



**Republika e Kosovës**  
**Republika Kosova-Republic of Kosovo**  
**Gjykata Kushtetuese / Ustavni sud / Constitutional Court**

Priştine, 30 Ekim 2010  
Nr. Ref.: AGJ 63/10

**KARAR**

**Dava no: KI 06/10**

**VALON BISLIMI**

**İçişleri Bakanlığı,**

**Kosova Yargı Kurulu**

**ve**

**Adalet Bakanlığına karşı**

**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

**GİRİŞ**

**Başvurucu**

1. Başvurucu Priştine mukimi Bay Valon Bislimi'dir. Anayasa Mahkemesindeki bu davada onu Priştineli avukat Bay Feriz Gervalla temsil etmektedir.

## **Davalı Taraflar**

2. Anayasa Mahkemesinde görüşülmekte olan bu davada davalı taraf olarak İçişleri Bakanlığı (İB), Kosova Yargı Kurulu ve Kosova Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı bulunmaktadır.
3. Anayasa Mahkemesinde görüşülmekte olan bu davada Priştine Belediye Mahkemesi de yer aldı ve 14 Temmuz 2010 günü yapılan duruşmada bu mahkemenin bir temsilcisi bulunuyordu.

## **Dava Konusu**

4. Bu davanın konusu başvuruçunun iddia ettiği şekilde Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 35 (2) Maddesi ile güvence altına alınmış hareket özgürlüğünün kısıtlanmasının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesidir. Başvuruçuya göre kendisine yurtdışına seyahat etmek için gerekli olan pasaportun verilmesinin reddedilmesi ile yurtdışına çıkma hakkı ihlal edilmiştir. Başvuruçunun devamında, yurtdışına çıkış hakkından yararlanabilmek için Kosova hukuk sisteminde etkili kanun yollarının olmadığını iddia etmiştir.
5. Başvuruçunun, yasal temsilcisi aracılığıyla "görüşülmekte olan herhangi bir suç davasından dolayı ayrımcılığa maruz kalmaya devam etmesini ve hareket özgürlüğü vatandaşlık hakkının ihlal edilmesini" önlemek amacıyla geçici tedbir başvurusunda bulunmuştur.

## **Yasal Dayanak**

6. Bu istem Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 113.7 Maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 20 ve 27. Maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 53 ve 55. Maddeleri.

## **Olguların Özeti**

7. Priştine Belediye Mahkemesi 11 Kasım 2004 tarihinde başvuruçunun ve diğer dört kişi hakkında Geçici Ceza Yasası 253(1) maddesine göre ağır hırsızlık suçundan dolayı suç duyurusunu onayan P.nr. 1341/04 sayılı kararı aldı.
8. Yaklaşık dört yıl sonra Priştine Belediye Mahkemesi başvuruçunun ve diğer dört kişinin söz konusu davasının görüşüleceği şu tarihlerdeki duruşmaları belirledi: 24 Haziran 2008, 9 Temmuz 2008 ve 24 Temmuz 2008. Başvuruçunun katıldığı tüm bu duruşmalar davadaki diğer tarafların katılmayışından dolayı ertelenmişlerdir.
9. Başvuruçunun 2008 yılının Temmuz ayından sonra yukarıda sözü edilen suç davasıyla ilgili herhangi bir duruşmaya katılmak üzere çağrılmamıştır.
10. Başvuruçunun, Kosova İçişleri Bakanlığı Belge Yapım Departmanına pasaport almak üzere 27 Nisan 2009 tarihinde başvuruda bulundu. Başvuru günü pasaport harcı olarak 20 avro tutarında ödeme yaptı. Ancak başvuruçunun ne pasaport verilmiş ne de pasaport başvurusunun reddiyle ilgili herhangi bir yazılı açıklama yapılmıştır.

11. Başvurucu, pasaportunu alabilmek maksadıyla, 13 Ocak 2010 tarihinde sabıka kaydı olmadığını gösterir belge almak üzere Priştine Belediye Mahkemesine başvurmuştur. Pasaportun verilmeyişle ilgili herhangi bir yazılı mahkeme kararı veya belge verilmeyip “başvurusunun reddiyle” ilgili kendisine sadece sözlü açıklama yapılmıştır.
12. Priştine Belediye Mahkemesi 28 Mayıs 2010 günü P.nr.134/04 sayılı bir kararla başvurucu ve diğerleri hakkındaki suç duyurusunu reddederek haklarındaki suç davasını askıya aldı.

### **Başvurucunun Şikâyetleri**

13. Başvurucu, Anayasanın 35 (2) Maddesiyle güvence altına alınmış olan hareket özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçidir. O, Priştine Belediye Mahkemesinin İçişleri Bakanlığınca Kosova Cumhuriyeti pasaportunun düzenlenmesi için zorunlu olan sabıka kaydı belgesini düzenlemeyerek yasal hükümleri haksız şekilde ve yanlış yorumladığını iddia etmektedir.
14. Başvurucu aynı zamanda, Kosova’da böyle durumları çözecek kanun yollarının olmayışından da şikâyetçidir. Bu yüzden kendisi gibi aynı durumda olan vatandaşların pasaporta sahip olma hakkının ihlalini durdurmak için Kosova Devleti içerisinde bu durumu çözecek mekanizmanın kurulması gereğine işaret etmektedir.
15. Başvurucu, Kosova Ceza Muhakemesi Usul Yasasının 271(2) Maddesi ve Seyahat Belgeleri Yasasının 27.1 Maddesi A Bendi ile 28.2 Maddesinin yanlış uygulandığı için hareket özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucu, her iki yasa da öngörülen hareket özgürlüğünün pasaport verilmeyerek neden olunan kısıtlanmasının ancak yetkili mahkemenin belli durumlarla ilgili önceden verilmiş kararıyla yapılabileceğini öne sürmektedir.
16. Başvurucu aynı zamanda, İçişleri Bakanlığının mahkeme tarafından düzenlenecek bir sabıka kaydına dayanarak Anayasa ile öngörülmüş hareket özgürlüğünü kısıtlamak için hiçbir yasal dayanağının olmadığını iddia etmektedir. Ona göre, hareket özgürlüğünün kısıtlanmasının ilke olarak yasaya dayanarak yapılmadığını, aksine yasanın yanlış yorumlanmasının ve İçişleri Bakanlığı, Kosova Yargı Kurulu ve Adalet Bakanlığı arasında 21 Ağustos 2008 tarihinde imzalanan memorandumun yanlış uygulanması meselesidir.
17. Son olarak başvurucu, “görüşülmekte olan herhangi bir suç davasından dolayı vatandaşların ayrımcılığa maruz kalmaya devam etmesini ve hareket özgürlüğü hakkının ihlal edilmesini” önlemek adına geçici tedbirin konmasını talep etmiştir.

### **Karşı Tarafın Yorumları**

18. Adalet Bakanlığının 24 Mart 2010 tarihinde Mahkemeye gönderdiği açıklamasında “İyi niyet anlaşmasını imzalayan taraf olmamıza rağmen Adalet Bakanlığı Seyahat Belgeleri Yasasının 27. Maddesinin uygulanması yönünde somut herhangi bir sorumluluk üstlenmemiştir” denmektedir. Açıklamanın devamında Adalet Bakanlığının yargının işlerine müdahale etmeye yetkisi olmadığı bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı bu görüşünü 14 Temmuz 2010 tarihli duruşmasında da teyit etmiştir.
19. İçişleri Bakanlığından açıklama istenmesine karşın yazılı herhangi bir cevap gönderilmemiştir. 14 Temmuz 2010 tarihli duruşmada İçişleri Bakanlığı temsilcisi pasaport işlemlerini kolaylaştırmak amacıyla memorandumun imzalandığını açıklamıştır. İB temsilcisine göre, pasaport düzenleyen organ olan İB’yi pasaport verilisinin kısıtlandığı bireysel davalar hakkında bilgilendirmek mahkemelerin yasal

sorumluluğudur. Ancak mahkemelerin, yasalara ve imzalanan memoranduma göre bundan yükümlü oldukları halde, pasaport verilmesiyle ilgili kısıtlama kararları çıkartmadıklarını öne sürdü. İçişleri Bakanlığı temsilcisine göre "mahkeme kararı olmaksızın seyahat belgesi başvurusunun iptali haksızdır".

20. İçişleri Bakanlığı temsilcisi aynı zamanda belediye mahkemelerinin sadece yasayı uygulamaları gerektiğini söyleyerek memorandumun onların işlerini kolaylaştırması için yapıldığını öne sürdü. Duruşmanın devamında herhangi bir kararın olmadığı durumlarda İçişleri Bakanlığının başvuruda bulunanlara pasaport düzenlemesi gerektiği vurgulandı.
21. İçişleri Bakanlığı ve Priştine Belediye Mahkemesi temsilcileri 14 Temmuz 2010 günü yapılan duruşmada memorandum sonucunda izledikleri yolu şu şekilde açıkladılar: İçişleri Bakanlığı Belediye Nüfus Daireleri pasaport başvurusunda bulunan kişilerin listesini oluşturup mahkemeye iletir. İçişleri Bakanlığında liste alındıktan sonra mahkemeler sabıkalı kişileri belirleyip onlar hakkında izin belgesi düzenlemez, sabıka kaydı bulunmayanlar hakkında ise belge düzenler.
22. Kosova Yargı Kurulu temsilcisi Anayasa Mahkemesinde yapılan duruşmada mahkemelerin Ceza Muhakemeleri Usul Yasasının aşağıda alıntılanan 18. Maddesini uygulamakla yükümlü olduklarını vurgulamıştır. Seyahat Belgeleri Yasasının 27. Maddesi pasaport düzenlemenin mahkemece yasaklanabileceği durumları belirlemiştir. Kosova Yargı Kurulu temsilcisi bu kurulun Anayasa ve yasaya dayanarak mahkemelerden bu yasayı uygulamalarını, ilgili hükümlere göre her dava için kararlar çıkartmalarını, daha sonra çözülmemiş davalar hakkında İçişleri Bakanlığını bilgilendirmelerini ve pasaport verilmesinin yasak olduğu ya da pasaportuna el konması gereken dava müdahillerini bildirmelerini isteyecek bir hükmü de çıkartacaklarını ekledi.
23. Priştine Belediye Mahkemesi 11 Mayıs 2010 tarihli bir yazı ile başvuruçunun müdahil olduğu dava ile ilgili dört duruşma tarihinin belirlendiğini, ancak diğer bazı sanıkların (başvuruçucu hariç) ve davacının katılmadıklarından dolayı duruşmaların yapılmadığını teyit etmiştir. Bunun sonucu olarak dava halen sürmekteydi.
24. Belediye Mahkemesi devamında bu mahkemenin şimdiye kadar herhangi birine pasaport verilmemesi yönünde bir özel karar yayımlamadığını ve gelecekte de yayımlamayacağını, fakat pasaporta el konması gerektiği durumlarda böyle kararlar yayımladığını ekledi. İyi niyet anlaşmasının 3. Maddesi hakkında ise, Belediye Mahkemesi, hakkında sabıka kaydı bulunmadığı belgesi talep edenlere bu belgeleri düzenleyerek anlaşmayı uyguladıklarını açıkladı. Dahası Ceza Muhakemeleri Usul Yasasının 18. Maddesi uyarınca, mevcut davada olduğu gibi, suçlamanın geçerli olup duruşmaların yapılmadığı dönemde ve para veya 3 yıla kadar hapis cezası öngörülen suçlar hakkında ceza kararı açıklandığı tarihten itibaren belge verilmediğinin vurgulandı.
25. Aynı yazının sonunda mevcut davada söz konusu kişi hakkında herhangi bir karar açıklanmamış olduğundan itiraz dilekçesi sunulama imkânı bulunmadığı açıklanmıştır.

#### **Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi**

26. Başvuruçucu 25 Ocak 2010 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulundu. Başkan, raportör yargıç olarak Yargıç Kadri Kryeziu'yu ve Yargıç Ivan Çukalović başkanlığında yargıçlar Enver Hasani ve Iliriana Islami'den oluşan ön inceleme heyetini belirledi.

27. Ön inceleme heyeti 19 Şubat 2010 tarihinde Raportör Yargıcın raporunu inceledikten sonra bu istemle ilgili İçişleri Bakanlığından, Kosova Yargı Kurulundan ve Adalet Bakanlığından ek bilgiler istemeye karar verdi.
28. Mahkeme, 17 Mart 2010 günü başvurucudan bu konu hakkında ek bilgiler istedi.
29. Ön inceleme heyeti Raportör Yargıcın raporunu ve diğer ilave bilgileri 28 Nisan 2010 tarihinde görüştü.
30. Mahkeme, 16 Haziran 2010 günü tam birleşimde istemi görüşerek kabul edilir olduğuna karar verdi.
31. 14 Temmuz 2010 tarihinde bir duruşma yapıldı. Başvurucunun temsilcisi ve İçişleri Bakanlığı, Kosova Yargı Kurulu ile Adalet Bakanlığı temsilcileri duruşmaya katıldı. Priştine Belediye Mahkemesinden de bir temsilci duruşmaya katılmıştı.
32. Mahkeme 22 Eylül 2010 günü bu davayla ilgili kapalı bir duruşma yaparak bu hükmü onadı

### **İlgili Yasak Hükümler**

#### **Seyahat Belgeleri Yasası**

33. Kosova Cumhuriyetinde seyahat belgesi başvurusu kuralları, prosedür ve şekli ile belgelerin geçerlilik süresi Seyahat Belgeleri Yasası (2008/03-L37) ile düzenlenmiştir.
34. Seyahat Belgeleri Yasasının 3. Maddesinde pasaport şöyle tanımlanmıştır:  
*“Pasaport, devlet sınırlarından geçiş yaparken kimlik ve vatandaşlık tespiti için Kosova Cumhuriyeti vatandaşlarına (bundan sonra ‘vatandaş’ şeklinde anılacaktır) verilen resmi belgedir.”*
35. Aynı yasanın 8. Maddesinde pasaport düzenlemeye yetkili organın İçişleri Bakanlığının olduğu belirtilmişti.
36. Seyahat Belgeleri Yasasının 23 Maddesi pasaport başvurusunun belirlenen formla yapılacağını açıklamaktadır. Formda istenen bilgiler şunlardır (bkz. Madde 23.2):
  - a) Kişinin adı
  - b) Vatandaşın kimlik numarası
  - c) Doğum tarihi
  - d) Cinsiyeti
  - e) Doğum yeri
  - f) Daimi ikametgâhı
  - g) Uyuşu
  - h) Başvuru tarihi ve yeri
  - i) Yasal temsilcinin adı, soyadı ve ikamet adresi
  - j) Başvuru sahibinin imzası
37. Söz konusu yasanın 26. Maddesinde, İçişleri Bakanlığının başvuru yapıldıktan sonra 15 gün içerisinde pasaport düzenleme konusunda karar vermesi gerekir, denmektedir.

38. Seyahat Belgeleri Yasasının 27. Maddesinde İçişleri Bakanlığının pasaport dilekçesinin reddedileceği durumlar aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

*“27.1 Pasaport almak üzere başvuru yapılan yetkili organ, başvuru dilekçesini mahkeme kararına dayanarak şu durumlarda reddeder:*

*a) Hakkında suç davası, boşanma ve velayet hakkı davası devam eden vatandaş hakkında mahkeme pasaport verme yasağının konmasını talep etmesi durumunda,*

*b) Yasalarla belirlenen ülke çıkarlarının korunması gerektiğinde,*

*c) Uyuşturucu kullanım ve ticaretinden, sahte para sürmekten, kaçakçılıktan, sahte evrak düzenlemekten, kanunsuz silah ve patlayıcı kullanma ve kaçakçılığından, insan ticaretinden, uluslar arası terör faaliyetlerinden, terör ve diğer ülkelere yönelik suç faaliyetlerini finanse etmekten en az iki defa hapis cezasına çarptırılmış vatandaşlara pasaport düzenleme yasağı talep edilir.*

*27.2 Bu maddenin 1. Fıkrası a, b, c bentlerine dayanarak vatandaş hakkında mahkemenin kesin karar açıklaması durumunda pasaport dilekçesinin reddi için ilgili kurumu bilgilendirip gerekçelendirmelidir.*

*27.3 Bu maddenin 1. Fıkrası a, b, c bentleriyle ilgili gerekçelerden biri pasaport verildikten sonra açıklanması halinde, pasaporta el koymak için kararın çıkartılması gerekir.*

*27.4 Bu maddenin 3. Fıkrasına dayanarak alınan karara karşı yapılacak itirazlar kararın yürütülmesini durdurmaz.*

39. Seyahat Belgeleri Yasası devamında, pasaport alma yasağı gerekçelerinin süresi geçtikten sonra yetkili mahkemenin İçişleri Bakanlığını hemen bilgilendirmekle yükümlü olduğunu belirlemiştir (bkz. Yasanın 28. Maddesi).

40. Son olarak Seyahat Belgeleri Yasasının 28 (2) Maddesi şunu öngörmektedir:

*“Yetkili mahkemenin yasağı yenilemediği durumlarda bu yasanın 27. Maddesi 1. Fıkrasına göre pasaport düzenleme dilekçesinin reddi için gerekçenin kalmadığı var sayılır.”*

### **İçişleri Bakanlığı, Kosova Yargı Kurulu ve Adalet Bakanlığı arsında memorandum**

41. İçişleri Bakanlığı, Kosova Yargı Kurulu ve Adalet Bakanlığı 21 Ağustos 2008 tarihinde Seyahat Belgeleri Yasasının 27. Maddesinin uygulanmasıyla ilgili bu organlar arasındaki usul ve sorumlulukların belirlenmesi amacıyla memorandum imzalanmıştır.

42. Memorandumun 2. Maddesi, diğerleri yansıra şunları da öngörmektedir:

*“Başvurunun vatandaşın kabulünden hemen sonra Belediye Nüfus Dairesi ilgili vatandaş hakkında aşağıdaki davalardan birinin görüşülmekte olup olmadığını:*

*Suç davası,*

*Boşanma davası,*

*Velayet hakkı davası,*

*Veya vatandaş hakkında herhangi bir suçtan dolayı en az iki kez hapis cezasının kesilip kesilmediğini belirlemek üzere başvuruyu belediye mahkemesine iletir.*

43. Yukarıda sözü edilen memorandumun 3. Maddesinin ilgili bölümünde şöyle denmektedir:

*“Pasaport başvurusunda bulunanların adlarının gönderilmesi mahkemeden ilgili vatandaşın pasaport alması konusunda görüşünün beyanı şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir.*

*Hakkında hapis cezası kararı olmayan veya yukarıda 2. Maddede belirtilen konularda dava görüşülmekte olmayan vatandaşlarla ilgili mahkemenin cevabı 1 iş günü içerisinde gönderilir.*

*Hakkında yukarıdaki 2. Maddede açıklandığı şekilde hapis cezası kararı veya ilgili konularda görüşülmekte olan dava bulunması halinde mahkeme, İçişleri Bakanlığına dava hakkında bilgi sunup vatandaşa pasaportun verilip verilmeyeceğini bildirmelidir.*

*Karar alındıktan sonra mahkeme üç iş günü içerisinde, İçişleri Bakanlığı ve ilgili vatandaşları bilgilendirir.*

44. 6 Temmuz 2004'te onaylanan ve 6 Kasım 2008'de değiştirilen Kosova Geçici Ceza Muhakemesi Usul Yasası şunları belirlemiştir:

*Madde 18*

*Suç davasının başlatılması belirlenen bazı hakları kısıtlayacağı dikkate alınarak, yasayla başka türlü düzenlenmediği sürece, suç duyurusunun yürürlüğe girdiği andan itibaren kısıtlamalar da başlar; ancak para veya 3 yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlarda ise bu kısıtlamalar, kararın kesinleşmiş olmasından bağımsız olarak, karar gününde yürürlüğe girer.*

*Madde 271*

*“Sanığın ikametgâhını terk etmeyeceği taahhüdü*

*(1) Mahkeme, sanığın delillere dayanarak suç işlediği ve gizlenip bilinmeyen bir yere veya Kosova dışına kaçabileceği yönünde kuşkulanan için geçerli nedenler bulunuyorsa, dava süresince mahkemenin izni olmaksızın ikametgâhını terk etmeyeceği veya gizlenmeyeceği taahhüdünde bulunmasını isteyebilir.*

*Sanığın taahhüdü tutanağa yazılır.*

*(2) Bu maddenin birinci fıkrasında sanığın taahhüdünden sonra seyahat belgesine geçici olarak el konabilir. Seyahat belgesine el koymaya yönelik itiraz kararın icrasını durdurmaz.*

*(3) Taahhütte bulunduğu esnada sanığa, taahhüdünü ihlal etmesi durumunda tutuklanabileceği hatırlatması yapılır.*

#### **Geçici Tedbir Talebinin Değerlendirilmesi**

45. Başvurucu, “devam etmekte olan herhangi bir suç dava gerekçesiyle vatandaşlık hakkı olan hareket özgürlüğü hakkının ihlali devamını önlemek adına” Mahkemeden geçici tedbir koymasını talep etti.

46. Başvurucu, geçici tedbir konması talebini haklı çıkartacak herhangi bir kanıt sunmamıştır. O, Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 27. Maddesinde belirtildiği gibi geçici tedbirin öngörülemez bir zararı önlemek veya kamu yararı için zorunlu olduğunu gösteren herhangi bir kanıt sunmamıştır.

47. Sonuç olarak bu istem reddedilmelidir.

### **Kabul Edilirlik**

48. Başvurucunun istemiyle ilgili bir hükme varabilmek için, Anayasa Mahkemesinin öncelikle istemin Anayasa ile belirlenen kabul edilirlilik kriterlerinin yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmesi gerekmektedir.

49. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Anayasanın aşağıda alıntılanan 113.7 Maddesine atıfta bulunur:

*“Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınmış bireysel hak ve özgürlükleri kamu otoriteleri tarafından ihlal edildiğinde, yasalarla belirlenen tüm yasa yolları tükendikten sonra dava açma yetkisine sahiptirler.”*

Yasanın 47.2 Maddesi şunu belirlemiştir:

*“Birey, yasa ile belirlenen tüm yasa yollarını tükettikten sonra ancak istemi hakkında başvuruda bulunabilir.”*

50. Mahkeme, kabul edilirlikle ilgili benzer bir kriter Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan sonra “Sözleşme” şeklinde anılacaktır) 35. Maddesinde de öngördüğünü hatırlatır.

51. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaygın içtihadına göre başvurucuların yerel mevcut ve etkili yasa yollarını tüketmeleri gerekmektedir. Dahası bu kuralın belli bir esneklik ölçüsünde ve aşırı formalitelerden kaçınarak uygulanması gereklidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yasa yollarının tüketilmesi kuralının ne mutlak ne de otomatik şekilde uygulanan bir kural olmadığını kabul etti. Bu karıl uygulanıp uygulanmadığını değerlendirirken her davanın özel koşullarını da göz önünde bulundurmak gerekir. Bu da demek oluyor ki, diğer koşulların yanı sıra ilgili ülkenin hukuk sisteminde resmi yasa yollarının varlığını değil, bu yolların etkili oldukları hukuk ve siyasi sistemi ve başvurucunun bireysel koşullarını da dikkate almak gerekir (bkz. Akdivar-Türkiye davası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 16 Eylül 1996 tarihli kararı).

52. Dahası önerilen yasa yolunun aslında başarılı olmada makul olanaklar sunmadığı takdirde, örneğin, yerleşik adalet uygulamaları açısından başvurucu bu yolları kullanmadığı gerçeğinden hareketle, kabul edilirlilik için engel değildir (bkz. AİHM Pressos Compania Naviera S.A. – Belçika davası 20 Kasım 1995 tarihli kararı, 53984/00 sayılı Radio Franca – Fransa davası 23 Eylül 2003 tarihli kararın 33. Maddesi)

53. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre idari organlar hukukun üstünlüğüne riayet eden devlet araçları olup onların çıkarları hukukun iyi yönetilmesiyle bağlantılıdır. İdari organların yasaları uygulamayı reddettikleri veya uygulamada başarısız oldukları ya da geciktikleri durumlarda yargılama süreci süresince dava tarafının yararlandığı güvencenin hiçbir anlamı yoktur (bkz. *mutatis mutandis*, Hornsby – Yunanistan davası 19 Mart 1997 tarihli kararı, *Raporlar* 1997-II, s. 511 madde 41).



54. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi başvurusunun, şayet tümünü tükettiyse, yararlanabileceği hangi etkili yerel yasa yollarının bulunduğunu göz önünde bulundurması gerekir.
55. Başvurucunun temsilcisi başvurusunun yararlanabileceği etkili yerel yasa yollarının olmadığını iddia etmektedir.
56. Karşı taraflar duruşma süresince mevcut uygulamayı açıkladılar, fakat onlardan hiçbiri başvurusunun bulunduğu durumdaki talebiyle ilgili yararlanılabilen etkili yasa yollarının olup olmadığını söylemedi.
57. Priştine Belediye Mahkemesinin 11 Mayıs 2010 tarihli yazısında mahkemenin pasaportun verilmemesi yönünde herhangi bir karar açıklamadığı ve bu mahkemenin pasaporta el konacağı durumlarda karar çıkarttığı açıklanmıştır.
58. Mevcut davada Priştine Belediye Mahkemesi idari bir organ gibi hareket edip İçişleri Bakanlığının başvuru adına Kosova Cumhuriyeti Pasaportu düzenlemesi için zorunlu olduğu iddia edilen belgeyi düzenlemede başarısız olmuştur. Bu uygulama yukarıda adı geçen iyi niyet anlamasına açıkça dayandırılmıştır.
59. Gerçekten de Belediye Mahkemesi 11 Mayıs 2010 tarihli yazısında mevcut davada (başvuru hakkında) herhangi bir karar açıklanmadığı için itiraz etme imkânı olmadığını teyit etmiştir.
60. Bunun sonucu olarak Anayasa Mahkemesi, yalnız Kosova'nın hukuk sistemindeki yasa yollarını değil, bu olayın genel anlamada hukuki bağlamını ve özel anlamda da Kosova'da pasaport düzenleme uygulamalarını dikkate alarak yararlanılabilecek ve tüketilebilecek yasa yollarının olmadığını düşünmektedir.
61. Bu yüzden istem kabul edilir niteliktedir.

## **Davanın Esası**

### ***i. Hareket özgürlüğü ile ilgili olarak***

62. Anayasanın 53. Maddesi şunu belirlemiştir:

*"Bu anayasa ile güvenceye bağlanan insan hak ve temel özgürlüklerinin yorumlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu şekilde yapılır."*

63. Anayasanın 35. Maddesi şöyledir:

Madde 35 [Dolaşım Özgürlüğü]

*1. Kosova Cumhuriyeti vatandaşları ve Kosova'da yasalara uygun şekilde ikamet eden yabancılar, Kosova Cumhuriyetinde özgür hareket etme ve ikametgâhını seçme hakkına sahiptirler.*

*2. Her birey ülkeden ayrılma hakkına sahiptir. Bu hakkın kısıtlanması, muhakeme usulünün, mahkeme kararının yürütülmesi veya ülke savunması görevinin yerine getirilmesi için gerekli olduğu durumlarda, yasalarla belirlenir.*

64. Sözleşme 4. Ek Protokolünün 2. Maddesi de benzer şekilde şunu belirlemektedir:

### *Dolaşım özgürlüğü*

1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.

65. Anayasa Mahkemesi 4. Ek Protokolün 2. Maddesinin her kişinin, ülkeden uzaklaşıp bireyin tercih ettiği ve kendisini kabul eden yere gidişi de dâhil olmak üzere, dolaşım özgürlüğünü güvence altına aldığı vurgular. Kendi ülkesi de dâhil, ülkeyi terk etme hakkı, bu hakkın uygulanması ve ulusal ile kamu güvenliği yararına sınırlamaları öngören 2. Maddenin 3. Fıkrasına uygun şekilde yorumlanması gereklidir.

### **Uygulanabilir kıstas**

66. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre ülkeyi terk etme hakkının iddia edilen ihlale uygulanabilen test şöyle özetlenebilir: 4. Ek Protokolün 2. Maddesine uygun hareket edebilmek için her sınırlamanın “yasaya uygun” olup aynı maddede öngörülen bir veya daha fazla yasal amacı takip etmeli ve “demokratik bir toplum için zorunlu” olmalıdır (bkz. Riamondo – İtalya davası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22 Şubat 1994 tarih ve A serisi 281-A sayılı kararın 39. Maddesi)

67. Anayasa Mahkemesi pasaportun düzenlenmemesinden dolayı başvurunun Anayasanın 35. Maddesi ve 4. Ek Protokolün 2. Maddesi ile güvence altına alınan hakkına müdahalenin dava konusu olmadığını tespit etmiştir.

### **Sınırlama “yasaya uygun yapıldıysa”**

68. Tedbirin yasaya uygunlu ile ilgili olarak Mahkeme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşmiş içtihadında “yasaya uygun” ifadesi meydan okunan tedbirlerin yerli yasalarda dayanağının olması gereğiyle sınırlı kalmayıp ilgili yasanın kişilerce erişimi olan ve etkileri bakımında öngörülebilir olması gereğine vurgu yaparak yasanın niteliğine de atıfta bulunur (bkz. Rotaru – Romanya davası [GC] no 28341/95, Madde 52, AİHM 2000-V). Yasanın öngörülebilirlik kriterini yerine getirmesi için söz konusu kişilere –gerekli hallerde rehberlik eşliğinde- davranışlarını iyileştirmeye imkân sağlayacak tedbirlerin hangi ölçüde uygulanabileceğini kesin bir şekilde belirlemesi gerekmektedir.

69. Mahkeme, başvurunun 27 Nisan 2009 tarihinde Kosova İçişleri Bakanlığı Belge Yapım Departmanına pasaport başvurusu yaptığını belirlemiştir.

70. İçişleri Bakanlığı Seyahat Belgeleri Yasasının 26. Maddesi uyarınca başvurunun pasaport başvurusu yaptığı 27 Nisan 2009 gününden sonra 15 gün içerisinde başvuru hakkında bir karara varması gerekirdi. Ancak Bakanlık bu konuda başarısız oldu.

71. Mahkeme, devamında başvurusunun bu olayında, İçişleri Bakanlığının kendi veya mahkemenin bu meseleyle ilgili bir kararı olmaksızın pasaport düzenlemeyi etkili bir şekilde engellediğini belirlemiştir.
72. Aynı şekilde Seyahat Belgeleri Yasasının 27. Maddesi uyarınca yetkili organın, yani Bakanlığın, “pasaportun verilmesini durdurmayı isteyen mahkeme kararıyla” pasaport başvurusunu reddedebileceği de göz önünde bulundurulması gereklidir.
73. Mahkeme, başvurusunun öne sürdüğü şekilde hareket özgürlüğünün kısıtlanması yasaya dayanarak yapılmış değildir; bu yasaların yanlış yorumlanması ve İçişleri Bakanlığı, Kosova Yargı Kurulu ile Adalet Bakanlığı arasında 21 Ağustos 2008’de imzalanan memorandumun uygulanması meselesidir.
74. Mahkeme, söz konusu Seyahat Belgeleri Yasasının, yukarıda 68. Maddede ifade belirtildiği üzere, erişim ve öngörülebilirlik kriterini yerine getirmiş olmasından memnundur.

#### **Kısıtlama (hareket özgürlüğü) yasal bir amaç için yapılmışsa**

75. Mahkeme, mevcut davada olduğu gibi başvuru hakkında yürütülen bir dava duruşmasına katılmasını sağlamak amacıyla böyle bir tedbirin konmasının yasal bir amacının olduğu görüşündedir.

#### **“Demokratik bir toplumda kısıtlama zorunlu” idiyse**

76. Suç davasında duruşmaya katılmak için kısıtlamanın konmasının orantılılığıyla ilgili olarak ise Mahkeme, yasal bir amaç olduğu sürece bunun haklı görülebileceğinin altını çizmek ister.
77. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında ilk başta haklı gibi görünen bir tedbirin uzun bir zaman dilimine yayılması halinde bireyin haklarını ihlal eden bir orantısızlığa dönüşebileceğini belirlemiştir (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 32190/96 sayılı Luordo-İtalya davası kararının 96. Maddesi, 41463/02 sayılı Földesne Hajlik – Macaristan davası kararının 35. Maddesi).
78. Her halükarda kurumlar bireyin ülkesini terk etme hakkını kısıtladıklarında bu kısıtlamanın devam ettiği sürece ve her koşulda gerekçeli ve orantılı olmasına dikkat etmelidirler. Bireyin ülkesini terk etme hakkının kısıtlamasının gerekçelerini sürekli gözden geçirmeden süreyi uzatamazlar. Böyle bir gözden geçirme, en azından usullerin tarafsızlığı ve yasaya uygunluğu hakkında karar verme yetkisine sahip son merci olan mahkemelerce yapılması gereklidir. Mahkeme tarafından görüşülmenin ölçüsü sınırlama önlemleri ve bunların süresini belirleyen etmenlerin ilgili orantılılığını da dikkate almaya imkân sunması gerekir (bkz. *mutatis mutandis*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Le Compte, Van Leuven ve De Meyer – Belçika davası 23 Haziran 1981 tarihli kararının Madde 60 A serisi no 43).
79. Anayasa Mahkemesi başvurucuya karşı yürütülen suç davasının Priştine Belediye Mahkemesinde altı yıldan uzun bir süre çözülmeyi beklediğini ve başvurusunun sonunda tahliye edildiğini belirlemiştir.
80. Anayasa Mahkemesi başvurucuya karşı yürütülen davada Belediye Mahkemesinin Ceza Muhakemesi Usul Yasasının 271. Maddesi uyarınca herhangi bir kara almadığını da belirlemiştir. Bunun yerine mahkeme, her ne kadar Seyahat Belgeleri Yasasının 23.2 Maddesinde bulunmasa da pasaport düzenlemek için yaygın

uygulamaya göre zorunlu ölçüt olarak belirlenmiş belgeyi düzenlemekten imtina etmiştir.

81. Mahkeme, yargılama usulünün boyutunun Sözleşmenin 4. Ek Protokolünün 2. Maddesinde belirlenen ölçütleri de yerine getirmede başarısız olduğu düşüncesindedir.
82. Mahkeme aynı zamanda idari organın da dava koşullarının ışığında hareket özgürlüğünün kısıtlanmasının haklı ve orantılı olup olmadığını belirlemek için tüm ilgili verileri dikkate almadığını belirlemiştir.
83. Başvurucunun hareket özgürlüğünü kısıtlamak için otoritelerin önlemleri sürekli gözden geçirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği konusunda ise Mahkeme, herhangi bir gözden geçirmenin yapılmadığını belirlemiştir.
84. Önceki görüşlerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, başvurucunun boyutu ve süresi sınırlandırılmaksızın otomasyona bağlı önlemlere maruz kaldığı görüşündedir (bkz. Riener – Bulgaristan davası, 23 Mayıs 2006 tarihli kararının 127. Maddesi).
85. Mahkeme, otoritelerin dava koşulları ışığında başvurucunun ülkesini terk etme özgürlüğüne müdahale ederken Sözleşme 4. Ek Protokolünün 2. Maddesinde belirtilen sorumluluğunu yerine getirdiklerine dair emin olmakta başarısız oldukları sonucuna varmıştır.
86. Bu yüzden başvurucunun Anayasanın 35. Maddesinde Sözleşmenin 4. Ek Protokolünün 2. Maddesiyle ilgili olarak güvence altına alınan hareket özgürlüğü hakkı ihlal edilmiştir.

## ii. Etkin yasa yollarıyla ilgili olarak

87. Anayasada Hakların Yargı Yoluyla Korunmasını belirleyen 54. Maddesi şunu belirlemiştir:

*“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.”*

88. Sözleşmenin 13. Maddesi şunu belirlemiştir:

*“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabileme hakkına sahiptir.”*

89. Başvurucu başvurabileceği etkin yerel yasa yollarının bulunmadığını belirtmiştir.
90. Yukarıda belirtildiği üzere davalı taraflar mevcut uygulamayı ayrıntılı şekilde açıklamışlardır; ancak onlardan hiçbiri başvurucunun davasıyla ilgili başvurabileceği etkin yasa yollarının olduğundan bahsetmemiştir.
91. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına dayanarak Sözleşmenin 13. Maddesinin Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerin özünün ulusal hukuk düzeninde sağlanması için başvurulabilecek bir yasa yolunun güvencesini verdiğini hatırlatır. 13. Maddenin amacı Sözleşmeye göre “tartışmalı bir iddianın” özünü ele alacak yerel bir yasa yolunun sağlanmasını istemek ve gerekli hukuki güvenliği sağlamaktır.

92. Sözleşmenin 13. Maddesine göre yükümlülüğün boyutu başvuruçunun itirazının yapısına bağlı olarak farklılık gösterir; ancak, Sözleşmenin 13. Maddesine göre gerekli olan hukuki koruma uygulama ve yasada “etkin” olmalıdır. 13. Maddenin anlamı içerisinde bir “yasa yolunun” etkinliği başvuruçunun lehine sağlanacak bir neticeye bağlı değildir. Bu hükümde zikredilen otoritenin de bir yargı otoritesi olması zorunlu değildir; ancak olmaması durumunda, yetkileri ve sunduğu güvencelerin yasa yolunun etkinliğini belirlemede gereklidir. Aynı şekilde tek bir yasa yolu 13. Maddenin kıstaslarını karşılamıyorsa ülkenin yasalarıyla belirlenen yasa yollarının bütünü bu kıstasları yerine getirebilir (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Silver ve diğerleri - Birleşik Krallık davasının 25 Mart 1983 tarih ve A Serisi 601 sayılı kararın 42. s 113. Maddesi).
93. Yasa yollarının tüketilmesi kuralı Sözleşmede öngörülen bireyin haklarının iddia edilen ihlali için başvurulabilecek bir etki yasa yolunun olduğu hakkında (sıkı ilgisi olan) 13. Maddeye yansıyan varsayıma dayanmaktadır (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kulda – Polonya 26 Ekim 2006 tarihli davası).
94. Sonuç olarak bireyin ülkesini terk etmemesine yönelik otoritelerin herhangi bir kararı Sözleşme 4. Ek Protokolünün 2. Maddesiyle güvence altına alınan hakkı açısından tartışmalı olması durumunda Sözleşmenin 8. Maddesi ilgili kişinin hakkında verilen kısıtlamaya itiraz edebilmesi için yerel yasal düzende başvurabileceği yasa yollarının konması ve meseleyi usul ve bağımsızlık ile tarafsızlık açısından özenle ele alacak makamın belirlenmesini talep eder (bkz. *mutatis mutandis*, Shebashov – Letonya davası 9 Kasım 2000 tarih ve 50065/99 sayılı kararı ile Al-Nashif – Bulgaristan davası 50963/99 sayı ve 20 Haziran 2002 tarihli kararı).
95. Başvuruçunun itiraz ettiği Kosova’yı terk etme yasağının Sözleşmenin 4. Ek Protokolü 2. Maddesine göre tartışmalı olduğu şüphesizdir. Öyle ki Kosova yasalarına göre itiraz hakkı bulunuyordu.
96. Anayasa Mahkemesi davalı tarafların 21 Ağustos 2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı, Kosova Yargı Kurulu ve Adalet Bakanlığı arasında yükümlülük usullerinin belirlenmesi ve Seyahat Belgeleri Yasasının 27. Maddesinin uygulanmasını amaçlayan bir memorandum imzaladıklarını belirlemiştir.
97. Mahkeme, memorandumun yasanın uygulanmasına yardımcı olmak amacıyla kullanılabileceğini, fakat asla yasanın uygulanmayışı için gerekçe olarak kullanılamayacağını vurgulamaktadır.
98. Mahkeme, memoranduma dayalı uygulamaya uygun olarak başvuruçunun pasaport başvurusu ilgili makamlarca hiçbir zaman savunma eşliğinde ve usul bakımından özen gösterilerek ele alınmadığını hatırlatır.
99. Bunun sonucu olarak 21 Ağustos 2008 tarihli memoranduma dayalı İçişleri Bakanlığı ve Belediye Mahkemesinin uygulaması Sözleşmenin 13. Maddesiyle ilgili olarak Anayasanın 54. Maddesi ile çelişerek başvuruçuyu etkin yasa yolundan yararlanmayı engelledi.

### **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa Mahkemesi 30 Ekim 2010 tarihli duruşmasında oybirliği ile:

- I. Geçici tedbir isteminin REDDİNE,
- II. İstem kabul edilir nitelikte BULUNMASINA,
- III. Başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4. Ek Protokolünün 2. Maddesiyle ilgili olarak Anayasanın 35 (2) Maddesi ile güvence altına alınan hakkının İHLALİ bulunduğuna,
- IV. İçişleri Bakanlığı ve Belediye Mahkemesi tarafından uygulanan 21 Ağustos 2008 tarihli memorandumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4. Ek Protokolünün 2. Maddesiyle ilgili olarak Anayasanın 54. Maddesi ile çelişerek başvurucuyu etkin yasa yolundan yararlanmasına engel oluşturduğuna,
- V. İçişleri Bakanlığının bu kararı kabul ettikten sonra 30 gün içerisinde başvurucunun 27 Nisan 2009 tarihli pasaport başvurusu hakkında Seyahat Belgeleri Yasansa uygun şekilde karar vermesi gerektiğine,
- VI. Bu kararın Yasanın 20.4 Maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanmasına karar verilmiştir.
- VII. Bu karar derhal yürürlüğe konacak olup dilsel düzeltmelere tabi tutulabilir.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Mr.Sc. Kadri Kryeziu, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza