



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

Priştine, 19 Ekim 2011  
Nr. Ref.: RK142/11

## KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava No: KI 19/11

L. H.

**İpek Bölge Mahkemesinin C. nr. 271/10sayı ve 7.10.2010 tarihli kararının  
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

#### Başvurucu

1. Başvurucu L. H.'dir.  
Başvurucu, Mahkemeden kimliğinin saklı tutulması talebinde bulunmuştur.

## **İtiraz edilen karar**

2. Kamu otoritesinin Anayasa ile güvence altına alınan hakları ihlal ettiği öne sürülen kararı İpek Bölge Mahkemesinin CI. Nr. 271/10 sayı ve 10.7.2010 tarihli kararıdır.

## **Dava konusu**

3. Kosova Anayasa Mahkemesine 18 Şubat 2011 tarihinde yapılan başvurunun konusu İpek Bölge Mahkemesinin CI. Nr. 271/10 sayı ve 10.7.2010 tarihli kararının teslim tarihi belirtilmeyen Sırpça versiyonu ile 30 Mayıs 2011 tarihinde teslim alındığı belirtilen Arnavutça versiyonudur.

## **Anayasa ile güvence altına alınan hakların öne sürülen ihlali**

4. Başvurucu, dava dilekçesiyle ilgili olarak karar verme yetkisi olmayan İpek Belediye Mahkemesinin Sırpça çıkartılan kararı ile Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 24.1 maddesi (Kanun Önünde Eşitlik) ile güvence altına alınan haklarının ihal edildiğini ileri sürmektedir.

## **Yasal dayanak**

5. Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 113.7 maddesi, 15 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe giren 16 Aralık 2008 tarih ve O3/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 47. maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 29. kuralı.

## **Başvurucunun talebi**

6. Başvurucu dilekçesinde, İpek Bölge Mahkemesinin, kız çocuğunun velayet hakkıyla ilgili 367/09 sayılı kararının değiştirilmesine ilişkin dava dilekçesi konusunda karar vermek için İpek Belediye Mahkemesinin yetkili olmadığını, Karar'da belirtildiği koşullar içerisinde velayet hakkını elde edebileceği yönünde ilgili yargı organına yanlış öneriler sunarak söz konusu kararda tanımlandığı üzere kendisini eski eşinin karşısında eşit olmayan durumda bıraktığını ve bu şekilde Anayasasının 24. maddesi ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## **Davanın Mahkemeye geliş biçimi**

7. Anayasa Mahkemesi 18 Şubat 2011 tarihinde başvurunun dilekçesi kabul ederek KI 19/11 dosya numarası ile kaydetmiştir.
8. Mahkeme Başkanının 2 Mart 2011 tarih ve GJ.R 19/11 sayılı kararı ile Yargıç Robert Carolan raportör yargıç olarak görevlendirilmiştir.
9. Mahkeme Başkanının aynı tarih ve KSH 19/11 sayılı kararı ile Yargıç Ivan Čukalović başkanlığında, yargıçlar Kadri Kryeziu ve Gjyljeta Mushkolaj'dan oluşan ön inceleme heyeti atanmıştır.
10. Mahkeme, dava dosyasının kaydedildiğini İpek Belediye Mahkemesine, İpek Bölge Mahkemesine ve başvurucuya 4 Mayıs 2011 tarihinde bildirmiştir.
11. Anayasa Mahkemesi 20 Haziran 2011 tarihinde başvurucudan ilave evrak talep etmiştir.

12. Anayasa Mahkemesine 19 Ağustos 2011 tarihinde İpek Belediye Mahkemesinden gönderilen bir sayfalık cevapta bu mahkemenin C. nr. 271/10 sayılı kararının başvuruca teslim edildiği tarih belirtilmiştir.

### **Olguların özeti**

13. İpek Bölge Mahkemesinin 24 Kasım 2009 tarih ve C. nr. 367/09 sayılı kararı ile İpek Belediyesine bağlı Labyan köyü mukimi K. M. ile Drenaslı L. M.'nin evliliklerine son verilmiştir.
14. Bu karara göre E. M. Adli çocuğun bakım ve eğitimle ilgili velayeti babası K.M.'ye verilmiştir.
15. Bu kararda Mahkeme, anne L. H.'nin her ayın ikinci ve dördüncü cuma gününden pazar günü saat 17.00'ye kadar kızı E. ile görüşebileceğini belirlemiştir. Bu karara göre Bayan L. H. kızını aldığı yerde babasına iadesi öngörülmüştür. Bu karar tarafların 24.09.2009 tarihinde aralarında yaptıkları anlaşma neticesinde ve anlaşmayı K. M.'nin yasal temsilcisi Bay Rexhep Kaçaniku ile L. H. tarafından imzalandıktan sonra Mahkemece alınmıştır.
16. Yukarıda zikredilen karara göre başvuru L. H., kızını kış tatilleri süresince 8 (sekiz) gün, yaz tatilleri süresince ise 15 (on beş) gün boyunca misafir etme hakkına sahiptir.
17. İpek Bölge Mahkemesinin C.nr. 367/09 sayılı kararının annenin kızıyla temaslarını öngören kısımlarına baba K. M.'nin riayet etmediğini gören başvuru L. H., eşiyle boşanmasını sağlayan ve kızı ile temaslarını düzenleyen İpek Bölge Mahkemesi kararının uygulanmasına ilişkin talebini İpek Belediye Mahkemesine yöneltmiştir.
18. İpek Belediye Mahkemesi 12 Mart 2010 tarihinde E. nr. 539/09 sayılı kararın uygulanmasının görüşüldüğü bir duruşma yaparak (bununla ilgili evrak dava dosyasında bulunmamaktadır) davalı K. M. Bu kararın uygulanmasında kendisinin gönüllü olarak yardımcı olacağını ve davacı L. H.'nin derhal İpek Sosyal İşler Merkezine gidip kendisini orada bekleyen kızını görebileceğini, kararın uygulanmasında iki hafta önce de aynı şekilde davrandığını beyan etmiştir. Bu davada Belediye Mahkemesi yürütme sıfatına dayanarak kararın yürütümünü tamamen uygulamıştır.
19. Bayan L. H. 7 Mayıs 2010 tarihinde İpek Bölge Mahkemesinin C. nr. 367/07 sayılı kararın değiştirilmesi için dava dilekçesi sunmuştur. Bu kararla başvuruca eşinden boşanması, kızının bakımı ve eğitimine ilişkin velayeti ile kendisinin kızıyla irtibatı düzenlenmiştir. Kendisinin Drenas'ta çalışıp kızını görmek için İpek Sosyal İşler Merkezine gitmesi gerektiği, bu işin kendisinin zamanını ve parasını tükettiği için karardan memnun kalmayarak dava dilekçesinde bu kararın değiştirilmesini talep etmiştir.
20. İpek Belediye Mahkemesi 7 Ekim 2010 tarih ve P. Br. 271/10 sayılı Sırpça hazırlanıp başvuruca teslim edilen kararında, bu konuda karar verme yetkisinin kendisinde bulunmadığını, başvuruca, bu konuda karar verme yetkisine sahip İpek Sosyal İşler Merkezine başvurması gerektiğini belirtmiştir.
21. Kararın hukuki bildiriminde kararın kabul edildiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde İpek Bölge Mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Bayan. L. H. bu karar karşı 15 günlük süre içerisinde İpek Bölge Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru formunda başvuruca, Sırpçayı anlamadığı için itiraz dilekçesi sunmadığını belirtmiştir.

22. İpek Sosyal İşler Merkezi Sosyal İşler Memurunun 5 Kasım 2010 tarihinde İpek Belediye Mahkemesine gönderdiği 1085.07.2009 sayılı cevabında yürürlükteki yasanın (Kosova Aile Yasası No: 2004/32) 139-145. maddelerine ve Sosyal Refah Departmanının 1020 sayı ve 25 Mayıs 2010 tarihli genelgesine göre “çocukların bakımı, çocukların ebeveyniyle temasları veya beslenmesi” konusunda karar verme yetkisinin sosyal işler merkezlerinde olmadığını, çünkü bu meselelerin yasalarla açık bir şekilde tanımlandığını belirtmiştir.
23. Anayasa Mahkemesi 20 Haziran 2011 tarihinde L. H.’nin eliyle yazılmış bir yazıyı kabul etmiştir. Bu yazıda L. H. Anayasa Mahkemesine 18 Şubat 2011 tarihinde yaptığı başvuruyu açıklıyordu. Beyanında o, İpek Belediye Mahkemesinin P. Br. 271/10sayı ve 7 Ekim 2010 tarihli kararın Arnavutça versiyonunu da aldığını ifade etmiştir. Ancak bu kararı hangi tarihte kabul ettiğini belirtmemiştir.
24. Anayasa Mahkemesi 19 Ağustos 2011 tarihinde başvuru L. H.’nin İpek Belediye Mahkemesinin C. 271/10 sayılı kararının Arnavutça çevirisini 30 Mayıs 2011 tarihinde teslim aldığını teyit eden bir belgeyi kabul etmiştir. Başvuru, kararın Arnavutça çevirisini teslim aldığı 30 Mayıs 2011 tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar karşı itirazda bulunmamıştır.

### **İstemin kabul edilirligi**

25. Başvurucunun istemi hakkında doğru bir şekilde hükmetmesi için, Mahkemenin, Anayasada belirtilen Yasa ve İçtüzükte vurgulanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmesi gerekmektedir.
26. Bununla ilgili olarak Anayasanın 113.7 maddesi şunu belirlemiştir:

*“Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlal edilmesi durumunda, tüm kanun yollarını tükettikten sonra ancak başvuruya yetkilidirler.”*
27. Mahkeme, içtüzüğün 36. kuralını da dikkate alır. Bu kural şunu belirlemiştir:
  1. Mahkeme istemleri yalnız şu hallerde görüşebilir:
    - a) İtiraz edilen hüküm veya kararla ilgili yasalarla belirtilen tüm kanun yolları tüketildiği zaman;
28. Başvurucunun İpek Belediye Mahkemesi kararının Arnavutça çevirisini ne zaman teslim aldığı kesinlikle açık değildir. Başvurucunun İpek Belediye Mahkemesinin P. Br. 271/10 sayılı kararın Arnavutça çevirisini 7 Ekim 2010 tarihinde veya kendi beyanına göre 30 Mayıs 2011 tarihinde mi aldığı belli değil; ancak kararı 30 Mayıs 2011 tarihinde bile kabul etmiş olsa, yasa da öngörüldüğü şekilde, 15 günlük süre içerisinde itiraz dilekçesi sunmadığı anlaşılmaktadır.
29. Öyle ki Mahkeme, “kanunla öngörülen tüm kanun yollarının tüketilmesi” kıstasının Kosova Anayasa Mahkemesine başvurmak için mutlak surette zorunlu ve temel koşul olduğunu belirtir ve bu kıstasın sadece Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın öngördüğü koşul olmayıp Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 36. kuralı (a) fıkrasında da belirtildiğini hatırlatır.
30. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalinin önleme veya

düzeltelemeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. 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. *mutatis mutandis*, AIHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).

31. Mahkeme, böyle bir gerekçeyi KI 55/10 Hamide Osaj davasında Kosova Yüksek Mahkemesinin Pkl. 43/2010 sayı ve 4 Haziran 2010 tarihli kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi ile KI 20/10 Muhamet Bucaliu davasında Devlet Savcılığının KMLC.nr. 09/10 sayı ve 24 Şubat 2010 tarihli kararına ilişkin Anayasa Mahkemesinin 15 Ekim 2010 tarihli kararda öne sürmüştür.
32. Başvurucunun İpek Bölge Mahkemesinin C. nr. 367/09 sayı ve 24.11.2009 tarihli kararında Anayasanın 24. maddesinin (Kanun Önünde Eşitlik) ihlal edildiği ve Bayan. L. H.'nin eşit muamele görmediği yönündeki iddiası konusunda Mahkeme, boşanma, çocuğun velayeti ve eğitimine ilişkin anlaşmanın taraflar arasında önceden varılmış anlaşma ışığında çıkartıldığını ve bu anlaşmayı tarafların iradeleriyle imzaladıklarının bilgisine sahiptir. İpek Belediye Mahkemesi davada müdahil olan tarafların aralarında vardıkları anlaşmayı onamış ve Belediye Mahkemesinin kararını meşrulaştırmıştır.
33. Mahkeme, başvurucunun kızının reşit olmadığı sürece çocuğu ve / veya babasıyla ilgili koşulların değişmesi durumunda velayeti ve görüşme sürelerine ilişkin anlaşma koşullarının değiştirilmesi yönünde talepte bulunabileceğini kabul eder. Aile Yasasının (2004/32 sayılı yasa) 150. maddesi 1 ve 2. fıkrasına göre bu kararın değiştirilmesi yönünde başvurucunun veya kızının babasının talepte bulunmasını hiçbir şey engelleyemez.
34. Bu davada başvurucunun kimliğinin açıklanması reşit olmayan çocuğunun kimliğinin de açıklanmasına imkan sağladığından, henüz küçük ve bu davada suçsuz olan başvurucunun kızının kimliğinin açıklanmaması kamu yararı da sağladığı için, başvurucunun talep ettiği şekilde açıklanmayacaktır.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 113.7. maddesine ve İtüzüğüün 36.1 (a) kuralına dayanarak, Anayasa Mahkemesinin 5 Ekim 2011 tarihli duruşmasında oybirliğıyle:

- I. İstemın kabul edilmez olarak REDDİNE,
- II. Başvurucunun kimliğıinin saklı tutulmasına 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**

Robert Carolan, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza