



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

Priştine, 12 Mart 2013
Nr. Ref.: RK389/13

İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ HAKKINDA KARAR VE KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI19/13

Başvurucu

Mark Duhanaj

İpek Bölge Mahkemesi'nin P. nr. 274/2008 sayı ve 2 Mayıs 2012 tarihli kararı ile Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin AP.nr. 316/2012 sayı ve 23 Ağustos 2012 ile Pkl. nr. 184/2012 sayı ve 17 Aralık 2012 tarihli kararları hakkında anayasal denetim başvurusu

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

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

Başvurucu:

1. Başvurucu Klina Belediyesine bağlı Radulloç köyü mukimi Bay Mark Duhanaj'dır ve onu avukatlar Bay Gjergj Skeli ve Zeqir Berdynaj temsil etmişlerdir.

İtiraz Edilen Karar

2. İtiraz edilen yargı kararları şunlardır: İpek Bölge Mahkemesi'nin P. nr. 274/2008 sayı ve 2 Mayıs 2012 tarihli kararı ile Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin (bundan sonra: Yüksek Mahkeme) AP.nr. 316/2012 sayı ve 23 Ağustos 2012 ile Pkl. nr. 184/2012 sayı ve 17 Aralık 2012 tarihli kararlarıdır.

Başvurunun Konusu

3. Başvurunun konusu, başvuruçunun adil ve tarafsız yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü yukarıda mezkur kararlar hakkında anayasal denetim talebidir.
4. Başvuruçucu devamında Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (bundan sonra: Mahkeme)'nin esasa ilişkin bir karar alana kadar hakkındaki hapis cezası infazının ertelenmesi için ihtiyati tedbir kararı almasını talep etmiştir.

İlgili Hukuk

5. Başvuru Kosova Cumhuriyeti Anayasası (bundan sonra: Anayasa)'nın 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa (bundan sonra: Yasa)'nın 27 ve 47. maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 28 ve 54. kurallarına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

6. Başvuruçucu 21 Şubat 2013 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur.
7. Başkan, 26 Şubat 2013 tarihinde Üye Ivan Čukalović'i raportör yargıç olarak görevlendirmiş ve üyeler Altay Suroy (başkan), Snezhana Botusharova ve Arta Rama-Hajrizi'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
8. Mahkeme, 28 Şubat 2013 tarihinde başvuruçunun temsilcileri, Yüksek Mahkeme ve Priştine'deki İstinaf Mahkemesi'ne KI19/13 sayılı başvurunun kaydedildiğini bildirmiştir.
9. Ön İnceleme Heyeti 12 Mart 2013 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra tam kadroda toplanan Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

10. Karabinier (İtalya Polis) güçleri 30 Ocak 2006 tarihinde başvuruçunun babası Zef Duhanaj'ın evini basıp odalarda beş adet farklı silaha el konmuştur.
11. İpek Bölge Kamu Savcılığı 3 Şubat 2006 tarihinde Karabinier güçleri tarafından el konan silahları izinsiz bulundurmak ve tutmak suçlamasıyla suç duyurusunda bulunmuştur.

12. İpek Bölge Mahkemesi 29 Ocak 2007 tarihinde P. nr. 111/2006 sayılı kararı çıkartarak başvurucu ve babası haklarındaki suçlamada belirtilen suç yargılamanın her aşamasında itiraf ettiklerinden suçlu bulunmuşlardır. Mahkeme, suç itirafının su duyurusunda belirtilen delillere dayanılarak hukuka uygu şekilde yapıldığını tespit etmiştir.
13. Başvurucu, ceza yargılaması esas hükümleri ihlali ve cezanın niteliği nedeniyle P. nr. 111/2006 sayılı karara karşı itiraz hakkını kullanmıştır.
14. Yüksek Mahkeme 5 Ağustos 2007 tarihinde başvurusunun itirazını temelden yoksun bularak reddetmiş ve İpek Bölge Mahkemesi'nin kararını onamıştır.
15. Başvurucu 25 Şubat 2008 tarihinde yeni deliller sunarak ceza davasının yeniden görüşülmesi başvurusunda bulunmuştur.
16. İpek Bölge Mahkemesi 12 Haziran 2008 tarihinde çıkardığı P. nr. 116/2006 sayılı kararla başvurusunun kesinleşmiş P. nr. 111/2006 sayılı karar ilişkin yargılama usulünün gözden geçirilmesini kabul etmiştir. Bunun nedeni başvurusunun kardeşlerinin, birlikte yaşadıkları evde ele geçirilen silahlardan bir tabanca dışındakilerin kararda belirtildiği şekilde başvurucuya değil kendilerine ait olduğunu beyan etmeleridir. İpek Bölge Mahkemesi tanıkların bu beyanlarıyla ceza yargılama usulünün gözden geçirilmesi için koşulların olgunlaştığını tespit etmiştir. Söz konusu mahkeme, ceza yargılama usulü incelemesinin tamamlanacağı zamana kadar ceza infazını ertelemiştir.
17. İpek Bölge Mahkemesi 2 Mayıs 2012 tarihinde çıkardığı P. nr. 278/2008 sayılı kararla Kosova Ceza Yasası (KCY)'nin 328. madde 2. fıkrası gereğince izinsiz silaha sahip olma, bulundurma veya kullanma suçundan başvurusunu suçlu bulmuş ve bu kararın kesinleşeceği zaman çekeceği 1 yıl hapis cezasına mahkum etmiştir. Söz konusu karar gerekçesinde şunlara yer verilmiştir:

Mahkeme bu delillere dayanarak tabanca dışındaki silahların kardeşlerine ait olduğuna ilişkin sanık savunmasının cezai sorumluluktan kaçmaya yönelik bir erteleme çabası olduğu şüphesizdir. Zira yargılama süresince kardeşleri olan bu tanıkların dinlenmesini talep etme ve ilk andan itibaren sanık ve tanıklar Joze ile Mihill Duhani'nin ileri sürdüğü şekilde silahların kardeşlerine ait olduğunu beyan etme imkanına sahipti. Sanık bu silahlardan bazılarının nerede ve nasıl satın alındığını da söylemiştir. Sanığın, yengelerini (kardeşlerinin eşlerini) tutuklanmadan korumak ve yurtdışında çalışmakta olan kardeşlerinin suçlanıp buldukları ülkelerden sınır dışı edilmelerini önlemek amacıyla suçu üstlendiğine ilişkin gerekçesi dayanaksız ve mantık dışıdır.

[...]

Mahkeme yukarıda gerekçelere dayanarak her şüphenin ötesinde sanığın karar metninde belirtilen silahlara izinsiz malik olup onları bulundurduğu veya kontrol ettiğini ve Kosova Ceza Yasası'nın 328. madde 2. fıkrasında belirtilen tüm özne ve nesnel suç unsurlarını gerçekleştirmiş olduğunu tespit etmiştir.

18. Başvurucu P. nr. 278/2008 sayı ve 2 Mayıs 2012 tarihli karara Yüksek Mahkeme nezdinde itiraz etmiştir.
19. Kosova Yüksek Mahkemesi 23 Ağustos 2012 tarihinde çıkardığı Ap. nr. 316/2012 sayılı kararla başvurucunun itirazını temelden oksun olarak reddetmiştir. Yüksek Mahkeme başvurucunun vekillerini ve başvurucunun kendisini dinleyip bu davaya ilişkin tüm evrakı inceledikten sonra itiraz dilekçesinde iddia edildiği şekilde ceza yargılama usulü hükümlerinin ihlal edilmediğinden itiraz dilekçesinin temelden yoksun olduğu kanaatine varmıştır.
20. Başvurucu Kosova Ceza Yargılama Yasası esas hükümlerinin ihlali ve Geçici Ceza Yasası hükümlerinin yanlış uygulandığı gerekçesiyle 8 Mart 2012 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye kanun yararına bozma dilekçesi sunmuş, kanun yararına bozma talebinin temelli olarak kabul edilmesini itiraz konusu kararların (P. nr. 278/2008 sayı ve 2 Mayıs 2012 tarihli ile Ap. nr. 278/2008 sayı ve 23 Ağustos 2012 tarihli kararları) iptalini ve davanın yeniden görülmesini talep etmiştir.
21. Yüksek Mahkeme 17 Aralık 2012 tarihinde çıkardığı Pkl. nr. 184/2012 sayılı kararlarla başvurucu tarafından sunulan İpek Bölge Mahkemesi'nin P. nr. 278/2008 sayı 2 Mayıs 2012 tarihli ile Ap. nr. 278/2008 sayı ve 23 Ağustos 2012 tarihli kararları hakkındaki kanun yararına bozma dilekçesini temelden yoksun bulmuştur. Yüksek Mahkeme, başvurucunun temsilcileri tarafından kanun yararına bozma dilekçesinde gündeme getirilen mahkumun aleyhine kanun ihlali meselesinin temelden yoksun olduğunu tespit etmiştir.

Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, adalet mahkemelerinin kararlarıyla Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız yargılanma Hakkı] ve AİHS'nin 6 ile 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

İhtiyati Tedbir Talebi

23. Başvurucu Mahkeme'den Kosova Yüksek Mahkemesi tarafından Ap. nr. 316/2012 sayı ve 23 Ağustos 2012 tarihli kararlar onanan P. nr. r 278/2008 sayı ve 2 Mayıs 2012 tarihli İpek Bölge Mahkemesi karar infazının durdurulması için Kosova Anayasa Mahkemesi'ndeki dava sonuçlanıncaya kadar ihtiyati tedbirin konmasını talep etmiştir.
24. Mahkeme bu anlamda Anayasa'nın 116.3 fıkrasına [Kararların Yasal Etkisi] atıfta bulunma ister. Söz konusu fıkra şöyledir:

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

25. Mahkeme aynı şekilde Yasa'nın 27. maddesini de dikkate alır. Madde 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.

26. İçtüzüğün 54.1 kuralı şöyledir:

Dava esastan görüşülüp Mahkeme’de sonuçlanmadan önceki herhangi bir dönemde taraflar ihtiyati tedbirin konmasını talep edebilir.

27. Son olarak İçtüzüğün 55.1 kuralı şöyledir:

İhtiyati tedbir başvuruları diğer başvurulara göre öncelikli olarak Mahkeme’ce ivedilikle ele alınıp görüşülür.

28. Mahkeme’nin İçtüzüğün 55.4 kuralı uyarınca ihtiyati tedbir koyabilmesi için şunları tespit etmesi gereklidir:

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

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

(c) İhtiyati tedbirin kamu yararına olması.

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

Başvurunun Kabul Edilirliliği

29. Mahkeme bu başvuruda Anayasa’nın 113. maddesine [Yargı Yetkisi ve Yetkili Makamlar] atıfta bulunma ister. Madde şöyledir:

1. Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.

...

7. Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.

30. Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa’nın 47.2 fıkrası şöyledir:

Birey, sadece yasa ile tayin edilen tüm hukuki araçların tükenmiş olması durumundan sonra sözü edilen istemi başlatabilir.

31. Mahkeme Yasa’nın 48. maddesine de atıfta bulunur. Madde şöyledir:

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.

32. İhtüzüğün 36. kuralı 1(a), (b) ve (c) bentleri şöyledir:

(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:

a) İtiraz edilen hüküm veya kararlar ilgili olarak yasalarla belirlenmiş tüm kanun yolları tüketildiği zaman;

b) Başvurucuya nihai etkin hukuki çözüm teslim edildikten sonra başvurunun dört ay içerisinde teslim edilmesi durumunda;

c) Başvuru açıkça temellendirildiği zaman.

33. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme kararının teslim edildiği tarihten itibaren hesaplandığında başvurunun dört aylık süreye riayet ettiğini, iddia edilen ihlalleri ilgili deliller ve açık atıflarla desteklediğini, başvurunun kamu otoritesi kararı olarak İpek Bölge Mahkemesi kararı ile Yüksek Mahkeme kararına itiraz ettiğini, talep edilen hukuki savunmayı açıkça belirttiği ve çeşitli karar, bilgi ve belgeleri ekte sunduğunu tespit etmiştir.

34. Başvurucu genel anlamda ilk ve ikinci derece mahkeme kararlarıyla Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız yargılanma Hakkı] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ve 13. maddeleriyle güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Başvurucu, İpek Bölge Mahkemesi'nin kararına Yüksek Mahkeme nezdinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde şu nedeni bildirmiştir: *"ceza yargılama usulü esas hükümlerinin ihlali, olgusal durumun yanlış ve eksik tespiti, ceza yasası ve ceza kararının ihlali nedeniyle itiraz edilen kararın iptali ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine iadesi veya kararın değiştirilip şartlı tahliye kararının verilmesi"*.

36. İtiraz dilekçesindeki esasları inceledikten sonra Yüksek Mahkeme *"yukarıda mezkur itiraz iddiaları temelden yoksun"* olduğunu tespit etmiştir.

37. Başvurucu, Yüksek Mahkeme kararına ilişkin kanun yararına bozma dilekçesinde *ceza yargılama usulü esas hükümlerinin ihlali, ceza yasası hükümlerinin yanlış uygulanması, olgusal durumun yanlış ve eksik tespiti, ceza yasası ve ceza kararının ihlali nedeniyle itiraz edilen kararın iptali ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine iadesi veya kararın değiştirilip şartlı tahliye kararının verilmesini* talep etmiştir. Yüksek Mahkeme kanun yararına bozma dilekçesini inceledikten sonra temelden yoksun olduğunu tespit etmiştir (Pkl. nr. 184/2012 sayı ve 17 Aralık 2012 tarihli karar).

38. Mahkeme, İpek Bölge Mahkemesi'nin (P. nr. 278/2008, 2 Mayıs 2012) gerekçesini bildirdiğini ve yargılama esnasında başvurunun Anayasa ve

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle güvence altına alınmış hak ihlali oluşturacak usul ihlali bulunmadığını tespit etmiştir. Başvurucunun tanıkların dinlenmesi talebi kabul edilmiş, yasal temsilcisi dinlenmiş, davanın görüldüğü süreç boyunca başvurucuya savunma yapma imkanları sunulmuştur.

39. Mahkeme, İpek Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme'ye ilişkin itirazın temelinde ceza yargılama usulünün esas hükümleri ihlali, **olgusal durumun yanlış ve eksik tespiti**, ceza yasası ve cezai yaptırım kararı ihlaline ilişkin iddiaların bulunduğunu tespit etmiştir.
40. **Anayasa Mahkemesi**, bu iddiaların meşruiyet alanı içerisinde ele alınabileceği görüşündedir.
41. **Anayasa Mahkemesi** devamında, başvurucunun temel insan hak ve özgürlükleri ihlalini gündeme getirecek şekilde dolaylı şekilde veya esasla ilgili olsun, İpek Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme nezdinde anayasal uygunluk üzerine herhangi bir iddianın ileri sürülmediğini tespit etmiştir.
42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu doğrultuda “[kanun yollarını tüketme] kuralın amacının bu mahkemeye başvurmadan önce taraf ülkelere –genelde kendi mahkemeleri vasıtasıyla- iddia edilen ihlallerin önlenmesi veya tamir edilmesi imkanının sunulması” olduğunu *mutatis mutandis* belirtmiştir (bkz. Fressoz ve Roire v. Fransa, başvuru no 29183/95, 21 Ocak 1999 tarihli karar). Strasbourg’da yapılması düşünülen şikayetlerin “en azından özde ve ulusal kanunlarda belirtilen süreler ve formel başvurularda” bu kural ulusal otoritelerce “belli bir esneklik ölçüsünde ve aşırı formalitelerden uzak bir şekilde” uygulanmalıdır (bkz. Castells v. İspanya, 23 Nisna 1992 tarihli kararı, Seri A, no 236, s. 19, §27 ve Akdivar v. Türkiye, 16 Eylül 1996 tarihli karar, 1996-IV raporları, ss. 1210-11, §§ 65-69).
43. Başvurucunun süsidiarite ilkesi uyarınca Anayasa’nın 113 (7) fıkrasında ve yukarıda zikredilen diğer yasal hükümlerde belirtildiği şekilde tüm kanun yollarının tüketmesi gerekmektedir.
44. Aslında kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. (bkz. *KI 41/09 AAB-Riinvest Üniversitesi v. Kosova Hükümeti başvurusu 27 Ocak 2010 tarihli kararı mutatis mutandis, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı*).
45. Süsidiarite ilkesi başvurucunun usule ilişkin tüm imkânları adalet yargısında tüketip ondan sonra Anayasa veya temel hak ihlali bulunması halinde böyle bir düzeltmenin talebini gerektirir. Aksi halde adalet yargısı usullerinden yararlanma veya buna ilişkin Anayasa ihlallerini rapor etme başarısızlığı sonucunda başvurunun Anayasa Mahkemesi’nce kabul edilmez olarak ilan edilmesinde sorumluluk, başvurucunun kendisine ait olur. Bu başarısızlık bir ihlal hakkında itiraz ve şikâyetten geri çekilme şeklinde anlaşılır. (bkz. *KI 07/09 sayılı Deme Kurbogaj ve Besnik Kurbogaj’ın Yüksek Mahkeme’nin Pkl.nr. 61/07 sayı ve 24 Kasım 2008 tarihli kararı ile Ap. no. 510/2007 sayı ve 26 Mart 2008 tarihli kararları hakkında anayasal denetim başvurusuna ilişkin 19 Mayıs 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı*).
46. İnsan hak ve özgürlükleri bakımından kabul edilmez olan bir hukuki tutuma dayanan bir karara yönelik itiraz için, kararı alan adalet mahkemelerine itiraz konusu kararın

yeniden incelenmesi imkânı verilmelidir. Bu demektir ki insan hakları ihlali iddia edildiği her durumda bu iddianın adalet mahkemelerinde yeniden görüşülmeden Anayasa Mahkemesi'ne getirilmesi gerekmez.

47. Başvurucunun bu davada zımnen veya öze yönelik şekilde Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme nezdinde bu mahkemelerin "Anayasa ve yasalara uygun şekilde yargılama yaptıkları" için (Anayasa'nın 102.3 fıkrası), adil yargılanma hakkına ilişkin olarak itiraz etmeleri gerekirdi.
48. Uygulamada başvurucunun adil yargılanma hakkının iddia edilen ihlali için Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme'ye başvurmasını engelleyecek bir şey yoktu. Bu mahkemeler ihlali inceleyip tamir etselerdi bu dava sonuçlanacaktı veya mahkemeler bu düzeltmeyi yapmasalardı ya da ihlali görüşmeselerdi, bu mahkemelere yukarıdaki ihlale ilişkin yanlışlarını düzeltme imkânı verildiği anlamında başvurucu kanun yollarını tüketme koşulunu yerine getirmiş olacaktı.
49. Aslında bu inceleme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvurucularının şikâyetleriyle ilgili çözüm yolu bulmak için makul imkân verilecek şekilde yerli hukuka göre teori ve uygulamada ulaşılabilir olan ulusal kanun yollarının tüketilmesini öngören AİHM yargılama yetkisiyle örtüşmektedir (*bkz. Sejdovic v. İtalya [GC], nr. 56581/00, AİHS 2006-IJ § 46*). Davanın tüm koşulları dikkate alınarak başvurucudan beklenen haklı olarak beklenen her şeyi yapıp yapmadığı veya kanun yollarını tüketip tüketmediği incelenmelidir.
50. Anayasa Mahkemesi kanun yollarının tüketilmemesine ilişkin gerekçesini KI 120/11 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın A. nr. 551 sayılı Yüksek Mahkeme kararı hakkındaki anayasal denetim başvurusu hakkındaki 4 Aralık 2012 tarihli kabul edilmezlik kararında, KI 49/09 sayılı Priştine AAB-RIINVEST SH.P.K. Üniversitesi v. Kosova Cumhuriyeti Hükümetinin kararına karşı anayasal denetim başvurusu hakkındaki 27 Ocak 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı ve KI 73/09 sayılı Mimoza Kusari Lila v. Merkez Seçim Komisyonu başvurusu hakkındaki 23 Mart 2010 tarihli kabul edilmezlik kararında ileri sürmüştür.
51. Başvurucunun aslında ilke olarak zımnen veya öze yönelik şekilde Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme nezdinde iddia edilen temel hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda şikayette bulunmadan doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunamaz.
52. Her halükarda Mahkeme, dava olgularının Yüksek Mahkeme'de zikrolunup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi testini geçen "ceza yargılama usulü temel hükümlerinin ihlali, olgusal durumun yanlış ve eksik tespiti ve cezai yaptırımlara ilişkin ceza yasasının ihlali" esasınca ikna edici bir tespite varılmasına imkan vermediği görüşündedir.
53. Dahası Mahkeme, başvurucunun hak ve özgürlüklerinin Yüksek Mahkeme tarafından ihlal edildiği yönündeki iddiasının kanıtlamayıp delillerle desteklemediği görüşündedir.
54. Aslında başvurucunun anayasal haklarının ihlaline ilişkin iddiası Mahkeme'ye başvurmak için *prima facie* türünden yeterli temel oluşturulamamakta, başvurucunun Yüksek Mahkeme kararına ilişkin memnuniyetsizliği Anayasa Mahkemesi'ne şikayet etmek için anayasal temel sayılamamaktadır.
55. Dahası Mahkeme, kabul edilirlilik koşullarını yerine getiren *prima facie* başvurusu sunmak için Yüksek Mahkeme'deki yargılama usullerinin bir bütün olarak ele

alındıklarında başvurucuya adil bir yargılama yapılacak şekilde uygulanmadıkları veya Yüksek Mahkeme tarafından anayasal hak ihlallerinin yargılama süreci içerisinde meydana gelmiş olabileceğini kanıtlaması gerekir.

56. Mahkeme bu çerçevede İÇTüzüğü'nün 36. kuralı 1.c bendine atıfta bulunmak ister: *Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir: c) Başvuru açıkça temellendirildiği zaman.*
57. Anayasa Mahkemesi, görevinin, Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri sürece (anayasal denetim), adalet mahkemelerince olgu ve yasalara yönelik işlenen yanlışlarını incelemek olmadığını belirtir.
58. Bu yüzden adalet mahkemelerince alınan kararları incelerken Mahkeme'nin dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmesi gerekmez. Adalet mahkemeleri görevi usul ve maddi hukukun ilgili kurallarını yorumlayıp uygulamaktır (bkz. *mutatis mutandis Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. maddesi*).
59. Her halükarda başvurucu haklarının neden ve nasıl ihlal edildiğini açıklamamış, iddiasını anayasal temeller üzerinde *prima facie* desteklememiştir ve hak ve özgürlüklerinin Yüksek Mahkeme tarafından ihlalini ve Anayasa'nın 31. madde ile AİHM'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil ve tarafsız yargılanma hakkının ihlal edildiğini gösterecek deliller sunmamıştır.
60. Sonuç olarak başvurucu, Yüksek Mahkeme'deki yargıyla usullerinin herhangi bir şekilde hakkaniyetsiz veya keyfi olduklarını göstermemiştir (bkz. *mutatis mutandis, Shub – Lituanya davası ile ilgili AİHM'nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı*).
61. Aslında başvurucu Yüksek Mahkeme'nin kararıyla Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 33. maddesi [Suç Davarında Yasallık ve Orantılılık İlkesi] ile AİHS'nin 13. maddesiyle ilgili 6. maddesiyle güvence altına alınan haklarının ihlalini *prima facie* göstermemiştir.
62. Bu yüzden Mahkeme, başvurucunun dava esaslı veya kabul edilirlilik üzerinde oldun, *prima facie* bir başvuru oluşturmadığı ve kanıtlamadığını tespit etmiştir.
63. Mahkeme başvurunun bütün olarak açıkça temelden yoksun olduğunu tespit etmiştir.
64. Mahkeme devamında başvurucunun başvurusunun açıkça temelden yoksun olduğundan, ihtiyati tedbir talebinin de inceleme konusu olamayıp reddinin gerekli olduğunu tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 116.2 fıkrasına, Yasa'nın 27 ve 48. maddelerine, İçtüzüğü'nün 36.1.c bendi, 55. kuralı ve 56.2 fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 12 Mart 2013 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine,
- II. İhtiyati tedbir talebinin kabul edilmez olarak reddine,
- III. Kararın taraflara bildirilmesine,
- IV. Yasa'nın 20.4 fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmasına karar verilmiştir.
- V. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Ivan Čukalović, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza