



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

Priştine, 24 Eylül 2012
Nr. Ref.: RK 299/12

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI 88/11

Başvurucu

Kosova Protestan İncil Kilisesi

**Yüksek Mahkeme'nin AP 306/2011 sayı ve 6 Nisan 2011 tarihli kararı hakkında
anayasal denetim başvurusu**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

Enver Hasani, Başkan
Kadri Kryeziu, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Ivan Čukalović, Üye
Gjyljeta Mushkolaj, Üye
Iliriana Islami, Üye

Başvurucu:

1. Başvurucu, Çoban Femi Cakolli tarafından temsil edilen Kosova Protestan İncil Kilisesi'dir.

İtiraz edilen karar

2. Başvurucu, kendisine 7 Haziran 2011 tarihinde teslim edilen Yüksek Mahkeme'nin AP 306/2011 sayı ve 6 Nisan 2011 tarihli kararına itiraz etmiştir.

Başvurunun konusu

3. Başvurunun konusu 2011 yılı içerisinde yapılan nüfus sayımında kullanılan yasal hükümler, idari hükümler ve teknik araçlar hakkında anayasal denetimin yapılmasıdır.
4. Başvurucu, 2011 yılında yapılan nüfus sayımında vatandaşlardan dini mensubiyet beyanının talep edilmesi Anayasa'nın 8. madde ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür. Anayasa'nın 8. maddesi şöyledir: *Kosova Cumhuriyeti laik devlet olup, din ve vicdan meselelerinde tarafsızdır.*

Hukuki dayanak

5. Başvuru Anayasa'nın 113.7 Fıkrasına, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 46, 47, 48 ve 49. maddelerine ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 56. kuralı 2. fıkrasına dayandırılmıştır.

Başvurunun Mahkeme'deki seyri

6. Başvurucu 29 Haziran 2011 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur.
7. Mahkeme Başkanı 17 Ağustos 2011 tarihinde Üye Almiro Rodrigues'i raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Üye Robert Carolan başkanlığında üyeler Altay Suroy ve Gjyljeta Mushkolaj'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
8. Ön İnceleme Heyeti 19 Mart 2012 tarihinde raportör yargıcın raporunu inceledikten sonra Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların özeti

9. Başvurucu 31 Ocak 2011 tarihinde Kosova İstatistik Kurumu'na (bundan sonra: KİK) başvurarak bu kilise cemaatinin Müslüman veya Katolik aileleri içerisinde yaşayan bireyler olup nüfus sayımı süresince kendi dini yönelimlerini rahatlıkla beyan edemeyecekleri için *istatistikî olarak var olamayacaklarına* ilişkin endişelerini bildirmiştir.
10. Başvurucu aynı konudaki şikayetini 22 Şubat ve 7 Mart 2011 tarihlerinde Ombudsmanlık Kurumu'na da bildirmiştir.
11. Ombudsmanlık Kurumu'nun 24 Mart 2011 tarihli cevabında şu açıklamaya yer verilmiştir: *Anayasa'nın 113. maddesi 7. fıkrası Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlal edilmesi durumunda bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkili kılınmıştır.* Ombudsmanlık Kurumu ayrıca: *Kosova Anayasa Mahkemesi'ne yapacağımı başvuru, kanun yollarını kullanmakta olduğunuzdan, kabul edilirdir,* ifadesine yer vermiştir.
12. Başvurucu, Kosova'da meşru olan bir dini cemaat göz ardı edilip insan haklarının ihlal edildiğinden şikayet ederek KİK'e karşı Kosova Yüksek Mahkemesi'ne 31 Mart 2011 tarihinde başvurmuştur.

13. Başvurucunun KİK nezdinde ikinci dilekçesini sunmadan ve Yüksek Mahkeme'ye dava açmak için zorunlu hukuki kıstas olan yedi günlük sürenin geçmesini beklemeden 03/L-202 sayılı İdari Uyuşmazlıklar Yasası'nın 29. maddesine riayet etmeksizin dava açtığı anlaşılmaktadır.
14. Ancak başvuru Yüksek Mahkeme'den KİK'in R3 sayım formundaki 10. soruya ilişkin sonuçların yayımlanmanın durdurulmasını emretmeyi ve Nüfus Sayımı Yasası hakkında yorum talep etmiştir.
15. Yüksek Mahkeme, KİK'in başvuru dilekçeleri hakkında bir karara henüz varmamış olmasından dolayı, 6 Nisan 2011 tarihinde görülmekte olan iki davaya (306/2011 ve A.nr. 301/2011) ilişkin 306/2011 sayılı kararı çıkartmıştır.
16. Yüksek Mahkeme başvuruların "vaktinden önce" yapıldığını değerlendirerek reddetmiştir. Yüksek Mahkeme "İdari Uyuşmazlıklar Yasası'nın 29. maddesi 2. fıkrasına göre 30 gün geçtikten sonra davacının KİK nezdinde dilekçesini tekrar edip dilekçesinin karara bağlanmasını talep ederek tekrar edilen dilekçeden sonra yedi gün daha beklemesi gerekirdi. KİK bu süre geçtikten sonra da bir karar almamış olsaydı davacının idari uyuşmazlık davası açabilirdi" açıklamasına yer vermiştir.
17. En sonunda "davacı Kosova İstatistik Kurumu'na tekraren başvurmadığından Yüksek Mahkeme, İdari Uyuşmazlık Yasası'nın 29. maddesi 2. fıkrasıyla ilgili olarak 34. madde 1. fıkrası 1. bendindeki hükme göre idari sükûnetten dolayı bu idari davanın açılmasına ilişkin koşullar yerine getirilmemiştir" tespitinde bulunmuştur.
18. Bundan başka Yüksek Mahkeme'nin kanun yolu açıklamasında şöyle denmiştir: *Bu kararın teslim alınmasından sonra 15 gün içerisinde Kosova Yüksek Mahkemesi'ne teslim edilmek üzere karara itiraz başvurusu yapılabilir.*
19. Başvurucu, belirtilen süre içerisinde itiraz başvurusunda bulunulduğunu ortaya koymamıştır.
20. Ombudsmanlık Kurumu 10 Haziran 2011 tarihinde Çoban Femi Cakolli'ye şikayetiyle ilgili soruşturmanın durdurulduğunu bildirmiştir. Yazının ekinde "davanın listeden çıkartılma kararı" sunulmuştur. Bu kararda şikayet hakkında yapılan işlemlerin ve karar gerekçesi kısaca açıklanmıştır.

Başvurucu tarafından sunulan yasal argümanlar

21. Başvurucu, KİK tarafından 2011 nüfus kaydına ilişkin R3 formundaki 10. sorunun kabulünün "Anayasa, Dini Özgürlükler Yasası ve insan hakları ile vatandaşların din ve vicdan özgürlükleri ihlali" teşkil ettiğini ileri sürmüştür. R3 formundaki 10. soru altı cevap seçeneğine sahipti ve şöyleydi: "Dininiz nedir? (1) İslam, (2) Ortodoks, (3) Katolik, (4) Diğer (açıkla), (5) Hiçbir din, (6) Cevaplamamayı tercih ediyorum".
22. Başvurucu, KİK'in vatandaşlardan dini mensubiyetlerini beyan etmelerini talep ederek dini meselelere müdahale ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu Anayasa'nın 8. maddesinin ihlal edildiği görüşündedir. Anayasa'nın 8. maddesi şöyledir: *Kosova Cumhuriyeti laik devlet olup, din ve vicdan meselelerinde tarafsızdır.*
23. Başvurucu 03/L-237 sayılı Nüfus Sayımı Yasası'nın Kasım 2010'da yürürlüğe girdiğini, nüfus sayımının ise 1-15 Nisan 2011 tarihlerinde yapıldığını tespit etmiştir. Başvurucu, nüfus sayımı süreci ve yasası hakkında herhangi bir açık oturumun

yapılmadığı görüşündedir. Bunun dışında sayım formlarının nüfus sayımına ilişkin yasa kabul edilmeden basıldığını ileri sürmüştür.

24. Başvurucu genel anlamda şu iddiaları ileri sürmüştür:

- 1) KİK vatandaşlardan dini mensubiyetlerini beyan etmelerini talep ederek Anayasa'nın 8. maddesini ihlal etmiştir.
- 2) KİK F3 formunda İncil Cemaati'ne yer vermeyerek 02/L-31 sayılı Dini Özgürlükler Yasası'nın 5.4 fıkrasını ihlal etmiştir.
- 3) KİK kayıt memurlarının dini mensubiyet hanesinde, bireylerin mensubiyeti sorusunu sormadan öncelikle İslam mensubiyetine ağırlık verdikleri ileri sürülmektedir.
- 4) F3 formundaki soru nötr (tarafsız) değildi. Bu soruda vatandaşlara seçeneklerin sunulmaması gerekirdi.
- 5) Yüksek Mahkeme'nin tespiti "kabul edilemezdir ve pratik değildir".

25. Başvurucu sonunda Mahkemeden şu talepte bulunmuştur:

- 1) Nüfus sayımı süresince Anayasa'nın 8. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin karara bağlanması,
- 2) KİK'in F3 formundaki sorudan çıkan cevapların yayımlanmasının Anayasa veya 02/L-31 sayılı Dini Özgürlükler Yasası'nın 5.4 fıkrası bakımından geçersiz sayılıp sayılmayacağını değerlendirilmesi,
- 3) Protestan dinine cevap seçeneklerinde yer verilmemesinden dolayı Kosova Protestan Cemaati mensuplarının 02/L-31 sayılı Dini Özgürlükler Yasası'nın 5.4 fıkrası bakımından insan haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi.

Başvurunun kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi

26. Anayasa'da belirtilen kabul edilirlilik kıstasları Yasa ve İçtüzükte ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

27. Anayasa'nın 113 maddesinin 1 ve 7. fıkraları kabul edilirliliğinin yasal çerçevesini belirlemiştir. Söz konusu fıkralar 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.

28. Kanun yollarını tüketme ilkesi itirazın çeşitli aşamalarında meydana gelme ihtimali bulunan ihlallerin adalet mahkemelerince düzeltilme görevleriyle ilgilidir. Gerçekten de Anayasa'nın 102 (3) fıkrası şunu belirlemiştir: *Mahkemeler Anayasa ve yasalara göre yargılama yaparlar. Bu yüzden her mahkemenin Anayasa ihlali durumunda yasal koruma sağlamakla yükümlüdür.*

29. Subsidiarite (ikincilik) ilkesi, başvuruçuların anayasal hak ihlali bulunması durumunda temel hak ihlalini tamir etmek amacıyla hukuk yargulamalarında usule ilişkin adli veya idari tüm imkânları tüketmeyi gerektirir. Öyle ki başvuruçuların olağan yollardan yararlanma veya olağan usullerde Anayasa ihlalini rapor etme konusunda başarısız olmaları halinde Anayasa Mahkemesi'ne yapacakları başvuruçularının kabul edilmez başvuru olarak ilan edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalırlar.
30. Bu yüzden başvuruçunun tüm kanun yollarını tükettiğini ispatlaması gerekir. 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 etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. (bkz. mutatis mutandis, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).
31. Kısaca başvuruçunun yerel kanun yollarını tüketmesi için gerekli adımları attığı kendisinden makul bir şekilde beklenebilecek bir davranıştır (bkz. 57325/30 sayılı D.H. ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti başvurusuna ilişkin AİHM 2007-XII).
32. Fakat bu başvuruyla ilgili olarak başvuruçucu, tüm kanun yollarını tüketmemiştir.
33. Aslın Yüksek Mahkeme 6 Nisan 2011 çıkarttığı 306/2011 sayılı kararda davanın vaktinden önce açıldığı ve 03/L-202 sayılı İdari Uyuşmazlıklar Yasası'nın 29. maddesine riayet edilmediği tespitinde bulunmuştur.
34. İdari Uyuşmazlıklar Yasası'nın 29. maddesi şöyledir:
- a. İkinci mercideki organın, birinci mercideki organ kararına karşı ilgili tarafın şikayeti hakkındaki kararını otuz (30) gün ya da özel hükümlerle belirlenmiş daha kısa bir süre içerisinde çıkartmaması ve bunun ardından tekrar yapılan talep sonrasındaki ek yedi (7) günlük süre içerisinde de çıkartmaması durumunda, ilgili taraf şikayetin reddedilmiş olması yönünde gibi idari uyuşmazlık başlatabilir.
 - b. Kararına karşı şikayette bulunulabilecek birinci merci organı tarafından da ilgili tarafın yapmış olduğu talep yönünde karar çıkmaması durumunda, ilgili aynı taraf bu maddenin 1. fıkrasında öngörüldüğü biçimde başvuruçularda bulunabilir.
 - c. İşlemin karşı şikayet yapılabilecek birinci merci organı talebe dayalı altmış (60) günlük süre içerisinde ya da özel hükümlerle öngörülebileceği gibi daha kısa süre içerisinde hiçbir karar almaması halinde, ilgili taraf yapacağı şikayetle ikinci merci organına başvurma hakkına sahiptir. İkinci merci organı kararına karşı, ilgili taraf idari uyuşmazlık sürecini başlatabilir, buna keza bu maddenin 1. fıkrası kapsamındaki şartlar altında da sözü edilen organın karar çıkartmaması halinde bu süreci başlatabilir.
35. Bundan başka Yüksek Mahkeme'nin AP 306/2011 sayı ve 6 Nisan 2011 tarihli kararındaki kanun yolu açıklaması uyarınca başvuruçunun kararı teslim aldığı andan itibaren on beş gün içerisinde itiraz etmemiştir. Kanun yolu açıklamasında başvuruçunun kararı teslim aldığı andan itibaren on beş günlük süre içerisinde Yüksek Mahkeme'ye itiraz edebileceği belirtilmiş olmasına rağmen, bu kanun yolundan yararlanılmamıştır.

36. Mahkeme, davanın perspektifiyle ilgi şüphelerin başvuruçunun yükümlülüklerinden muaf tutulmasına yeterli gerekçe olmadığını tespit etmiştir (bkz. Whiteside – Birleşik Krallık davası 7 Mart 1994 tarihli kararı, Başvuru no: 20357/92, DR 76, s. 80).
37. Aslında kanun yollarını tüketme kuralı başvurunun ilgili adalet mahkemelerine yapılması ve artık çıkartılmış olan itiraz konusu karara karşı kanun yollarının kullanılmasını gerektirmektedir. Bu, tabii olarak şikayetlerin yerel hukukta öngörüldüğü şekilde resmi kıstaslara göre ve yasal sürelerle uygun şekilde yapılmasını gerektirir (bkz. aynı kararın 25-27. 71-72. maddeler, ayrıca bkz. AİHS 11 Ocak 1961 tarihli Yılığ 4. cilt 788/60 sayılı Avusturya v. İtalya davası, sayfa 170-172) ve Anayasa ihlalini engelleyecek şekilde usule ilişkin araçlardan yararlanılması gerekirdi (bk. *Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya*, 6 Aralık 1988, A serisi no 146, s. 28-29, 58-59. maddeler ve Komisyon'un yukarıda atıfta bulunulan kararı s. 166-170).
38. Bu yüzden Yüksek Mahkeme tespitleri bakış açısından kanun yolları tüketilmemiş olup başvurunun kabul edilmez olarak reddedilmesi gereklidir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Yasa'nın 22. maddesi ve İçtüzüğü'nün 36.1.a kuralına dayanarak oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine karar verilmiştir.
- II. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesi uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Almiro Rodrigues, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza