



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

Perandori Justinian p.n., Prishtinë/a, Kosovë/o
Tel: +381 (0)38 220 104/5; Fax: +381 (0)38 220 112; www.gjk-ks.org

Prishtinë, 20 Mayıs 2010
Nr. ref.: RK 22/10

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava No: KI 22/09

Dedë Gecaj

Kosova Yüksek Mahkemesi PKL-KZZ 76/08 sayı ve 6 Nisan 2009 tarihli kararına 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

Başvurucu

1. Başvurucu, Anayasa Mahkemesindeki davasında İpekli Avukat Kolë Krasniqi tarafından temsil edilen Dedë Gecaj'dır.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu Kosova Yüksek Mahkemesinin PKL-KZZ 76/09 sayı ve 6 Nisan 2009 tarihli kararına itiraz etmektedir.

Dava Konusu

3. İsviçre'deki mevcut yasalara göre suç işlediği sanılan başvuru İsviçre'de sanık olarak aranmaktadır. Ancak o firar edip Sırbistan'da yakalanarak işlediği suçların bazıları için orada yargılanmıştır. Sırbistan Yüksek Mahkemesinde kararın temyizi beklendiği sürede serbest bırakılmıştır. Sırbistan Yüksek Mahkemesi tarafından 22 Mart 2002 tarihinde suçlu bulunduktan sonra cezasının kalan kısmının infazı için yetkili kuruma teslim olmamıştır.
4. Başvuru 2006 yılının Mayıs ayında Kosova'da tutuklanarak İsviçre makamlarının Kosova'daki Birleşmiş Milletler Misyonu yetkilileriyle İsviçre'ye nakli görüşüldüğü sürede serbest bırakılmıştır. Başvurucunun İsviçre'ye nakli için anlaşma imzalandıktan sonra o itiraz etmiştir. Son merci olarak Kosova Yüksek Mahkemesi 6 Nisan 2009 tarihinde anlaşmanın geçerli olduğuna hükmetmiştir. Başvuru, İsviçre'ye naklinin Anayasa ve insan haklarıyla ilgili belgelerle çelişecek bir muameleye tabi tutulacağını iddia etmektedir.

Yasal Dayanak

5. Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 113. Maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 20. Maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 54 (b) Maddesi.

Davanın Mahkemeye Geliş Biçiminin Özeti

6. Başvuru 22 Haziran 2009 tarihinde istemini Anayasa Mahkemesine sunmuş ve 17 Eylül 2009 tarihinde İsviçre'ye nakil işleminin askıya alınması için geçici tedbir istemiyle başvurusuna ilave yapmıştır. Mahkeme, başvuruçunun geçici tedbir talebini 15 Aralık 2009 tarihinde reddetmiştir.

Olguların Özeti

7. Başvuruçunun kızının öğretmeni 11 Ocak 1999 tarihinde İsviçre St. Gallen'de vurulmuştur. İsviçre yetkililerine göre öğretmen, başvuruçunun kendi kızını cinsel istismara tabi tuttuğunu bildiğinden dolayı tanıklık yapmaması için vurulmuştu. Başvuruçuru firar ettikten sonra kasıtlı ada öldürmek, çocuğa yapılan çok sayıda cinsel istismar, çok sayıda bedensel yaralanmalara sebebiyet verme, çoklu tecavüz, cebren zorlama, yalandan suçlama, resmi makamlara ve memurlarına karşı şiddet kullanma ve tehdit, daha önce işlemiş olduğu kasıtlı adam öldürme veya kaçırma suçlarından dolayı İsviçre makamlarınca aranmaktaydı.
8. Başvuruçuru 25 Şubat 1999 tarihinde Yakova'da tutuklanarak İpek Bölge Mahkemesinde yargılanmayı beklediği süre içerisinde tutuklu kalmıştır. Birleşmiş Milletler 1244 kararının 1999 yılında yürürlüğe girdikten sonra Birleşmiş Milletler Kosova Misyonu (UNMIK) diğerleri yanı sıra, adalet idaresini üzerine almış, Sırbistan Yüksek Mahkemesi davayı görüşmesi için Leskofça Bölge Mahkemesine göndermiş, bu mahkemede başvuruçuru 7 Aralık 2000 tarihinde adam öldürme suçundan suçlu bulunarak 4 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvuruçuru bu karara karşı Sırbistan Yüksek Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuş, davanın temyizi görüşülüp karara bağlanana kadar başvuruçuyu serbest bırakmıştır.
9. Sırbistan Yüksek Mahkemesi Bölge Mahkemesinin kararını 28 Mart 2002 tarihinde onamıştır. Dahası 28 Mayıs 2003'te başvuruçunun cezasını 3 yıl 6 ay hapis cezasına

indirmiş ve tutukluluk halinde geçen süreyi de hesaplama kararı vermiştir. Başvurucu cezasının kalan kısmını çekmek için teslim olmayarak firarda kalmıştır.

10. İsviçre makamları yukarıda (madde 7) zikredilen suçlardan dolayı 19 Mayıs 2003 tarihinde tutuklama emri çıkartmışlar ve tutuklanması halinde İsviçre'ye naklinin gerçekleşmesi için UNMIK makamlarıyla 22 Şubat 2006 yılında anlaşma imzalamışlardır. O 4 Mayıs 2006'da Kosova'da tekrar tutuklanmış, ancak duruşma hakimi tarafından aynı gün serbest bırakılmıştır. İpek Bölge Mahkemesi 7 Mayıs günü başvurusunun tutuklanmasını emretmiş, fakat o 13 Ağustos 2007'ye kadar tutuklanmamıştır. O 17 Ağustos 2007 günü tutuklu iken serbest bırakılmıştır.
11. İsviçre makamları başvurusunun İsviçre'ye nakli için 20 Ağustos 2007'de UNMIK ile bir anlaşma imzalamışlardır. İpek Bölge Mahkemesi 5 Kasım 2007 tarihli kararıyla başvurusunun naklini teyit etmiştir. Kosova Yüksek Mahkemesi İpek Bölge Mahkemesinin nakil teyidine karşı başvurusunun itirazını 28 Mart 2008'de desteklemiştir. Cumhuriyet Savcısı bu kararın kanun yararına bozulmasıyla ilgili bir istemi 24 Temmuz 2008 tarihinde sunmuştur.
12. Cumhuriyet Savcısının kanun yararına bozma istemini Yüksek Mahkeme 6 Nisan 2009 tarihinde onayarak başvurusunun nakli için İsviçre makamları ile UNMIK arasında imzalanan 20 Ağustos 2007 tarihli anlaşmanın Kosova Anayasasının 145. Maddesine (Uluslararası Anlaşmaların ve Yürürlükteki Yasaların Sürekliliği) dayanarak halen geçerli olduğu kararına varmıştır.
13. "Usul geçmişiyile" ilgili olarak Yüksek Mahkeme başvurusunun cinayetten Sırbistan'daki bir mahkeme tarafından yargılanarak hüküm giydiği ve "bu kararın 'ne bis in idem' kuralı çerçevesinde ele alınamayacağı, nitekim anlaşma metninde yurtdışındaki diğer mahkemeler hariç yerel bir mahkeme tarafından aynı suçtan yargılama sonucunda kesin hükümlerle suçsuz bulunmuş veya mahkûm edilmiş olması halinde nakle izin verilmeyeceği (söz konusu anlaşmanın 5.g Maddesi) açıkça belirtilmiştir.

Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucu kendisine ait suç davasının son merci olan Sırbistan Yüksek Mahkemesinde 28 Mart 2002 tarihinde hükme bağlandığını öne sürmektedir. Bu yüzden Yüksek Mahkemenin 6 Nisan 2009 tarihli kararı şunları ihlal etmiştir:
 - AİHM temel ilkelerini, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini, Kosova Anayasasını ve Uluslar arası Kamu Hukukunu
 - 13 Aralık 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve 1975 ile 1978 tarihli ek protokollerini
 - Ceza Muhakemeleri Usul Yasası ilkelerini
 - Kosova Geçici Ceza Muhakemeleri Usul Yasasının (KGCMUY) 451.1, 452.3 ve 457.7 Maddelerini
15. Dahası Yüksek Mahkemenin 6 Nisan 2006 tarihli kararı KGCMU Yasasının yabancı ülkeye nakli talep edilen kişinin nakledileceği ülkede insanlık dışı ve onu kırıci muamele göreceği yönünde gerçek bir tehlike bulunmadığı takdirde buna izin verileceğini belirten 517.9 Maddesini ihlal etmiştir.
16. Başvurucuya göre İsviçre makamları "milli mensubiyetinden ve bu çerçevede yabancılara karşı nefretinden dolayı yasal olmayan, ayrımcı, onur kırıcı ve intikam duygularını yansıtan tutumlarını göstermişlerdir."

İstemin Kabul Edilirliğinin Değerlendirilmesi

17. Başvurucu, Anayasanın 34. Maddesinde “Hiç kimse aynı suç için bir kereden fazla yargılanamaz” belirtilen ve Mahkemenin görüşüne göre genel olan “ne bis in idem” kuralının ihlal edildiğinden şikayetçidir. Ancak, başvurucunun kendisinin de ifade ettiği gibi, mesele Sırbistan Yüksek Mahkemesinin son merciinde hükmedilen suç davasıyla ilgili Kosova mahkemeleri tarafından tekrar yargılanacak olması değil, İsviçre’de yargılanacak olmasıyla ilgilidir. Başvurucunun bu koşullarda meseleyi İsviçre’ye nakledildikten sonra İsviçre makamlarına başvurup yukarıdaki kuralın uygulanmasını talep etmesi gerekmektedir.
18. Dahası, başvurucunun İsviçre’ye naklini mümkün kılan anlaşma 20 Ağustos 2007 tarihinde İsviçre makamları ile UNMIK arasında imzalanmıştır. Bu anlaşmanın geçerliliği Kosova Yüksek Mahkemesinin nihai merciinde 6 Nisan 2009 tarihli kararında başvurucunun cinayetten dolayı Sırbistan’daki bir mahkeme tarafından suçlu bulunduğu ve yurtdışındaki diğer mahkemeler hariç yerel bir mahkeme tarafından aynı suçtan yargılama sonucunda kesin hükümle suçsuz bulunmuş veya mahkûm edilmiş olması halinde nakle izin verilmeyeceği (söz konusu anlaşmanın 5.g Maddesi) teyit edilmiştir.
19. O halde başvurucunun işlediği suçla ilgili dava yerel olmayan Sırbistan Yüksek Mahkemesi tarafından görüşülüp hükme bağlanmış olduğundan, söz konusu anlaşma yukarıda zikredilen kuralı ihlal etmediği anlamına gelir.
20. Başvurucunun İsviçre’ye naklini onaylayan Kosova Yüksek Mahkemesinin 6 Nisan 2007 tarihli kararının KGCMU Yasasının yabancı ülkeye nakli talep edilen kişinin nakledileceği ülkede insanlık dışı ve onu kırıci muamele göreceği yönünde gerçek bir tehlike bulunmadığı takdirde buna izin verileceğini belirten 517.9 Maddesini ihlal ettiğinden şikayetçidir. Ona göre İsviçre makamları *“milli mensubiyetinden ve bu çerçevede yabancılara karşı nefretinden dolayı yasal olmayan, ayrımcı, onur kırıcı ve intikam duygularını yansıtan tutumlarını göstermişlerdir.”*
21. Bununla ilgili olarak Mahkeme, başvurucuyu talep eden ülkede adil yargılama hakkının açıkça ihlal edilmiş olması veya ihlal edilme tehlikesi olduğu durumlarda suçlunun teslim edilmesinin reddedilebileceği değerlendirilmesi yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Soering Davasına (Soering – Birleşik Krallık, Seri A No 161, Appl No 14038/88) atıfta bulunmaktadır.
22. Ancak başvurucunun İsviçre’ye naklinin uluslar arası belgelerle korunan ve kendisi tarafından zikredilen haklarla veya KGCMU Yasasının yabancı ülkeye nakli talep edilen kişinin nakledileceği ülkede insanlık dışı ve onu kırıci muamele göreceği yönünde gerçek bir tehlike bulunmadığı takdirde buna izin verileceğini belirten 517.9 Maddesiyle çelişen muamelelerle ilgili kuralların ihlal edeceğini gösteren herhangi bir kanıt sunmadığı Mahkemece tespit edilmiştir.
23. Bu yüzden başvurucunun Yasanın 22.1 Maddesinde belirtildiği şekilde başvuruda bulunma kriterlerini yerine getirmediği ortaya çıkmaktadır.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Yasanın 20. Maddesine ve İctüzüğün 54 (b) Maddesine dayanarak Mahkemenin 20 Mayıs 2010 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemın kabul edılmaz olarak REDDİNE,
- II. Yasanın 20.4 Maddesine göre taraflara bildirilip Resmi Gazetede Yayımlanmasına karar verilmiştir.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Dr. Gyljeta Mushkolaj, imza

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Prof. Dr. Enver Hasani, imza