrasının şunu belirlediğinin bilincindedir:

Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

56. Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesi ise şunu belirlemiştir: *Taraf Devletler, bu Sözleşmenin çocuğa tanıdığı haklar doğrultusunda çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda anne-babanın, yerel gelenekler ön görüyorsa uzak aile veya topluluk üyelerinin, yasal vasilerinin veya çocuktan hukuken sorumlu kişilerin sorumluluklarına, haklarına ve ödevlerine saygı gösterirler.*

57. Bu amaçla 03/L-238 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönleri Yasası, Kosova veya talip bir ülkenin mutlak mukimleri olup mutlak ülkesinden haksız olarak götürülen veya alıkonan çocukların kısa sürede iadesi ve velayet hakkına riayetin ve çocukla irtibatın sağlanması için bir güvencedir.

58. Yukarıda belirtildiği üzere bir çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu devletin hukuku uyarınca, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan velâyet hakkının ihlâl edilmesi suretiyle götürülmesi veya alıkonması haksız olarak nitelendirilir.

59. Ayrıca Yüksek Mahkemece karara bağlandığı üzere Kosova’da velayete ilişkin alınmış bir kararın daha önce yetkili olan Alman organları tarafından alınmış bir karara göre çocuğun iadesi reddi için bir mesnet teşkil etmez.

60. Mahkeme, yukarıda belirtilenlerden önce Almanya’daki Hannover Aile Mahkemesi tarafından kararlaştırıldığı şekilde iki çocuğun en iyi çıkarlarının korunmasının en önemli ve temel çıkar olduğunu değerlendirmiştir.

61. Mahkeme diğer yandan başvuruçunun ihtiyati tedbir kararının çıkarılmaması halinde hangi çıkarlarının tamir edilemez şekilde zarar göreceğini kanıtlamadığını tespit etmiştir.

62. Aslında Mahkeme, başvuruçunun kendisinin hangi şekilde tamir edilemez zararlardan mağdur olacağını ortaya koyacak herhangi bir argüman veya belge sunmaksızın başvurusu görüşülüp karara bağlandığı süre için basit bir şekilde ihtiyati tedbir kararının çıkartılmasını talep ettiğini tespit etmiştir.

63. Mahkeme genel anlamda başvuruçunun kabul edilirlilik esasınca ilk görünüş ispatı anlamında bir başvuruda bulunmadığını, netice itibariyle ihtiyati tedbir talebinin

temelden yoksun olarak reddedilmesi gerektiğini ve başvurunun açıkça temelden yoksun olduğundan reddedilmesi gerektiğini tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 116.2 fıkrası, Yasa'nın 27 ve 48. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 31(1.c), 55 ve 56 82) kuralları uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 10 Aralık 2012 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine,
- II. İhtiyati tedbir talebinin reddine,
- III. Kararın taraflara tebliğ edilmesine,
- IV. Kararın Yasanın 20.4 maddesi uyarınca yayımlanmasına karar verilmiştir.
- V. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Almiro Rodrigues, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza