



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

Priştine, 22 Ocak 2013
Nr. Ref.: RK351/13

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI86/12

Başvurucu

Adriatik Gashi ve Burim Miftari

**Priştine'deki Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Pkl.nr 45/12 sayı ve
18.06.2012 tarihli kararı hakkında anayasal denetim ve ihtiyati tedbir
koyma başvurusu**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

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

Başvurucu

1. Başvurucular Dubrava Hapishanesinde cezalarını çekmekte olan Yakovalı Adriatik Gashi ve Burim Miftari olup kendilerini Yakovalı avukat Teki Bokshi temsil etmektedir (bundan sonra: başvuru).

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucuların beyanına göre 18 Eylül 2012 tarihinde teslim aldıkları Pkl.nr 45/12 sayı ve 18.06.2012 tarihli Priştine'deki Kosova Yüksek Mahkemesi kararıdır. Bu kararla başvuru yapanların kanun yararına bozma talebi reddedilmiş olup Kosova Anayasası ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Başvurunun Konusu

3. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: Mahkeme) yapılan başvurunun temel konusu Burim Miftari ve Adriatik Gashi'nin Yakova Belediye Mahkemesi'nin P.nr. 258/2002 sayı ve 27.10.2011 tarihli kararı ve İpek Bölge Mahkemesi'nin Ap.nr. 9/2012 sayı ve 07.12.2012 tarihli kararı hakkında Kosova Yüksek Mahkemesi'ne yaptıkları kanun yararına bozma başvurusunun temelden yoksun bulunarak PKL 45/12 sayı ve 18.06.2012 tarihli kararıyla reddedilmesinin anayasal denetimi talebidir.

İlgili Hukuk

4. Anayasa'nın 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 22 ve 27. maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 54 ve 55. kuralı ile 56.2 fıkrasına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

5. Başvuruculardan Yakovalı Adriatik Gashi'yi temsil eden Avukat Teki Bokshi tarafından başvuru formu ve ihtiyati tedbir dilekçesi 24 Eylül 2012 tarihinde Mahkeme'ye posta yoluyla gönderilmiş ve KI 85/12 numara ile başvuru kaydedilmiştir.
6. Aynı tarihte başvuru yapan Burim Miftari'yi temsilen Avukat Teki Bokshi tarafından başvuru formu ve ihtiyati tedbir dilekçesi posta yoluyla Mahkeme'ye gönderilmiş ve KI 86/12 numara ile başvuru kaydedilmiştir.
7. Anayasa Mahkemesi 13 Kasım 2012 tarihinde başvuru yapanların temsilcisine bir yazı göndererek dilekçelerin işleme konması için ilave evrakın teslim etmesi gerektiğini bildirmiştir.
8. Mahkeme, başvuru yapanların temsilcisi tarafından dilekçenin işleme konması için posta yoluyla gönderilen ilave evrakı 5 Aralık 2012 tarihinde almıştır. Bu evrakın ekinde Yakova Belediye Mahkemesi'nin P.nr. 258/2002 sayı ve 27.10.2011 tarihli kararı, davada diğer sanık olan Hajrullah Guta'nın Yakova

Belediye Mahkemesi kararına karşı itiraz dilekçesi, İpek Bölge Mahkemesi'nin Ap.nr. 9/2012 sayı ve 7.02.2012 tarihli kararı da sunulmuştur.

9. Mahkeme Başkanı 29 Kasım 2012 tarihinde KI 85/12 sayılı emirname ile KI 85/12 ve KI 86/12 sayılı başvuruların birleştirilmesini emretmiş, aynı zamanda Üye Kadri Kryeziu'yu raportör yargıç olarak görevlendirmiş ve üyeler Robert Carolan, Altay Suroy ve Prof. Dr. Enver Hasani'nden oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
10. Ön İnceleme Heyeti 21 Ocak 2013 tarihinde raportör yargıcın ön inceleme raporunu inceledikten sonra Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

11. Yakova Belediye Mahkemesi PP. nr. 211/2002 sayı ve 27.06.2002 sayılı suç duyurusuna dayanarak hepsi Yakovalı olan sanıklar Adriatik Gashi ve H.G., Burim Miftari ve Sh. H. davasında Kosova Ceza Yasası'nın 20-30. maddelerle ilgili 235. madde 1. fıkra 1. bendi uyarınca gasp suçuna iştirake teşebbüsten aşağıdaki cezaların verildiği P. nr. 258/2002 sayılı karar 27 Ekim 2011 tarihinde çıkartmıştır:

“Sanık Adriatik Gashi'nin 12.04.2002 – 09.05.2002 aralığında gözaltında geçirdiği süre sayılmak suretiyle toplam 16 (on altı) ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

Sanık Burim Miftari'nin 12.04.2002 – 09.05.2002 aralığında gözaltında geçirdiği süre sayılmak suretiyle toplam 10 (on) ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

Sanık H. G.'nin iki toplam sekiz (8) ay hapis cezasına çarptırılarak iki (2) yıl süreyle aynı suçu işlememesi şartıyla tahliyesine karar verilmiştir.

Sanık Sh.H.'nin iki toplam iki (2) ay hapis cezasına çarptırılarak bir (1) yıl süreyle aynı suçu işlememesi şartıyla tahliyesine karar verilmiştir.

12. Avukat Teki Bokshi sanık H.G.'nin yasal savunmacısı sıfatıyla resen itiraz ederek ceza yargılama usulü hükümlerinin ağır şekilde ihlal edildiğini, olgusal durumun yanlış ve eksik tespit edildiği ve ceza yasasının yanlış uygulandığını ileri sürmüş, sanıklar Adriatik Gashi ile Burim Miftari bizzat itiraz dilekçeleri sunmuşlardır.
13. İpek Bölge Mahkemesi 7 Şubat 2012 tarihinde itirazlar hakkında çıkarttığı Ap. nr. 9/12 sayılı kararda G. G.'nin itirazını temelden yoksun bularak, sanıklar Adriatik Gashi ve Burim Miftari'nin itirazlarını da süresi geçmiş olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.
14. İpek Bölge Mahkemesi karar gerekçesinde Yakova Belediye Mahkemesi'nin H.G. olayında olgusal durumu eksiksiz ve doğru tespit ettiğini ve suç mahalli fotoğrafları da dahil olmak üzere, suçluluğun sanıklar tarafından kısmen kabul edilmesi ve soruşturma tutanağı gibi delillerin işlenen suçlarla orantılı

olarak cezai müeyyidelerin uygulandığını belirtmiştir. Belediye Mahkemesi'nin sanık H. G. hakkında tüm hafifletici nedenleri dikkate aldığını da belirtmiştir.

15. Bölge Mahkemesi ayrıca şunu da tespit etmiştir: *Dava evrakından Adriatik Gashi'nin 27.12.2011 tarihli teslim teslim kağıdından ilk derece mahkemesi kararının bizzat teslim aldığı, 23.01.2012 tarihinde ise itiraz ettiği, itirazını yasal süre 12 gün geçtikten sonra yaptığı, diğer yandan sanık Burim Miftari'nin 23.12.2011 tarihinde mahkeme kararını aldığı ve yasal süre geçtikten 16 gün sonra 27.10.2011 tarihinde itiraz dilekçesi verdiği anlaşılmaktadır*. Bu yüzden itirazlar yasal süre geçtiği için reddedilmiştir.
16. Sanıklardan Adriatik Gashi ve Burim Miftari, işledikleri ve mahkum oldukları suçların görece ve mutlak zamanaşımına uğradığını ve haklarındaki bu şartlarda verilen cezanın gayrimeşru olduğunu iddia ederek kanun yararına bozma başvurusunda bulunmuşlardır.
17. Kosova Yüksek Mahkemesi 18.06.2012 tarihinde çıkarttığı Pkl. nr. 45/2012 sayılı kararda "*mahkumlar Adriatik Gashi ve Burim Miftari'nin Yakova Belediye Mahkemesi P.nr. 258/2002 sayı ve 27.10.2011 tarihli kararı ile İpek Bölge Mahkemesi'nin Ap. nr. 9/2012 sayı ve 07.02.2012 tarihli kararı hakkında yaptıkları kanun yararına bozma başvurusu temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir*" denmiştir.
18. Yüksek Mahkeme karar gerekçesinde alt derece mahkemelerinde olgusal durumun tam ve doğru tespit edildiğini bildirmiş, görece ve mutlak zamanaşımı konusunda ise mahkeme, itiraz sahiplerinin bu iddialarının yasal sürelerin mahkemenin usule ilişkin eylemleriyle birkaç defa kesintiye uğradığı ve de "hiçbir suç için belirlenmiş yasal sürenin iki misli geçmediği" belirtilmiştir.

Başvurucunun Anayasal İhlallere İlişkin İddiaları

19. Başvurucular söz konusu kararla Anayasa'nın 21. madde 2. fıkrası "*Kosova Cumhuriyeti, bu Anayasayla öngörülen insan hakları ve temel özgürlüklerini korur ve güvenliğini sağlar*", 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 32. madde [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı], 53. maddesi [İnsan Hakları Hükümlerinin Yorumlanması] ve 54. maddesi [Hakların Yargı Yoluyla Korunması] ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
20. Başvurucular ayrıca itiraz makamlarının iyi hal indirimi (*beneficium cohaesionis*) ilkesine göre mahkumlar Burim Miftari ve Adriatik Gashi'nin aynı kararla mahkum edildikleri ve suç fiilini müştereken işlemiş olduklarından ve de suça iştirak eden H. G.'nin savunmasının resen itiraz dilekçesi sunarak esastan incelenmiş olduğundan onlarında itirazlarının vadesi geçmemiş olarak ele alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.
21. Başvurucu bu davada mahkemelerin Kosova Ceza Yargılama Usulleri Yasası'nın 419 maddesini uygulamaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu madde şöyledir: *Herhangi bir sanığın itiraz edip ikinci derecenin gerekçeleri*

değerlendirdikten sonra itiraz etmiş veya etmemiş olan diğer sanıkların da lehine olan yani bireysel nitelikte olmayan karar alması halinde, suça iştirak edenlerin hepsinin itiraz etmiş gibi resen hareket eder.

22. Başvurucular devamında Anayasa Mahkemesi'nin başvurucuların tahliyesini emredip kendileri için tamir edilemez zararları önleyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı alması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

23. Mahkeme başvurucuların başvurusu hakkında bir karara varmadan önce Anayasa ile belirlenip Yasa ve İçtüzükte ayrıntılı bir şekilde açıklanmış olan kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.

24. Bununla ilgili olarak Anayasa'nın 113.7 fıkrasına atıfta bulunmak ister. Bu madde şöyledir:

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

25. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 36. kuralını da dikkate alır. Bu kural şöyledir:

*(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:
c) Başvuru açıkça temellendirildiği zaman.*

26. Mahkeme başvurucuların başvurusu ve iddiaları doğrultusunda Anayasa Mahkemesi'nin görevleri hakkında şunu belirtmek ister: Kosova Anayasa Mahkemesinin, temyiz hakkı olmayıp hukuk mahkemelerinin, mevcut davada Yüksek Mahkeme'nin mahkûmlar Adriatik Gashi ve Burim Miftari'nin kanun yararına bozma talebini reddeden kararının yanlış olduğunu veya olguların yanlış değerlendirildiği gibi bir gerekçe ile müdahale etmeye yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesinin rolü Anayasa ile güvence altına alınmış haklara hukuk yollarıyla riayet etmeyi sağlamak olup "dördüncü derece mahkemesi" gibi davranamaz (*bkz. mutatis mutandis, Akdivar – Türkiye davası, 16 Eylül 1999, R.J.D, 1996-IV, 65. madde*).

27. Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında Mahkeme, genel bir kural uyarınca adalet mahkemelerince somut yasanın iç hukukun uygulanması, süreç içerisinde delillerin değerlendirilmesi, ceza davasındaki bir sanığın medeni hukuk açısından suçluluk ve suçsuzluğu üzerine yapılan tespit ve varılan sonuçlara karşı gelmez.

28. Olağanüstü durumlarda Mahkeme bu tespitlerin hukuk ve iyi yargılamayla çelişerek aşırı ve görülür keyfiyetle lekelenmiş ve Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (bundan sonra: AİHS) aykırı olmaları halinde bu tespit ve sonuçları tartışmaya açabilir (*Syssoyeva ve Diğerleri v. Letonya* (kayıttan düşürme) [DHM], § 89).

29. Anayasa Mahkemesi bu doğrultuda mahkemelerin bay Miftari ve Bay Gashi'nin itirazları hakkında Kosova Geçici Ceza Yargılaması Usul Yasasının 419. maddesini uygulamaya gerekip gerekmediği meselesiyle ilgili olarak başvuruçuların iddia ettikleri şekilde görüşükleri davada olguların doğrulanması ve usule ilişkin eylemlerin onların anayasal haklarının ihlaline neden olup olmadığı meselesi olduğunu tespit etmiştir.
30. Kosova Geçici Ceza Yargılaması Usul Yasasının 419. maddesi iyi hal indirimi ilkesine dayanarak bunun otomatikman veya mahkemenin takdirine göre uygulanması her halükarda kanunun doğru uygulanmasıdır ve bu yetki söz konusu yasanın öngördüğü şekilde “sonra itiraz etmiş veya etmemiş olan diğer sanıkların da lehine olan yani bireysel nitelikte olmayan karar alması halinde, suçta iştirak edenlerin hepsinin itiraz etmiş gibi resen hareket eder”. Mevcut davada Bölge Mahkemesi mahkum H.G. için özellikle bu koşulların uygulandığını belirtmiştir (çünkü o kördü ve durumu özel olduğundan suçta iştirak eden diğer mahkumların lehine olacak şekilde uygulanabilmesi mümkün değildir).
31. Anayasa Mahkemesi, bu doğrultuda olumsuz etkileri yaratanın başvuruçuların adalete erişimini “imkansız kılan” veya onların “kanun yolunu reddeden” adalet mahkemesinin olmadığını, aksine bu kanun yolu hakkından yararlanmak (itirazın yasal süre içerisinde yapılması) için tarafların mazur görülemeyen gecikmesi olduğunu vurgular.

İhtiyati Tedbirle İlgili Olarak

32. Kosova Anayasası ihtiyati tedbir meselesine 116. madde [Kararların Yasal Etkisi] 2. fıkrada temas etmiştir: *Tartışmalı fiil veya yasanın uygulanmasının tamiri olmayan zararlara neden olacağı düşünülürse, Anayasa Mahkemesinde süreç tamamlanmadan, Mahkeme tarafından karar alınuncaya kadar söz konusu fiil veya yasaı geçici olarak askıya alabilir.*
33. İhtiyati tedbirle ilgili bir başka hukuki tanımlama Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın 27. maddesinde de bulunmaktadır: *“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 eger alınır.”*
34. İhtiyati tedbir “makamı” Anayasa tanımlaması olduğu gibi hukuk tanımlamasında da iki temel koşulun yerine gelmesiyle uygulanacağı belirtilmiştir: a) Mahkeme'nin ihtiyati tedbir koymaması halinde başvuruçuya meydana gelebilecek tamir edilemez zararlar ve b) İhtiyati tedbirin konmasında korunacak olan kamusal çıkarlar.
35. Başvuruçuların temsilcisi ihtiyati tedbirin konmaması halinde başvuruçular için tamir edilemeyecek zararların meydana geleceği iddiasından başka ihtiyati tedbirin zorunluluğunu ortaya koyacak herhangi bir delil sunmamıştır.

O, zararın hangi nedenle tamir edilemeyecek olacağını ve kamusal çıkarların hangi şekilde zarar göreceğini açıklamamıştır.

36. Başvurucu bu şekilde “iddiasını yeterli derecede kanıtlamamıştır” ve talebin temellendirilmiş olduğu var sayılamayacağı için Mahkeme’nin İçtüzüğü’nün 36. madde 2. fıkra c ve d bentleri uyarınca bu talebi açıkça temelden yoksun olarak reddetmesi gerekmektedir.

İhtiyati Tedbir Talebi

37. Yasa’nın 27. maddesi ve özellikle İçtüzüğü’nün 54. kuralı 1. fıkrası şöyledir: “Dava esastan görüşülüp Mahkeme’de sonuçlanmadan önceki herhangi bir dönemde taraflar ihtiyati tedbirin konmasını talep edebilir”.

38. Ancak başvurunun kabul edilmez olduğu tespit dildiği dikkate alınarak İçtüzüğü’nün 54. kural 1. fıkrası uyarınca başvurunun ihtiyati tedbir talebinde bulunmaya hakkı yoktur.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa’nın 113.7 fıkrası, Yasa’nın 27 ve 46. maddeleri ile İçtüzüğü’nün 36 ve 55. kuralları ile 56.2 fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi’nin 21 Ocak 2013 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

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

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Kadri Kryeziu, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza