



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

Priştine, 4 Temmuz 2013
Nr. Ref.: RK432/13

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI60/13

Başvurucu

Bujar Shatri

Bujar Shatri hakkındaki olağan yargı süreci 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, Üye

Başvurucu:

1. Başvuru, Prizren mukimi Bujar Shatri (bundan sonra: başvuru) tarafından yapılmıştır.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, belediye kamu savcısı tarafından yapılan 12 Kasım 2008 suç duyurusu ve onu müteakiben çıkartılan yargı kararı ile hakkında yürütülen olağan adli sürece itiraz etmiştir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurucu şunu iddia etmiştir: *Başvurucu Bujar Shatri hakkında Priştine Bölge Mahkemesi'nde görülen dava süreci sonunda çıkartılan Ap. nr. 159/2011 sayı ve 28 Aralık 2011 tarihli kararla Anayasa'nın 36. madde 3. fıkrası, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir*”.
4. Başvurucu, memur olduğundan Mahkeme'den kimliğinin açıklanmamasını talep etmiştir.

İlgili Hukuk

5. Başvuru Anayasa'nın 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa (bundan sonra: Yasa)'nın 22. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (bundan sonra: İçtüzük)'nün 56. kuralı 2. fıkrası.

Başvuru Süreci

6. Başvurucu 18 Nisan 2013 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (bundan sonra: Mahkeme)'ne başvurmuştur.
7. Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın 29 Nisan 2013 tarih ve GJR.KI-60/13 sayılı kararıyla Üye Snezhana Botusharova raportör yargıç olarak görevlendirilmiştir. Başkan'ın aynı tarih ve KSH. KI-60/13 sayılı kararıyla Üyeler Almiro Rodrigues (başkan), Kadri Kryeziu ve Enver Hasani'den oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
8. Başvuru 14 Mayıs 2013 tarihinde Priştine Temel Mahkemesi ve Devlet Savcılığı'na bildirilmiştir.
9. Ön İnceleme Heyeti 19 Haziran 2013 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliği yönünde öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

10. UNMIK Gümrük Hizmetleri gümrük memurları tarafından işlenmiş suçları soruşturmak üzere 25 Ocak 2008 tarihinde Polis'e bir yazı göndermiştir. Bu davanın açılması bir başka davayla ilgili olarak telefon dinlemelerinden doğan şüpheler sonucunda gerçekleşmiştir.
11. Kosova Geçici Ceza Yasası (bundan sonra: KGCY)'nin 339. madde (resmi görev veya yetkinin kötüye kullanılması), 25. madde (yardım etmek) ve 304. maddesinden (suç fiilinin veya suçu işleyenin ihbar edilmemesi) suç işledikleri

şüphesiyle Polis tarafından 11 Eylül suç duyurusunda bulunulan kişiler arasında başvuru da bulunmaktaydı.

12. Kamu savcısı KGCY'nin 304. maddesine (suç fiilinin veya suçu işleyen ihbar edilmemesi) gereğince 12 Kasım 2008 tarihinde başvuru hakkında hazırladığı iddianameyi Priştine Belediye Mahkemesi'ne teslim etmiştir.
13. Priştine Belediye Mahkemesi 10 Şubat 2009 tarihinde belediye kamu savcısının iddianamesini kabul etmiştir (Kosova Anayasası. Nr. 394/08 sayılı karar).
14. Priştine Belediye Mahkemesi 29 Mart 2011 tarihinde delillerin kabul edilirliliği ve kabul edilmezliğine ilişkin kararı çıkarmıştır (P. nr. 496/2009 sayılı karar).
15. Priştine Belediye Mahkemesi suçlama herhangi bir delile dayanmadığı gerekçesiyle 16 Mayıs 2011 tarihinde başvuru hakkındaki suçlamayı kaldırmıştır (P. nr. 496/2009 sayılı karar).
16. Belediye Kamu Savcısı 14 Haziran 2011 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesi'nin 16 Mayıs 2011 tarihli kararına Priştine Bölge Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir.
17. Priştine Bölge Mahkemesi 28 Aralık 2011 tarihinde çıkardığı Ap. nr. 159/2011 sayılı kararlar belediye kamu savcısının itirazını kabul etmiş, Priştine Belediye Mahkemesi'nin 16 Mayıs 2011 tarihli kararını feshedip davanın yeniden görüşülmesi için dosyayı Priştine Belediye Mahkemesi'ne iade etmiştir. Priştine Bölge Mahkemesi şunu tespit etmiştir: *İtiraz edilen karar, kararı etkileyen olgular hakkında herhangi bir gerekçe içermeyip Kosova Geçici Ceza Yasası 403. madde 1. fıkra 12. bendinde öngörülen ceza usul yargılamasına ilişkin esas hüküm ihlali içerdiğinden bu haliyle temelsizdir[...] ve ilk derece mahkemesinin yönettiği ile onun kabul edilmez olarak ilan ettiği delillere dayandırdığı tespiti şimdilik temelden yoksundur.*
18. Başvuru 17 Eylül 2012 tarihinde Yüksek Mahkeme Başkanı'na ve Priştine Bölge Mahkemesi Başkanı'na gönderdiği yazıda insan hak ve özgürlüklerinin Priştine Bölge Mahkemesi tarafından ihlal edildiğini ileri sürerek şunu belirtmiştir: *[...] bir mahkeme heyeti SMS içeriklerinden oluşan bir dökümü telefon iletişimi sayıp gayrihukuki bir karar alırken Kosova Geçici Ceza Usul Yasası'nın 258. madde 2. fıkra 4. bendi uyarınca soruşturma hakiminin telekomünikasyon dinlemesine ilişkin herhangi bir kararı bulunmamaktadır. Yürürlükteki mevzuata göre kısa mesajların (SMS) içeriğinin telefon görüşmeleri ve SMS kaydı içerisinde dahil edilemeyeceği açıktır. SMS içeriklerinin dökümü Kosova Geçici Ceza Usul Yasasının 258. madde 2. fıkra 4. bendi uyarınca bir mahkeme kararının alınmasını gerektirmektedir. Bu mahkeme kararı Kosova Anayasası II. Kısmı'na tamamen aykırıdır; çünkü Anayasa'nın 36. madde 3. fıkrası bireyin mahremiyeti güvence altına alınmıştır. Fıkra şöyledir: "Mektuplaşma, telefonlaşma ve diğer haberleşme şekilleri dokunulmaz bir haktır. Bu hak, yargı davasının seyri veya ülke güvenliği için zorunlu olduğu durumlarda, yasayla öngörüldüğü şekilde mahkeme kararıyla geçici olarak kısıtlanabilir". Dosyada soruşturma hakiminin dinleme kararının bulunmayışının yanı sıra Prizren mukimi olan*

benim için dava savcısı tarafından telefon görüşmeleri ve sms dinlemesine ilişkin herhangi bir emir bulunmamaktadır. Bu da yasadışı dinlenmemle mahremiyet hakkımın ihlali konusundaki huzursuzluğumu daha da arttırmıştır.

19. Yüksek Mahkeme başkanı 18 Eylül 2012 tarihinde başvurucuya gönderdiği cevabında şunu belirtmiştir: [...] *Yüksek Mahkeme olarak bizler, şu anda alt derece mahkemelerinin kararlarına ne müdahale edemez ne de onlar hakkında bir yorumda bulunamayız. [...] ancak devam etmekte yargı sürecinin bitmesini beklememiz gerekir.*
20. Priştine Belediye Mahkemesi 25 Ekim 2012 tarihinde çıkardığı yeniden yargılamaya ilişkin P. nr. 1786/2012 sayılı kararında başvurucu hakkındaki suçlamayı kaldırmış, çünkü suçlama hiçbir delile dayandırılmamıştır. Başvurucu bu kararın 18 Aralık 2012 tarihinde kesinleştiğini ileri sürmüştür.
21. Başvurucunun kimliğinin açıklanmamasına ilişkin talebiyle ilgili herhangi bir destekleyici evrak teslim edilmemiştir.

Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu şunu ileri sürmüştür: *Belediye Mahkemesi'nin 18.12.2012 tarihinde kesinleşmiş 18 Aralık 2012 tarihli kararıyla kapatılan ceza dava dosyasında sorgu hakiminin telefon görüşmeleri ve sms'lerin dinlenmesine ilişkin emri bulunmadığından yasadışı dinleme yoluyla Kosova Anayasası'nın 36. maddesiyle günce altına alınan bireysel mahremiyet hakkı ihlali işlenmiştir.*

Başvurunun Kabul Edilirliği

23. Başvurunun esas incelemesine geçmeden önce Mahkeme, başvurucunun Anayasa'da belirtilip Yasa ve İçtüzük'te açıklanan kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.
24. Mahkeme bununla ilgili olarak Anayasa'nın 113.1 fıkrasına ve 113.7 fıkrasına atıfta bulunma ister. Fıkra 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.

Yasa'nın 47.2 fıkrası da şunu belirlemiştir: *"Birey, sadece yasa ile tayin edilen tüm hukuki araçların tükenmiş olması durumundan sonra sözü edilen istemi başlatabilir".*

25. Mahkeme sübsidiarite ilkesi başvurucunun usule ilişkin tüm imkânları adalet yargısında tüketip ondan sonra Anayasa veya temel hak ihlali bulunması halinde böyle bir düzeltmenin talebini gerektirdiğini tespit etmiştir.

26. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, mahkemeler dahil olmak üzere, söz konusu otoritelere varsayılan anayasal hak ihlallerinin önlenmesi veya düzeltilmesi imkanının sunulmasıdır. Bu kural, Kosova hukuk düzeninin anayasal hakların ihlalden korunması için etkin yasal araçlar sunacağı varsayımına dayanmaktadır. (bkz. *mutatis mutandis*, *AIHM*, *Selmouni Fransa'ya karşı*, no. 25803/94, 28 Temmuz 1999 tarihli Karar). Bununla birlikte, sözü edilen usul boyunca anayasal hakların açık bir biçimde ifade edilmesi gerekliliği mevcut değildir. Bu durumun mutlak ya da somut olarak ifade edildiği sürece, hukuki yolların tüketilmesine ilişkin gereksinim yerine getirilmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, *A HM*, *Azinass Kıbrıs'a karşı*, no. 56679/00, 28 Nisan 2004 tarihli Karar).
27. Mevcut başvuruda Mahkeme, başvuruçunun Priştine Belediye Mahkemesince suçlama kaldırılarak kendisi lehine alınmış bir karara sahip olduğunu tespit etmiştir. Buna rağmen başvuruçunun Mahkeme'den, mahremiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir karar çıkartılmasını talep etmiştir. Mahkeme bu çerçevede başvuruçunun mahremiyet hakkının ihlaline ilişkin kanun yollarını takip etmediğini tespit etmiştir.
28. Bu nedenle başvuruçunun Anayasa'nın 113.7 fıkrası ve Yasa'nın 47.2 fıkrasının gerektirdiği şekilde mevcut mevzuatla belirlenmiş kanun yollarını tüketmemiştir.
29. Mahkeme, başvuruçunun kimliğinin açıklanmamasına ilişkin talebini destekleyecek bir delil sunmadığından temelden yoksun olarak reddetmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Yasa'nın 47.2 fıkrası ve İctüzüğün 56.2 fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 4 Temmuz 2013 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine,
- II. Başvurucunun kimliğinin açıklanmamasına ilişkin talebinin 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

Snezhana Botusharova, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza