



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

Priştine, 24 Eylül 2012
Nr. Ref.: RK 302/12

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI 163/11

Başvurucu

Predrag Đorđević

Yüksek Mahkemesi'nin plk.Kzz-91/10 sayı ve 10 Ağustos 2011 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu

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

Başvurucu:

1. Başvuruyu, Mitroviça tutukevinde hapis cezasını çekmekte olan Sırbistan Zemun doğumlu Bay Predrag Dorđević'tir. Anayasa Mahkemesi'nde ("Mahkeme") görülen davada başvuru Mitroviçalı avukatlar Miodrak Brkljać ile Ljubomir Pantović tarafından temsil edilmiştir.

İtiraz edilen karar

2. Başvurucu, kendisine 12 Eylül 2011 tarihinde teslim edilen Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Pkl-Kzz-91/10 sayı ve 12 Eylül 2011 tarihli kararına itiraz etmiştir. Bu kararlar başvuru kanun yararına bozma dilekçesi temelden yoksun olarak reddedilmiştir.

Başvurunun konusu

3. Başvurunun konusu başvuru kanun yararına bozma dilekçesi temelden yoksun olarak reddedilmiştir.
4. Başvurucu özellikle Anayasa'nın 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ve 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 7. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ve 10. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
5. Başvurucu son olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 6.1 fıkrası ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir.

Hukuki dayanak

6. Başvuru, Anayasa'nın 113.7 Fıkrasına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 46, 47, 48 ve 49. maddelerine ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 56. kuralı 2. fıkrasına dayandırılmıştır.

Başvurunun Mahkeme'deki seyri

7. Başvurucu 20 Aralık 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.
8. Mahkeme Başkanı 17 Ocak 2012 tarihinde Üye Robert Carolan'ı raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Üye Altay Suroy başkanlığında üyeler Gjyljeta Mushkolaj ve Iliriana Islami'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
9. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 18 Ocak 2012 tarihinde Yüksek Mahkeme ve başvurucuya bildirmiştir.
10. Mahkeme 2 Şubat 2012 tarihinde Kosova Özel Savcılığına başvurunun kaydedildiğini bildirmiştir.
11. Mahkeme aynı tarihte başvuru kanun yararına bozma dilekçesi temelden yoksun olarak reddedilmiştir.
12. Mahkeme 16 Şubat 2012 tarihinde başvuru kanun yararına bozma dilekçesi temelden yoksun olarak reddedilmiştir.
13. Mahkeme Başkanı 13 Temmuz 2012 tarihinde Üye Snezhana Botusharova başkanlığında, üyeler Enver Hasani ve Içkalović 'ten oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.

Olguların özeti

14. Bu başvuruya ilişkin olgular şöyle özetlenebilirler:
15. Mitroviça Bölge Mahkemesi'nin 19 Kasım 2009 tarih ve K. nr. 134/2008 tarihli kararıyla başvurucuyu şu fiillerden dolayı suçlu ilan etmiştir: (a) Kosova Ceza Yasası (KCY)'nin 153. madde 1. fıkrasıyla ilgili olarak 3. fıkraya aykırı şekilde milli, ırksal, dini veya etnik nefret, uyuşmazlık ve hoşgörüsüzlük uyandırmak; (b) KCY'nin 20. maddesiyle ilgili olarak 146ve 147. maddesine göre cinayete teşebbüs suçu işlemek. Bunun sonucunda 14 Haziran 2008 tarihinden başlayarak başvurucuya 6 yıl 6 ay hapis cezası verilmiş.
16. Bölge Mahkemesindeki yargılama sonunda karar ilan edildikten sonra Yargılama Heyeti Başkanı tarafları itiraz başvuruları sekiz günlük yasal süresine uyma konusunda yönlendirmiştir.
17. Söz konusu karar şu kanun yolu açıklamasını içermiştir: "Yetkili taraf, teslim alındığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde bu karara karşı Mitroviça Bölge Mahkemesi aracılığıyla Kosova Yüksek Mahkemesi'ne yazılı itiraz başvurusunda bulunabilir.
18. Bölge Mahkemesi'nin kararı ve mahkumiyetin süresinden memnun olmayan başvurucu 26 Kasım 2009 tarihinde Kosova Yüksek Mahkemesi nezdinde itirazda bulunacağını bildirmiştir. İtiraz başvurusu 31 Aralık 2009 tarihinde yapılmıştır.
19. Mağdur taraf olan E. P. ve A. H. 27 Ocak 2010 tarihinde Bölge Mahkemesi kararında belirlenen süreye karşı itiraz etmişlerdir.
20. Kosova Özel Savcılığı 30 Mayıs 2010 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye başvurarak başvurucu ve mağdur tarafların sundukları itiraz başvurularının reddedilip Bölge Mahkemesi'nin 19 Kasım 2009 tarihli kararını onamasını talep etmiştir.
21. Bundan sonra Yüksek Mahkeme başvurucunun davasına ilişkin duruşmayı belirlemiştir. Bu duruşmada başvurucunun temsilcisi mağdur tarafların KCY'nin 400. maddesi uyarınca itiraz edip etmeyeceklerini bilmediğini belirtmiştir. Başvurucunun temsilcisi mağdurlara itiraz etme imkanının sunulmasının kendilerini itiraz etme hakkından mahrum ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun temsilcisi mağdur tarafın itirazının reddedilmesini Yüksek Mahkeme'den talep etmiştir.
22. Başvurucu ve söz konusu davada mağdur tarafların itirazı üzerine Kosova Yüksek Mahkemesi 4 Mayıs 2010 tarihinde K.Z. Nr. 24/2010 sayılı kararı çıkartmıştır. Yüksek Mahkeme şuna karar vermiştir: (a) başvurucunun itirazının reddedilmesine, (b) mağdurlardan A. H.'nin itirazının gecikmeli olduğu gerekçesiyle reddedilmesine, (c) mağdurlardan E. P.'nin itirazının kabul edilmesine.
23. Yüksek Mahkeme, Mitroviça Bölge Mahkemesi kararının şu sebeplerden dolayı değiştirilmesi gerektiğine karar vermiştir: saldırcının silahından atılan merminin halen mağdurun vücudunda olması ve sanığın akli durumu. Öyle ki başvurucu toplam ceza 12 yıl üç ay olmam üzere 12 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.
24. Başvurucu, hakkındaki kararın değiştirilmesine ilişkin 1 Eylül 2010 tarihli karara karşı Mitroviça Bölge Mahkemesi üzerinden Kosova Yüksek Mahkemesi'ne kanun yararına bozma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun savunması Ceza Yasası'na ilişkin usulün ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu başvurusunda Yüksek Mahkeme'den Kz. nr. 24/2010 sayı ve 4 Mayıs 2010 tarihli kararın değiştirilerek mağdur E.P.'nin itirazının kabul edilmez olarak

reddine veya davanın Kosova Yüksek Mahkemesi ikinci derece heyetine iadesinin teklif etmişlerdir.

25. Başvurucunun temsilcisinin kanun yararına bozma dilekçesinde Mahkeme'nin bu davada mağdur taraf olan E. P.'nin itiraz edip edemeyeceği konusunda KCY 400. maddesini yanlış yorumladığını ileri sürmüştür. Onlar başvurucunun davasında şüpheden sanığın faydalanması ilkesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.
26. Başvurucunun temsilcilerinin 5 Temmuz 2011 tarihinde Kosova Yüksek Mahkemesi'ne yaptıkları yazılı başvuru ekinde "Yüksek Mahkeme Heyeti'nin 28 Haziran 2011 tarihinde yapılan duruşmasında davalı R.V. hakkında yürütülen AP-Kz Nr. 238/2010 sayılı duruşmasında önceden bildirilmediği için mağdur tarafın yapılan itirazın kabul edilir olmadığına, mağdur taraf S.D.'nin itirazı reddedilip incelenmediğine ilişkin yasal cezayı vermiştir". Bu sebepten başvurucunun temsilcileri Mahkeme Heyeti'nin Heyet'in Ap. (Kzh) nr. 238/2010 sayılı dava örneğini takip ederek karar alması gerektiği tutumlarını yenilemişlerdir.
27. Yukarıda ifade edilenlerden bağımsız olarak Yüksek Mahkeme 23 Ağustos 2011 tarihinde başvurucunun davasına ilişkin itiraz konusu Pkl-K 91/10 sayılı kararı çikartarak başvurucunun kanun yararına bozma talebini reddetmiştir.
28. Yüksek Mahkeme karar gerekçesinde şu ifadeye yer vermiştir: "Heyet, KCMUY 400. maddesinin açıklamaya tabi tutulacağını kabul etmiştir. Bu, yasanın Arnavutça ile İngilizce versiyonları arasında uyumsuzluk olduğundan ayrı bir endişedir. Maddenin 4. fıkrasının İngilizce versiyonunda "sanık hapis cezasına çarptırılıp itiraz duyurusunda bulunursa" ifadesi yer alırken Arnavutça versiyonunda "itiraz duyurusunda bulunmazsa" ifadesi yer almaktadır.
29. Yüksek Mahkeme kararının devamında "Yasa'nın İngilizce versiyonu özgün olup geçerli olanıdır. Bu versiyon hangi kişinin itiraz duyurusunda bulunabileceğini açıkça belirtmemiştir. Yasada ifadenin açıklığının bulunmayışı müdahil taraflara eşit muamele sağlayacak şekilde yorumlanmalıdır." açıklamasına yer verilmiştir.
30. Yüksek Mahkeme bu nedenle "şüpheden sanığın faydalanması ilkesiyle ilgili olarak Yüksek Mahkeme bu davada KCMUY 3. madde 2. fıkrasının sadece davayla ilgili veya Ceza Yasası'nın belli hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olguların bulunduğu yönündeki kuşkunun bulunduğu durumlarda uygulandığını vurgulamak ister. Yasa'nın usul içerisinde yorumlanmasıyla ilgili olduğundan, bu böyle bir dava değildir." vurgusunu yapmıştır.

Başvurucunun iddiaları

31. Başvurucu Anayasa'nın 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ve 31. maddesinin [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenle Yüksek Mahkeme kararının bozulması gereğini ileri sürmüştür.

Uygulanabilir mevzuat

Madde 400

- (1) İtiraz hakkı olan kişilerin (bu Yasa'nın 399. maddesi) itirazlarının önceden duyurmaları zorunludur. İtiraz duyurusu kararın açıklanmasından hemen sonra veya itiraz hakkı yönergelerini aldıktan sonra (bu Yasa'nın 394. madde 1. fıkrası) ancak karar açıklandıktan sonra 8 günü geçmeyecek şekilde yapılması gerekir.

(2) İtiraz hakkı bulunan kişi itirazını öngörülen yasal süre içerisinde duyurmadığında, bu maddenin 4. fıkrasındaki durumlar dışında, itiraz hakkından feragat ettiği sayılır.

(3) İtiraz hakkına sahip kişilerden hiçbiri itiraz duyurusunda bulunmadığında (bu Yasa'nın 399. maddesi), yazılı karar metninde gerekçenin yazılması gerekli değildir. Bu durumda duruşma ses kaydının açıklanması da gerekli değildir.

(4) Sanık hapis cezasına mahkum edilip itiraz duyurusunda bulunmadığında, yazılı karar metni gerekçeyi de içerip ses kaydının da açıklanması gerekir.

(5) İtiraz başvurusunda bulunan taraf ikinci derece mahkemesi karar alana kadar itirazını geri çekebilir. İtirazın geri çekilmesi geri alınamazdır.

KGCMUY 399. maddesi şöyledir:

(1) İtiraz başvurusunu müdahil taraflar, savunma, yasal temsilci ve sanık ile mağdur yapabilirler.

(2) Kamu savcısı sanık lehine ve aleyhine itiraz başvurusunda bulunabilir.

(3) Mağdur olan şahıs cinsel bütünlüğüne karşı veya kamu trafik güvenliğine karşı ve ceza yargılamasının maliyetleri, sadece yaşam veya vücuduna karşı işlenen suçlar için cezai yaptırımlar konusunda mahkeme kararı ile ilgili bir karara itiraz edebilir. Eğer kamu savcısı (Bu Kanunu Madde 65 paragraf 2) ikincil davalı tarafından arta kovuşturma başlatmışsa mağdur taraf herhangi bir gerekçeyle karara itiraz edilebilir (mevcut Kanunu'nun 402).

Başvurunun kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi

32. Mahkeme'nin başvuru hakkında bir hüküm çıkartması için öncelikle Anayasa'da belirtilip Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa ve İçtüzükte açıklanan kabul edilirlilik kıstaslarının yerine getirilip getirilmediği incelenmesi gereklidir.

33. Mahkeme başvuruçunun Yüksek Mahkeme'deki yargılamada adil ve eşit yargılanma hakkına ilişkin şikayette bulunduğunu tespit etmiştir.

34. Mahkeme başvuruçunun tüm kanun yollarını tüketip Yasa'nın 49. maddesinde belirtilen yasal süre içerisinde başvurduğunu tespit etmiştir.

35. Mahkeme, İçtüzüğün 36. kuralı uyarınca başvurunun açıkçatemelden yoksun olduğunu tespit etmiştir.

36. Başvuruçucu kendi davasıyla benzer olduğunu iddia ettiği bir başka davada Yüksek Mahkeme'nin farklı bir karar çıkarttığından Anayasa'nın 24. maddesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 7. maddesi uyarınca eşit muamele hakkında mahrum edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruçucu aynı zamanda Anayasa'nın 31. madde 1 ve 2. fıkraları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. madde 1. fıkrası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 7. maddesinden kaynaklanan adil ve tarafsız yargılanma hakkında mahrum edildiğini de ileri sürmüştür.

37. Anayasa'nın 24. madde 2. fıkrası şöyledir:

Hiç kimseye ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi görüş veya milli köken, sosyal sınıf, bir topluluğa olan bağlılık, mülk, ekonomik ve sosyal durum, cinsel tercih, doğum, özürlü veya başka herhangi bir statüden dolayı ayırım yapılamaz.

38. Anayasa'nın 24. madde 3. fıkrası şöyledir:

Eşit yasal koruma ilkeleri, eşit konumda olmayan birey ve grupların haklarının korunması ve geliştirilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını engellemez. Böyle önlemlerin uygulanması, ancak konulma amacına ulaşıncaya kadar sürer.

39. Anayasa'nın 31 (2) fıkrası herkesin "...adil ve tarafsız yargılanma..." hakkına sahip olduğunu öngörmüştür.

40. Başvurucu kendi davasıyla benzer olduğunu iddia ettiği bir başka davada Yüksek Mahkeme'nin farklı bir karar çıkarttığı için eşit muamele hakkında mahrum edildiğini basit bir iddia olarak ileri sürmüştür. Başvurucu, statüsünden dolayı diğer vatandaşlarla eşit muamele görmediği kanıtlamamıştır.

41. Başvurucu, kendi davasında uygulanan usule ilişkin aynı yasaya rağmen Yüksek Mahkeme'de benzer bir dava için farklı bir sonucun çıkartıldığını ve Yüksek Mahkeme'de görüle bu davanın kendi davasıyla benzer olduğunun ispatlanması konusunda başarısız olmuştur.

42. Başvurucu kendisinin adil yargılanmadığını veya dinlenmediğini ortaya koymakta başarısız olmuştur.

43. Anayasal ihlale itiraz etmek için başvurusunun bir adalet mahkemesinin iki farklı veya çelişkili tespitte bulunduğunu ispatlamış olması gerekir.

44. Anayasa Mahkemesi tarafından KI 06/09 sayılı X başvurusunun Yüksek Mahkeme 215/2006 sayılı kararı, Bölge Mahkemesi 741/2005 sayılı kararı, Belediye Mahkemesi 217/2004 sayılı kararı hakkında anayasal denetim başvurusuna ilişkin kararında şu tespitte bulunulmuştur:

Mahkeme ilk olarak Kosova'daki diğer mahkemelerin temyiz mahkemesi olmadığını ve söz konusu mahkemelerin yanlış karar vermeleri veya davanın olgularını yanlış değerlendirmelerine müdahale edemeyeceğini vurgulamak istemektedir. Mahkemenin rolü Anayasa ve diğer hukuki araçlarla sağlanmış hakların uygunluğunu sağlamak olup "dördüncü derece" mahkemesi gibi hareket edememektedir (Bkz. mutatis mutandis, Akdivar ve Diğerleri-Türkiye davası, 16 Eylül 1996 tarihli kararın 65. maddesi)

45. Anayasa Mahkemesi tarafından KI 06/09 sayılı X başvurusunun Yüksek Mahkeme 215/2006 sayılı kararı, Bölge Mahkemesi 741/2005 sayılı kararı, Belediye Mahkemesi 217/2004 sayılı kararı hakkında anayasal denetim başvurusuna ilişkin kararında belirtildiği üzere:

Başvurusunun dava sonucuyla memnun olmayışı gerekçesi Anayasanın 31. Maddesinin ihlali konusunda isteme bir mesnet teşkil etmez (Bkz. mutatis mutandis, AİHM 5503/02 sayı ve 26 Temmuz 2005 tarihli Mezőtur-Tiszazugi Tarsulat- Macaristan davanın kararı).

46. Başvurucu bu başvuruda Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Ceza Yargılama Usul Yasasının yorumlanmasında çelişkili olduğu basitçe ifade edilmiştir. Daha fazla delil olmaksızın ortaya konan böyle bir iddia başvurunun açıkça temelden yoksun olduğunu ortaya koyar.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.1 ve 113.7 fıkraları, Yasa'nın 48 ve 56. maddeleri ve İctüzüğü'nün 36 kuralına dayanarak Kosova Anayasa Mahkemesi'nin 13 Temmuz 2012 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine karar verilmiştir.
- II. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesi uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Robert Carolan, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza