



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

Priştine, 26 Şubat 2013
Nr. Ref.: MKM380/13

MUTABIK GÖRÜŞ VE KARŞIOY YAZISI

Başvuru No: KI41/12

Başvurucu

Gëzim ve Makfire Kastrati

Priştine Belediye Mahkemesi ve Kosova Yargı Kurulu'na karşı

Başvurucuların kızı D. K. acil koruma emrinin çıkartılması için 26 Nisan 2011 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesi'ne başvurmuştur. Priştine Belediye Mahkemesi D. K.'nin koruma talebi doğrultusunda hiçbir zaman eyleme geçmemiştir. D. K. maalesef 22 gün sonra 18 Mayıs 2011 günü mahkemeden kendisi veya çocuğuna zarar vermemesi için hakkında şikâyetçi olup koruma talep ettiği kişi tarafından öldürülmüştür. Bu başvuruda başvuru olan D. K.'nin ebeveyni bu mahkemeden kızlarının talebi doğrultusunda Belediye Mahkemesi'nin eyleme geçme yetersizliğinin kızlarının Anayasa ile güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini beyan etmesini talep etmiştir.

Bu davada başvuru olan kız Priştine Belediye Mahkemesi'nden şu özgül talepte bulunmuştur:

Dilekçe: D. K. Rr. “...” Nr. ... P.

Tel. ...

Karşı Dilekçe: A. J. Rr. “...” nr. ... P.

Tel. ...

Tel. ...

03/L-182 sayılı Aile İçi Şiddetten Korunma Yasası uyarınca bu dilekçe sunulmuştur:

Acil Koruma Emrinin Çıkarılmasına İlişkin Dilekçe:

Ben D. K., A. J. ile 02.02.2000 tarihinden 26.11.2010 tarihine kadar evlilik dışı birliktelikteydik. Bu evlilik dışı birliktelikten 2 Ağustos 2003 tarihinde Priştine’de doğmuş A. J. adında bir kızımız var. Birliktelik süresince tarafıma yönelik baskı ve şiddet gördüm, fakat kızımızın ebeveynsiz kalıp travmalar yaşamaması uğruna bunlara katlandım. Kızımızı doğurduktan sonra o (eşim) bana baskı ve çeşitli türlerden şiddet uygulamaya, farklı hakaretlerde bulunmaya, tüm bunları bana ve aileme karşı yapmaya başladı. Daha sonra borçlanıp bir süreliğine Kosova’yı terk etmiştir. Nereye gittiğini bilmiyordum. Telefonla irtibatımız olmamıştır. Kosova dışında bulunduğu süre içerisinde nereye götürdüğünü bilmediğim paralar için alacaklıları beni farklı şekillerde tehdit etmişlerdir. Kosova’ya dönüşünden sonra şiddet uygulamaya ve kızımıza karşı sorumsuz davranmaya ve nerede ise sürekli alkollü içki etkisinde kalmaya devam etmiş, arada bir ortalıktan kaybolup çocuğuna karşı sorumluluklardan daima kaçınmıştır. 1500 € tutarında bir kredi almaya ısrar ettiği dönemde bana yönelik şiddeti artmıştır. Kredi sözleşmesini imzalamaya mecbur bırakıldım. Daha 26 Kasım tarihinde Belediye Mahkemesinde dava açtım (e-75/11). Daha kötü bir şey olacak korkusundan artık A. J. ile yaşamıyorum. 19 Nisan 2011 tarihinde babam ve dedemle birlikte problemin çözümü için bir yol arayışı gayretiyle A. J. ve onun ebeveyni ile görüştim. O asla ayrılmamızı kabul etmek istemeyip herkesin önünde hakaret etmeye ve en aşağılayıcı tehditleri savurmaya başladı; babası S. J.’nin desteğiyle ölümle tehdit etti ve başkalarıyla ilişki yaşadığımı iddia etti. Bana yönelik olası şiddet endişesiyle olayı polise ihbar ettim (okunmuyor).

Eski partnerim ve eşimin bu davranışları hayatımı zorlaştırıp tehlikeye atmaktadır. Bu, kızımızın ruh halini de bozuyor. Öyle ki yukarıda belirtildiği şekilde ve 03/L-182 sayılı Yasa ve bu yasanın 1, 5 ve 6. maddeleri uyarınca Priştine Belediye Mahkemesi’nden bu acil talebi inceleyip aşağıdaki akarı çıkartacak ifade duruşmasının tayinin talep ediyorum:

KARAR

Rr. “...” nr.. P (okunmayan metin) ikamet eden ilgili A. J. koruma altında olan Rr. “...” nr. ... P adresinde mukim D. K. karşı olası şiddet filini önlemek amacıyla Koruma Emri çıkartılmıştır. Ayrıca 03/L-182 sayılı Aile İçi Şiddetten Korunma Yasası’nın 1, 6, 7 ve 9. maddeleri gereğince A. J.’ye koruma altındaki D. K.’nin herhangi bir engelleme olmaksızın kızı A. ile yaşamaya devam etmesi emrolunur.

Yasa ile belirtildiği şekilde itiraz yürütmeyi durdurmaz.

Priştine, 22.04.2011.

Yürürlükteki 03/L-182 sayılı Aile İçi Şiddetten Korunma Yasası koruma talebinin kabul edildiği andan itibaren talep edenin tehdit oluşturduğu iddia kişi tarafından talep eden veya aile bireyleri için doğrudan tehdit olacak durumlardan korunmak amacıyla, tehdit oluşturanın talep edenle temasının kısıtlanması, talep edenin ikametgahına ve onun sıkça gittiği işyeri ve benzeri yerlere ziyaretinin durdurulması için, mahkemenin 24 saat içerisinde duruşma yapıp böyle bir emrin çıkartılması için yeterli delilin olup olmadığını değerlendirmesini gerektirir. Böyle bir mahkeme emrinin çıkartıldıktan sonra ihlali suçtur. Yasaya göre emir, hakkında korunma talep eden kişinin korumayı talep eden kişiyi aramasının basitçe suç yapılması, belli kişilerin talep eden kişilere yönelik suç işlemlerini engellemede polise yardımcı olan bir araçtır. Alınan delillere göre sınırlandırılması gereken kişi hakkında tedbirlerinin uygulanmaması halinde koruma talep eden kişiye zarar verebileceği makul endişesini mahkeme tespit ettiğinde, aslında suç olmayan bu davranış tedbirlerin alınmadığı durumda suç olur. Aslında yasa, mahkemenin duruşma yapmadığı durumlarda 24 saatliğine böyle bir kararı derhal alma yetkisini polise de tanımıştır.

Bu davada Belediye Mahkemesi'nden ne tür bir emrin çıkartılması istendiği belirtilmemiş olsa bile, kendisi ve kızı için haklı endişeye sebep olan davranışlarla ilgili mahkemeye bildirmiş ve yasa uyarınca kendisine koruma sağlanmasını talep etmiştir. Mahkemenin talep doğrultusunda 24 saat veya müteakip 22 gün içerisinde yasa uyarınca eyleme geçme yetersizliği Anayasa ile belirlenmiş hakların ihlali midir?

Anayasa'nın 54. maddesi şöyledir:

Herkesin, bu anayasa ve yasayla güvenceye bağlanmış hakların ihlali veya yok sayılması durumunda yargı yoluyla koruma ve böyle bir hakkın ihlali tespit edildiği durumda etkin yasal araçlara başvurma hakkı vardır.

D.K.'nin bu davadaki dilekçesinin Belediye Mahkemesince incelenmeye ilişkin yasal hakkı vardı. Belediye Mahkemesi duruşma yapıp hakkında koruma emri çıkartmaya yeterli delil bulsaydı, polis olası gelecek zararlardan kişiye koruma sağlamaya ilave bir yasal aracına sahip olacaktı. Müteveffanın Belediye Mahkemesi'ne yaptığı koruma dilekçesi karşılığında asla ne bir emirname elde edememiş ne de bununla ilgili bir duruşma yapılmamıştır. Talebinin neden yerine getirilmediğine ilişkin herhangi bir yazılı açıklama asla yapılmamıştır. Anayasa'ya göre yararlanabileceği herhangi bir kanun yolundan yararlanamamıştır. Bu şekilde çoğunluğun D. K.'nin etkili kanun yollarından yararlanmaya ilişkin anayasal hakkının ihlal edildiği yönündeki tespitiyle mutabıkım.

Başvurucular D. K.'nin Anayasa'nın 25. maddesinde belirtilen haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Onlar aynı şekilde D. K.'nin Anayasa'nın 25. maddesiyle güvence altına alınan haklarının mahkemeler ve devlet kurumları tarafından da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. 25. madde şöyledir:

- 1. Her birey yaşam hakkına sahiptir.*
- 2. Ölüm cezası yasaklanmıştır.*

D. K.'nin yaşama hakkının ihlal edildiği şüphesizdir. Bu terimin Anayasa'da kullanıldığı şekilde mahkemeler ve devlet kurumları bu yaşama hakkını ihlal etmişler midir?

Anayasa'nın 25. maddesinin Devlet'e ölüm cezasını herhangi bir suçtan mahkum olmuş birine vermeyi yasakladığı açıktır. 25. madde Devlet'e halkın ve devletin barış ve güvenini sağlamak için ölümcül kuvvet kullanmasını yasaklamamıştır. Anayasa'nın XI. Kısmı Devlet yetkilerine aşırı durumlarda makul ölçüler içerisinde mazur görülebilecek kuvvete başvurmaya, hatta ölümcül kuvvet kullanmaya yetki veren birçok madde içermektedir. Aslında gerekli olduğu durumlarda diğer vatandaşlara yönelik dolaysız ve ani ölümcül şiddetten korunmak için polisin ölümcül kuvvet uygulayabileceği tartışmasızdır.

Bu davada başvurucular hiçbir resmi yetkilinin D. K.'nin ölümüne neden olacak bir şey yapmadığını kabul etmişlerdir. Başvurucular belediye mahkemesi yargıcının D. K.'nin talebi doğrultusunda eyleme geçmiş olsaydı onun öldürülmeyeceği ve Belediye Mahkemesi'nin eylemsizliğinin onun ölümüne neden olduğu iddiasını ileri sürdükleri anlamı çıkmaktadır. Bu yanlış bir tespittir. Koruma emri katilin D. K.'yi öldürme tehlikesinden uzak tutmak için polise ilave bir araç olurdu. Ancak bu emir, katilin trajik bir şekilde işlediği bu cinayeti işlemeyeceğini garantileyemezdi. Katilin yakalanması halinde yasaların belirlediği ölçüde ağır cezanın verilebileceği ihtimalinin onu D. K.'yi öldürme niyetinden nasıl vazgeçiremediyse, mahkemenin koruma emrinin katilin cinayeti işlemesini önlemeye veya D. K. ile temasa geçip onu öldürmeden polisin katili yakalayacağını varsaymak kuruntu olur.

Bir devlet memuru olarak belediye mahkemesi yargıcının yetersizliğinin D. K.'nin ölümünün bir ölçüde müsebbibi olduğu yönünde bir iddia ve delil olmadığından, onun Anayasa'nın 25. maddesiyle güvence altına alınan hakları devlet veya bir devlet memuru tarafından ihlal edilmemiştir.

Başvurucular Anayasa'nın 113.7 fıkrası uyarınca Mahkeme'den D. K.'nin anayasal hakları adına eyleme geçme otoritesini kullanmasını talep etmişlerdir. 113.7 fıkrası şöyledir:

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

Başvurucuların kızlarının zamansız ve trajik ölümünden tarifi imkansız acı yaşadıkları ve hayatları boyunca yaşayacaklarına şüphe yoktur. Ancak kendi bireysel anayasal haklarının ihlalden acı çekmemişlerdir. Anayasa bir başka kişinin bireysel haklarının korunması talep etmeye izin vermemektedir. Diğer yandan Anayasa, diğer resmi görevlilere Mahkeme'ye Anayasa'nın yorumlanması için başvuruda bulunma hakkı tanımıştır. Başvuru bu şekilde Mahkeme tarafından 113.7 fıkra çerçevesinde ele alınamaz.

113.7 fıkranın ancak hakkı ihlal edildiği iddia edilen kişinin Mahkeme'ye başvurabileceği sınırlamasına rağmen, başvurucular Anayasa'nın 53. maddesinin bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden herhangi bir bireyin başvurmaya imkan tanıdığını ileri sürmüşlerdir. 53. madde şöyledir:

Bu anayasayla güvenceye bağlanan insan hak ve temel özgürlüklerinin yorumlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu şekilde yapılır.

İnsan temel hak ve özgürlüklerini ele alan anayasal hükümler Anayasa'nın II. Kısmında (21 – 56. maddeler) belirlenmiştir. 53. madde açık bir şekilde bu mahkemenin Anayasa'nın bu maddelerinin yorumlanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına başvuracağını belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi'nden yönetim şekli, güvenlik ve Anayasa'nın 113. maddesinde belirlendiği şekilde bu Mahkemenin yargılama yetkisiyle ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına başvurulmasını gerektirmez. 53. madde bu mahkemenin devlet mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ise uluslararası mahkeme olduğunu ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle ilgili konularda yargılama yapmak için kurulduğunu belirtmiştir. Bu iki mahkemenin rolleri farklı olduğundan 53. madde Anayasa ile belirlenmiş insan hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen hak ve özgürlüklerle bezer olanları üzerine uygulanmasını sınırlandırmaktadır. Anayasa'nın 113.7 maddesinin yorumlanması için geçerli değildir. Bu şekilde başvuru sahiplerinin Mahkeme'ye başvurmasına yetileri yoktur.

Saygıyla sunulmuştur.

imza

Robert Carolan
Üye