



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

Prištine, 20 Mart 2012  
Nr. Ref.: RK215/12

## KABUL EDİLMEZLİK KARARI

**Dava No: KI 147/11**

Başvurucu

**Maria Strugari**

**Prištine'deki Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi'nin GJL. nr. 1288 sayı ve 28 Ekim 2011 tarihli kararının 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, Priştineli avukat Bay Armend Krasniqi tarafından temsil edilen Bayan Maria Strugari'dir.

## **İtiraz edilen karar**

2. Başvurucu, kendisine 10 Kasım 2011 tarihinde teslim edilen Priştine'deki Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi'nin GJL. nr. 1288 sayı ve 28 Ekim 2011 tarihli kararına itiraz etmiştir.

## **Dava konusu**

3. Başvurucu, Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi kararıyla Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan sonra: "Anayasa") 24. maddesine [Kanun Önünde Eşitlik] aykırı olarak kendisine ayrımcılık yapıldığını ve mevcut durumu açıklamak üzere kendisine fırsat verilmediği için Anayasa'nın 32. maddesinin [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı] ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
4. Bundan başka başvurucu, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nden (bundan sonra: "Mahkeme") kendisine yönelik işten çıkartılma kararının ertelenmesi için geçici tedbir konmasını talep etmiştir. Talebinde, uzaklaştırma kararının gereksiz olduğunu, diğer yandan geçici tedbir kararının hiçbir tarafın büyük ve tamir edilemez zarar görmemesini sağlayacağını belirtmiştir.

## **Hukuki dayanak**

5. Anayasa'nın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra: "Yasa") 22 ve 27. maddeleri ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 54, 55 ve 56. (2) kuralları.

## **Davanın Mahkeme'deki seyri**

6. Başvurucu 11 Kasım 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.
7. Anayasa Mahkemesi, 14 Kasım 2011 tarihinde başvurucudan aşağıdaki konularda açıklama talebinde bulunmuştur:

"...

- a. Bayan Maria Strugari'nin 2012 yılına kadar çalışma iznine ilişkin deliller,
- b. Bayan Maria Strugari'nin 2012 yılına kadar oturma iznine ilişkin deliller,
- c. Bayan Maria Strugari'nin iş sözleşmesi,
- d. Bayan Maria Strugari'ye ait iş sözleşmesinin diğer kurumlara da teslim edilip edilmediğine ilişkin deliller,
- e. Prizren'deki Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ve Priştine'deki Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi nezdinde geçici tedbir talebinde bulunup bulunmadığına ilişkin deliller,
- f. 03/L-202 sayılı İdari Uyuşmazlık Yasasının 22. maddesi gereğince Yüksek Mahkeme nezdinde geçici tedbir talebinde bulunup bulunmadığına ilişkin deliller,
- g. Öne sürülen anayasal hak ihlallerine ilişkin iddiaların açıkça gerekçelendirilmesi.

..."

8. Mahkeme, 14 Kasım 2011 tarihinde İçişleri Bakanlığına (bundan sonra: İB) başvurunun yapıldığı tebligatı gönderilmiştir.

9. Başvurucu, 16 Kasım 2011 tarihinde gönderdiği cevabında şunu belirtmiştir:

“... ”

- a. [...] Başvurucunun çalışma izni 22.06.2012 tarihine kadar geçerli olmak üzere bir yıllığına daha uzatılmıştır.
- b. Oturma izni yok [...]. Fakat çalışma izni 22.06.2011 tarihinden 22.06.2012 tarihine kadar uzatıldığından çalışma izni kadar geçerli olmak üzere Kosova Cumhuriyetinde geçici ikamet izninin uzatılması için başvurmuştur. Ancak, İP oturma izni başvurusunu reddetmiştir. Birinci derece makamların kararlarına karşı ikinci derece makamlarına itirazda bulunmuş, ancak ikinci derece makamı birinci derecenin kararına karşı yapılan itirazla ilgili delilleri değerlendirmek yerine itirazı yerinde bulmayarak reddetmiştir. Bu karara karşı başvurucu Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesine idari uyuşmazlık davası açmıştır. Dava görüşülemeye devam etmektedir.
- c. Başvurucunun iş sözleşmesi de gönderilmiştir.
- d. Yapılan itirazların incelenmesi ve yapılan itirazlardan İB ikinci derece makamına çalışma sözleşmesinin gönderildiği açıkça görülecektir.
- e. Prizren Adi Suçlar Mahkemesi tarafından geçici tedbirin konmasını talep etmiştir. [...].

“... ”

10. Mahkeme Başkanı'nın 13 Ocak 2012 tarih ve GJR 147/11 sayılı kararı ile Üye Robert Carolan raportör yargıç olarak görevlendirilmiş, Başkan'ın aynı tarih ve KSH 147/12 sayılı kararı ile Üye Altay Suroy başkanlığında üyeler Gjyljeta Mushkolaj ve Iliriana Islami'den oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
11. Anayasa Mahkemesi, 2 Şubat 2012 tarihinde Geçici ve Daimi Oturma İzinlerini Değerlendirme Komisyonu (bundan sonra: Komisyon) ile Değerlendirme Komisyonu İtirazlarını Görüşme Komisyonu (bundan sonra: itiraz Komisyonu)'na başvuru hakkında tebligat göndermiştir.
12. Anayasa Mahkemesi, 2 Şubat 2012 tarihinde İB Göç ve Yabancılar Departmanı (bundan sonra: GYB)'na, Prizren Adi Suçlar Belediye Mahkemesine ve Priştine'deki Adi Suçlar yüksek Mahkemesine başvuru hakkında tebligat göndermiştir.
13. Anayasa Mahkemesi, 2 Şubat 2012 tarihinde İB Vatandaşlık ve Sığınma Departmanına başvuru hakkında tebligat göndermiş ve başvurucunun 15 Eylül 2011 tarihli itirazının karara bağlanıp bağlanmadığı konusunda bilgi talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi herhangi bir cevap almamıştır.
14. Ön İnceleme Heyeti 20 Mart 2012 tarihinde raportör yargıcın raporunu görüştüktan sonra Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

### **Olguların özeti**

15. Moldova vatandaşı olan başvurucu Maia Strugari, 2011 yılında Prizren'de bir restoranda çalışmak üzere Kosova'ya gelmiştir. Kendisine İB tarafından yabancılar kimliği ve 22 Haziran 2011 tarihine kadar geçerliği olan geçici oturma izni düzenlenmiştir. Başvurucu Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığı'ndan da 22 Haziran 2011 tarihine kadar geçerli olan başlangıç çalışma iznini almış, daha sonra süresi 22 Haziran 2012 tarihine kadar uzatılmıştır.

16. Başvurucu 21 Haziran 2011 tarihinde geçici oturma izninin uzatılması için YGD'ye başvurmuştur.
17. Komisyon, 26 Temmuz 2011 tarihinde başvurucunun sunduğu evraktan 03/L-126 sayılı Yabancılar Yasasını 36. madde 3. fıkrası ve 38. madde 1. fıkra 1.1 bendinde belirlenen kriterleri yerine getirmediği gerekçesi ile başvurusunu reddetmiştir.
18. Başvurucu, 29 Temmuz 2011 tarihinde karar karşı İtiraz Komisyonu nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuştur.
19. Başvurucunun İnceleme Komisyonunun 26 Temmuz 2011 tarihli kararına karşı itirazını görüşen İtiraz Komisyonu, başvurucunun Yabancılar Yasasına uygun hareket etme konusunda başarısız olduğundan İnceleme Komisyonunun yasal prosedüre uygun ve adil karar çıkarttığı gerekçesiyle itiraz başvurusunu reddetmiştir.

Yabancılar Yasası'nın 7. maddesi şunu belirlemiştir:

*Yabancı bir kişi, Kosova Cumhuriyetinde kendisinin ikamet ve hareket ettiği sürece devlet organları hukuki düzenlemeleri ve kararları dâhil olmak üzere, yasa ve yönetmeliklere riayet etmek zorundadır.*

Yabancılar Yasası'nın 36. madde 3. fıkrası şunu belirlemiştir:

*Geçici oturma izni süresinin uzatılması için başvuru, bir önceki oturma izninin dolmasına otuz (30) gün kala yetkili organ nezdinde yapılır.*

Yabancılar Yasası'nın 38. madde 1. fıkra 1.1 bendi şunu belirlemiştir:

*Yabancılar geçici oturma izni şu durumlarda verilir: Yaşamını sürdürecektir yeterli maddi kaynağa sahip olması durumunda.*

Bu şekilde İtiraz Komisyonu, İnceleme Komisyonunun Kosova'da geçici oturma izni başvurusunun reddine ilişkin kararını onamıştır. Kararın açıklamasında başvurucunun Yüksek Mahkeme nezdinde 30 gün içerisinde adli işlem başlatabileceği belirtilmiştir.

20. İB Polis Genel Müdürlüğü 9 Eylül 2011 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin kararı çıkartmıştır. Karar Yabancılar Yasasının 46 (1) (3) maddesi uyarınca çıkartılmıştır. Söz konusu madde "Kosova'da geçici olarak kalmasına izin verilen yabancının izni verilmiş amacının dışındaki bir amaçla kalması durumunda yetkili organ oturma iznine son verir." Yasa'nın 55 (2) ve (3) madde fıkraları "yabancının gidişi için gerekli olan süre otuz (30) günden uzun olmayacaktır" denmiştir. Sınır dışı etme kararına karşı yapılan itiraz kararın icrasını durdurmaz. Sınır dışı etme kararında başvurucunun karar karşı Vatandaşlık ve Sığınma Departmanı'na sekiz (8) gün içerisinde itiraz başvurusunda bulunabileceği belirtilmiştir.
21. Başvurucu 15 Eylül 2011 tarihinde İB Vatandaşlık ve Sığınma Departmanı'na itiraz başvurusunda bulunmuştur.
22. Başvurucu, 20 Eylül 2011 tarihinde Yüksek Mahkeme nezdinde idari uyuşmazlık dava sürecini başlatmıştır. Yüksek Mahkeme bu davaya ilişkin herhangi bir karara henüz varmamıştır.
23. İtiraz Komisyonu 21 Eylül 2011 tarihinde sınır dışı etme kararını (140/2011) onamıştır.

24. YGD 27 Eylül 2011 tarihinde Prizren Adi Suçlar Belediye Mahkemesine başvurarak başvuru hakkında adi suç işlemlerinin başlatılmasını talep etmiştir.
25. Başvurucu 27 Eylül 2011 tarihinde Prizren Adi Suçlar Mahkemesine başvurarak hakkında başlatılan adli sürecin Yüksek Mahkeme nezdinde yaptığı itiraz başvurusu henüz sonuçlanmadığından erken yapıldığı gerekçesi ile kabul edilmez olarak iptal edilmesini talep etmiştir. Ancak Adi Suçlar Mahkemesi başvurusunun Kosova'da oturma izninin 22 Haziran 2011 tarihinde dolduğundan kendisini suçlu bularak 50 avro para cezası kesmiş ve Kosova'ya üç yıl giriş yasağı konarak derhal sınır dışı edilmesini emretmiştir. Yasa'nın 55. (3) maddesine göre ülkeyi terk etmeye ilişkin karara karşı yapılan itiraz yürütmeyi durdurmaz (176/2011-01). Başvurucu bu karara karşı Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunmuştur.
26. Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi 28 Eylül 2011 tarihinde başvurusunun itirazını kısmen onamıştır. Yüksek Mahkeme, Prizren'deki Adi Suçlar Mahkemesinin para cezası kararını onamış, ancak giriş yasağı ile ilgili kararını değiştirmiştir. Yüksek Mahkeme itiraz dilekçelerinde ortaya konan iddiaları, itiraz edilen kararları ve başvurusunun ilk derece mahkemesindeki ana duruşmada ele alınacak ve adi suç işlediğini kabul ettiği ancak kararın erken alındığını ileri sürdüğü ifadesini görüştüğünü tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme devamında dava dosyasındaki diğer delillere dayanarak Belediye Mahkemesinin itiraz edilen kararındaki mevcut durumu teyit etmiştir. Yüksek Mahkeme birinci derece mahkemesinin adi suçlar yargılama usulü ihlali işlemediği, dolayısıyla maddi hukuku yanlış uygulamadığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme başvurucuya kararı hakkında itiraz hakkının bulunmadığını da bildirmiştir.

### **Başvurucunun iddiaları**

27. Başvurucu, Komisyonun, GYD İtiraz Komisyonunun, Prizren Adi Suçlar Mahkemesi ile Priştine'deki Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin yanlış durum tespitinde bulduklarını ileri sürmüştür.
28. Başvurucu devamında Prizren Adi Suçlar Mahkemesi ve Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin Sınır Dışı Etme Emrinin nasıl çıkartıldığını incelemeyip yalnızca başvurusunun emre uymadığı tespitinde bulduklarını iddia etmiştir.

### **Başvurunun kabul edilirlığının değerlendirilmesi**

29. Mahkeme, başvurusunun iki konuda şikayetin olduğunu tespit etmiştir:
1. İnceleme Komisyonu ile İtiraz Komisyonunun uyguladığı idari usul;
  2. Prizren Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinde uygulanan usul.
30. Başvurusunun başvurusu hakkında karar verebilmek amacıyla Mahkeme, Anayasa, Yasa ve Mahkeme'nin İçtüzüğünde belirtilen kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.
31. Bu koşullar Anayasa Mahkemesi yasal bir şekilde başvurmak (Anayasa'nın 113.1 maddesi), yasa ile öngörülen tüm kanun yollarının tüketilmesi (Anayasa'nın 113.7 maddesi), başvurunun yasal süre içerisinde yapılması (Yasa'nın 49 ve 56. maddeleri),

başvurucunu itiraz ettiği kamu otoritesi kararı ile hangi hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğinin açıkça belirtilmesi (Yasa'nın 48. maddesi), başvurunun gerekçelendirilip gerekli delillerin sunulması (Yasa'nın 22. maddesi) ve diğer gerekli bilgi ve belgelerdir.

### **1. İdari usulle ilgili olarak**

32. Başvurucunun İnceleme Komisyonu ile İtiraz Komisyonunun uyguladıkları idari usulle ilgili olarak şikayetinin ve Anayasa'nın 32 maddesiyle güvence altına alınmış etkin başvuru hakkını ihlaline ilişkin iddiasının ele alınması için Mahkeme, başvurunun yürürlükteki mevzuata göre tüm kanun yollarını tüketip tüketmediğini değerlendirmek durumundadır.

33. Bununla ilgili olarak Mahkeme, 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”*

34. İnceleme Komisyonu ile İtiraz Komisyonunun uyguladıkları idari usulle ilişkin olarak başvurunun, Yüksek Mahkeme İdare Odası da dahil olmak üzere, mevcut mevzuata göre tüm kanun yollarını tükettiğini bu Mahkeme'ye göstermesi gerektiği anlamına gelmektedir.

35. Mahkeme bu yönde, başvurunun Yüksek Mahkeme nezdinde İnceleme Komisyonu ile İtiraz Komisyonunun kararına karşı 8 Ağustos 2011 tarihinde idari dava açtığını tespit etmiştir.

36. Öyle ki başvurunun tüm kanun yollarını tüketme kuralına riayet etmediği ortaya çıkmaktadır. Kanun yollarının tüketilmesi kuralının gerekçesi, hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermektir. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konmuştur (bkz. KI 41/09 Priştine AAB-RIINVEST L.C.C. – Kosova Hükümeti davası 21 Ocak 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı ve *mutatis mutandis*, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).

### **2. Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesindeki usule ilişkin olarak**

37. Başvurucunun Anayasa'nın aşağıda atıfta bulunulan iki maddesiyle güvence altına alınan haklarının Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin kararlarıyla ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak:

- a. Mahkeme güya yalnız teknik meselelerle ilgilenip Sınır Dışı Etme Emrine uymayan başvurucuyu suçlu ilan ederek kararın çıkartılışının “keyfi şekli” ele almadığı için Anayasa'nın 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ve

- b. Güya idari düzeyde kanun yolu hakkı yok sayılıp mevcut durum tespitinin tamamen haksız bir şekilde yapıldığını Mahkemeye gösteremeyerek oturma izni talebinin reddi ve sınır dışı edilme emriyle sonuçlanan dava ile 32. madde [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı] ile güvence altına alınan hakları ihlal edilmiştir.

Bununla ilgili olarak Mahkeme, hukuk mahkemelerinde alınan kararlar göz önünde bulundurulduğunda, dördüncü derece mahkemesi olmadığını vurgulamak ister. Hukuk mahkemelerinin rolü ve görevi usul ve maddi hukuka ilişkin kuralların yorumlanıp uygulanmasıdır (bkz. *mutatis mutandis* Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi).

38. Anayasa Mahkemesi, delillerin doğru sunulup sunulmadığını ve başvurucuya adil yargılama yapılması anlamında usullerin, bir bütün olarak ele alındığında, gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirebilir (bkz. *mutatis mutandis*, Edwards – Birleşik Krallık 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli kabul edilmiş dava başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Raporu vb.)
39. Mevcut davada başvurucu Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ile Adi Suçlar Yüksek Mahkemesinin yürürlükteki yasaları yerinde uygulayıp uygulamadıklarına sorgulamakta ve davasıyla ilgili olarak mahkemelerin olgusal bulgularını kabul etmemektedir.
40. Aslında başvurucu başvurusunun anayasal temellere dayandırmamış ve kamu organları tarafından hak ve özgürlüklerinin ihlaline ilişkin kanıt sunmamıştır. Bu çerçevede Mahkeme, kararların herhangi nedenden dolayı keyfi olduğunu ve haksızlığa maruz kaldığını tespit etmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, Shub – Lituanya davası ile ilgili AİHM'nin 17064/06 sayı, 30 Haziran 2009).
41. Yukarıda belirtilenler dikkate alınarak başvurunun Belediye Mahkemesinde uygulanan usul bakımından açıkça temelden yoksun olduğu için bir bütün olarak ve çözülmeyen idari usul bakımından tüm kanun yolları tüketilmediği için kısmen reddedilmesi gerekmektedir.

### **Geçici tedbir isteminin değerlendirilmesi**

42. Başvurucunun Mahkeme tarafından geçici tedbir konması talebine ilişkin olarak Mahkeme Yasa'nın 27. maddesi ve özellikle İçtüzüğü'nün 54 (1) kuralına atıfta bulunmak ister. Bu hükümler Mahkeme'de karar bağlanmamış ve esastan görüşülmemiş olan her başvuruyla ilgili olarak her zaman geçici tedbir talebinde bulunulabileceğini belirlemiştir. Ancak başvurucunun 03/L-202 sayılı İdari Uyuşmalıklar Yasasının 22. maddesine uygun olarak ne Prizren Adi Suçlar Belediye Mahkemesi ne de Adi Suçlar Yüksek Mahkemesi nezdinde böyle bir talepte bulunmadığı ve başvurunun kabul edilmez olduğundan İçtüzüğü'nün 54 (1) kuralına göre geçici tedbir talebinde bulunulamaz.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa'nın 113.7 maddesi, Yasa'nın 47. maddesi ve İctüzük'ün 36 (1.c), 54 (1) ve 56 (2) kurallarına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin 20 Mart 2012 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemin 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**

Robert Carolan, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza