



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

Priştine, 12 Aralık 2011  
Nr. Ref.: RK174/11

## KABUL EDİLMEZLİK KARARI

**Dava No: KI 80/11**

Başvurucu

**Lutfi Dervishi**

**Priştine Bölge Mahkemesinin:**

**Kp.nr. 196/2009 sayı ve 8 Haziran 2009 tarihli,**

**PPS.nr. 02/2009, P.nr. 309/10, P.nr. 340/10, KA.nr 278/10 ve KA.nr. 309/10  
sayı ve 1 Mart 2011 tarihli ile**

**P.nr. 309/10, P.nr. 340/10, KA. nr. 278/10 ve KA nr. 309/10 sayı ve 27 Nisan  
2011 tarihli kararlarının 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, Priştineli avukat Bay Linn Slattenberg tarafından temsil edilen Bay Lutfi Dervishi'dir.

## **İtiraz edilen karar**

2. Başvurucu, Priştine Bölge Mahkemesinin aşağıdaki kararların itiraz etmiştir:
  - a. Başvurucuya asla teslim edilmemiş olan Kp. nr. 196/2009 sayı ve 8 Haziran 2009 sayılı kararı;
  - b. Başvurucuya 1 Mart 2011 tarihinde teslim edilen PPS.nr. 02/2009, P.nr. 309/10, P.nr. 340/10, KA.nr 278/10 ve KA.nr. 309/10 sayı ve 1 Mart 2011 tarihli kararı;
  - c. Başvurucuya 27 Nisan 2011 tarihinde teslim edilen P.nr. 309/10, P.nr. 340/10, KA. nr. 278/10 ve KA nr. 309/10 sayı ve 27 Nisan 2011 tarihli kararı.

## **Dava konusu**

3. Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan sonra AİHS şeklinde anılacaktır) 6. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ve 5. maddesi [Özgürlük ve Güvenlik Hakkı] ile ilgili olarak Anayasanın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini iddia ettiği Priştine Bölge Mahkemesi kararının Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (bundan sonra "Mahkeme" şeklinde anılacaktır) tarafından Anayasaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesini talep etmiştir.

## **Yasal dayanak**

4. İstem, Anayasanın 113.7 maddesine, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 22. maddesine ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 56 (2) kuralına dayandırılmıştır.

## **Davanın Mahkemeye geliş biçimi**

5. Başvurucu, 9 Haziran 2010 tarihinde Mahkemeye başvurmuştur.
6. Mahkeme Başkanı 17 Ağustos 2011 tarihinde Yargıç Almiro Rodrigues'i raportör yargıç olarak belirlenmiş, Yargıç Robert Carolan başkanlığında, yargıçlar Enver Hasani ve Altay Suroy'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti görevlendirmiştir.
7. Başvurucu, 15 Eylül 2011 tarihinde Priştine Yüksek Mahkemesinin davayla ilgili yargılamaya 4 Ekim 2011 tarihinde itibaren başlayacak olup, Mahkemenin bu tarihten önce herhangi bir işlem yapıp yapmayacağını ve usulle ilgili bilgi talebinde bulunmuştur.
8. Mahkeme, 19 Eylül 2011 tarihinde dava dilekçesinin kaydedildiğini ve Mahkemece ele alınacağını bildirmiştir. Mahkeme, aynı tarihte istem hakkında Priştine bölge Mahkemesine tebligat göndermiştir.
9. Mahkeme, Priştine EULX Savcılığına 11 Ekim 2011 tarihinde istem hakkındaki bildirimini yapmıştır.
10. Ön İnceleme Heyeti 22 Kasım 2011 tarihinde Raportör Yargıcın raporunu görüştüğten sonra, Mahkeme heyetine istemin kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

## Olguların özeti

11. Savcılık, başvuruçunun Kosova Ceza Yasasının 139.1 ve 23. maddelerine göre işlediği bir fiil ile ilgili olarak altı ay sürecek bir soruşturmayı 12 Kasım 2008 tarihinde başlatmıştır.
12. Savcı, 22 Mayıs 2009 tarihinde Priştine Bölge Mahkemesine soruşturmanın altı ay süreyle uzatılmasını talep etmiştir.
13. Priştine Bölge Mahkemesinin ön yargılama yargıcı, soruşturma süresini altı ay daha uzatma talebini 31 Mayıs 2009 tarihinde reddetmiştir (GJPP 361/08). Ret kararı gerekçesinde *“mevcut dava soruşturması 12 Kasım 2008 tarihinde başlamış olup ilk soruşturmanın süresi altı ay olarak belirlenmiş ve bu süre 12 Mayıs 2009 tarihinde dolmuştur. Kamu savcısının soruşturma süresinin altı ay daha uzatılmasına ilişkin talebi, on günlük bir gecikme ile 22 Mayıs 2009 tarihinde Priştine Bölge Mahkemesine sunulmuştur. Öyle ki uzatma talebi dilekçesinin Kamu Savcısı tarafından (22 Mayıs 2009) dilekçe sunulduğu tarihte soruşturmanın süresi dolmuş bulunmaktaydı ve KCY'nin 94, 95 ve 225. maddesine göre bu süre artık uzatılamazdı”* açıklamasına yer verilmiştir.
14. Kamu Savcısı bu karara karşı Priştine Bölge Mahkemesi İtiraz Heyetine Haziran 2011 tarihinde başvurmuştur.
15. Priştine Bölge Mahkemesi İtiraz Heyeti 8 Haziran 2009 tarihinde savcının itirazını onamış, *KCY'nin 225. maddesinin “soruşturmanın uzatılması talebi mevcut soruşturmanın devamı olarak ortaya konmalıdır”* şeklindeki açık ifadesini dikkate alarak soruşturmanın uzatılması istemi kabul edilmiştir (Kp. rn. 196/2009). KCY 431 (2) maddesine göre bu karar karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır.
16. Ön yargılama yargıcı 9 Kasım 2009 tarihinde altı aylık bir süre için soruşturmayı uzatmıştır.
17. Ön yargılama yargıcı, 11 Ocak 2010 tarihinde bir altı aylık süre daha soruşturmayı uzatmıştır.
18. Yüksek Mahkeme, 12 Mayıs 2010 tarihinde soruşturmayı bir altı aylık olağanüstü süre için daha uzatmıştır.
19. 15 Ekim 2010 tarihinde Priştine Bölge Mahkemesine suç duyurusunda bulunulmuştur (PPS. nr. 41/07).
20. 20 Ekim 2010 tarihinde PPS. nr. 107/10 sayılı su duyurusu Priştine Bölge Mahkemesine teslim edilmiştir.
21. 29 Kasım 2010 tarihinde 15 Ekim 2010 tarihli suç duyurusu 20 Ekim 2010 tarihli suç duyurusu ile birleştirilmiştir.
22. Onay yargıcı 14 Aralık 2010 ile 6 Ocak 2011 tarihlerinde, birleştirilmiş suçlamaların teyidine yönelik duruşma yapmıştır.
23. Priştine Bölge Mahkemesi, el konan bazı deliller toplanırken hukuka ve başvuruçunun haklarına aykırı şekilde yapıldıklarına karar getirerek delillerin kabul edilmezliğine ilişkin karar almıştır ((PPS. nr. 02/2009).

24. Savcı, Priştine Bölge Mahkemesinin üç yargıcından oluşan heyetinin bu kararına karşı 8 Şubat 2011 tarihinde itirazda bulunmuş, savcının bu itirazına karşı başvurucu 22 Şubat 2011 tarihinde cevabını sunmuştur.
25. Priştine Bölge Mahkemesinin üç yargıcından oluşan heyet savcının itirazını 1 Mart 2011 tarihinde kabul etmiş, suçlama onay yargıcının suçlamaları onay duruşmasında canlı delilleri değerlendiremeyeceği ve delillerin son toplanmasına götüren olguların son teyidini yapmasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle 31 Ocak 2010 tarihli kararı iptal etmiştir. Bu, mahkeme heyetinin yürütme yetkisidir. Öyle ki dava, KCY'nin 316. maddesine uygun bir karar alması için onay yargıcına iade edilmiştir (PPS. nr. 02/2009, P.nr. 309/10, P.nr. 309/10, P.nr. 340/10, KA 287/10 ve KA. nr. 309/10).
26. Onay yargıcı 2 Mart 2011 tarihinde başvurucunun dava dilekçesini kısmen onaylamıştır (KA 278/10, KA 309/10, P 340/10).
27. Savcı, bu karara karşı Priştine Bölge Mahkemesinin üç üyeli heyeti nezdinde itirazda bulunmuştur. Başvurucu, savcının itirazına yönelik de bir cevap sunmuştur.
28. Priştine Bölge Mahkemesinin üç üyeli heyeti 27 Nisan 2011 tarihinde savcının itirazını kabul etmiş ve onay yargıcının 2 Mart 2011 tarihli kararını değiştirmiştir. Bu şekilde tüm suçlamalar (P.nr. 309/10, P.nr. 340/10, KA. nr. 278/10 ve KA. nr. 309/10) onaylanmıştır.

### **Başvurucunun iddiaları**

29. Başvurucu şunları iddia etmiştir:

- (i) Adil ve tarafsız duruşma hakkı ihlali
  - a. Başvurucu, mahkemenin soruşturma süresinin uzatılmasına ilişkin kararından hiçbir zaman haberdar olmadığını ve böyle bir karar kendisine teslim edilmediğini ileri sürmüştür. Öyle ki başvurucunun, bu haksız ve hukuka aykırı olan bu karara (soruşturma süresinin uzatılması) karşı itiraz etmeye imkanı olmamıştır. Bu şekilde onun açık duruşma hakkı reddedilmiştir.
  - b. Başvurucu, kendisine açık bir duruşma imkanı verilmeksizin soruşturmanın iki yıl sürdüğünü ileri sürmüştür. Öyle ki makul bir süre içerisinde adil ve tarafsız bir duruşma imkanı da reddedilmiştir...
  - c. Başvurucu, soruşturmanın devamı kararı konusunda bilgilendirilmemiştir. Bu şekilde onun, suç davasına ilişkin açık ve tarafsız duruşma imkânı reddedilmiştir.

(ii) Güçlerin eşitliği ilkesinin ihlali

Başvurucu, Medicus kliniğinde habersiz bir kontrolün yapıldığını ve kendisine envanter kayıtlarıyla ilgili bir tutanak verilmemesini ileri sürmüştür. Devamında o, 31 Ocak 2011 tarihinde Onay Yargıcının [...] el konan delillerin iadesine ilişkin bir karar aldığını belirtmiştir. Bunun akabinde savcı, onay yargıcının bu kararına karşı gizli itirazda bulunmuştur. Bu itiraz dilekçesi savunma tarafına hiçbir zaman teslim edilmemiştir. Savcı, nezaketen bu itirazla ilgili başvurucuyu bilgilendirmiştir. Avukat, itiraz heyetine cevap sunmuştur [...]. Bu yüzden kendisinin güçlerin eşitliği ve adil ve tarafsız yargılanma hakkı reddedilmiştir.

(iii) Dava açma hakkı

- a. Başvurucu, onay yargıcının kendisi hakkındaki suçlamayı onayan bir kararı 2 Mart 2011 tarihinde açıkladığını [...] ileri sürmüştür. [...] Onay yargıcının kararına karşı savcı gizli bir itirazda bulunmuştur. Savunma tarafına bu itirazda asla teslim edilmemiştir. Savcı, bu itirazın varlığından söz konusu tarafları bilgilendirmiştir. Avukat, itiraz heyetine cevap sunmuştur [...]. Bu şekilde cezai suçlamalarla ilgili dava açma hakkı reddedilmiştir.
30. Kısaca başvurucu, adil ve tarafsız yargılanma hakkı, kuvvet eşitliği ilkesi ve dava açma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.
31. Tüm bu ihlallerin soruşturma aşamasında ve halen devam etmekte olan yargılama sürecinin ön yargılama aşamasında gerçekleştiği sanılmaktadır.
32. Mahkemeye başvuru konusu olan kararların nerde ise tamamı itiraz hukuk mahkemelerinde itiraz edilebilecek türden olup Ön İnceleme Heyeti tarafından delillerin kabul edilirliliği belirlenmelidir.
33. Başvurucu, iddialarını genelde AİHS'nin 6. maddesi [adil yargılanma hakkı] ile 5. maddesi [özgürlük ve güvenlik hakkı]'ne dayandırmıştır.
34. AİHS'nin 6. maddesi [adil yargılanma hakkı] ile 5. maddesi [özgürlük ve güvenlik hakkı] farklı amaçları takip etmektedir. Netice itibariyle 6. maddenin ceza kısmı üst kanun olarak (lex specialis) 6. madde ile ilgili 5 (4) maddesinin alanına ait olan tutuklamanın meşruluğu için uygulanmaz (bkz. *Reinprecht – Avusturya davası*, §§ 36, 39, 48 ve 55).
35. Genel anlamda 5. madde, suçlamalar hakkında bilgilendirilme hakkıyla ilgili olup 6. madde suçlamalara itiraz edip onlar hakkında tartışma hakkıyla ilgilidir.
36. Dava yargıcına bağlı olarak ve iddia edilen ihlalleri dikkate alıp suçlamalarla ilgili tespitte bulunmak için duruşmada gerekli görülmesi halinde yargılama heyetinin Ceza Yargılaması Usul Yasasını Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle tutarlı olacak şekilde uygulaması gerekmektedir.

### **İstemin kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi**

37. Mahkeme, istemin kabul edilirliliği konusunda ancak başvuruçunun yasalarla belirlenmiş tüm etkin kanun yollarını tüketmiş olması halinde karar alabileceğini belirtir.

Anayasanın 113.7 maddesi şunu belirlemiştir: “Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlali konusunda başvurmaya yetkilidirler, ancak yasa ile belirlenen tüm kanun yollarını tükettikten sonra”.

Diğer yandan Yasanın 47.2 maddesi şunu belirlemiştir: “Bireyler, ancak yasa ile belirtilen kanun yollarını tükettikten sonra söz konusu başvuruyu yapabilir”

38. Yardımcı ilke, başvuruçunun hukuk yargısındaki tüm usul imkanlarını tüketmesi, bu şekilde Anayasa ihlalini önlemesi ve varsa temel haklarla ilgili ihlalleri tamir etmesi gerekmektedir.

39. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, hukuk mahkemeleri de 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 etki kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. Bu, Anayasanın tali özelliğinin önemli bir boyutudur. (bkz. KI 41/09 Priştine AAB-RIINVEST L.C.C. – Kosova Hükümeti davası 21 Ocak 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı ve *mutatis mutandis*, AIHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).

40. Aslında genel bir kurak olarak Anayasa Mahkemesi'nin müdahale edeceği durumlar Anayasanın yorumlanmasıyla ilgili ihlaller yapıldığı veya yasaların Anayasa ile uyumlu olmadığı durumlardır; ancak yasa ile belirtilen tüm kanun yolları tüketildikten sonra.
41. Mevcut davada Mahkeme, hukuk mahkemesinde davanın yargılama sürecinin halen devam etmekte olduğunu, başvuruçunun ön yargılama aşamasında meydana geldiği iddia edilen ihlallerle ilgili dava yargıci nezdinde halen itiraz etme imkanına sahip olduğunu tespit etmiştir. Bu yüzden Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilmek için nihai bir kararın henüz bulunmadığını değerlendirmiştir.
42. Öyle ki başvuruçucu, Anayasanın 113.7 maddesi ve Yasanın 47 (2) maddesinde belirtildiği şekilde üst düzey mahkeme de dahil olmak üzere, mevcut kanun yollarını tüketmemiştir.
43. Yukarıda belirtilenlere göre başvuru kabul edilmez niteliktedir.

### **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasanın 113.7 maddesine, Yasanın 47.2 maddesine ve İttüzüğün 56(2) kuralına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin 22 Kasım 2011 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstem kabul edilmez olarak REDDİNE karar verilmiştir.
- II. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Almiro Rodrigues, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza