



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](http://www.gjk-ks.org)

Prishtinë, 26 Şubat 2010  
Nr. Ref.: RK 08/10

## KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava No: KI 73/09

Başvurucu

Mimoza Kusari-Lila

Merkez Seçim Komisyonuna 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 Ćukalović, Yargıç  
Gjyljeta Mushkolaj, Yargıç  
Iliriana Islami, Yargıç

Mimoza Kusari-Lila tarafından yapılan geçici tedbir başvurusunun 26 Şubat 201 tarihli **Kararla** reddedilmesinden sonra Mahkeme, oybirliğiyle aşağıdaki kabul edilmezlik kararını onaylamıştır.

## **Başvurucu**

1. Başvurucu, Kosova'da 15 Kasım 2009 tarihinde yapılan yerel seçimlerde Yakova Belediye Başkanlığı için Yeni Kosova İttifakı (AKR) partisinden aday olan Bayan Mimoza Kusari Lila-dır.

## **Karşı Taraf**

2. Karşı taraf, Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 139. Maddesine göre kurulan Merkez Seçim Komisyonu (MSK)'dur.

## **Dava Konusu**

3. Mimoza Kusari-Lila, 10 Aralık 2009 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunarak şu istemlerde bulunmuştur:
  - a) 15 Kasım 2009 tarihinde yapılan yerel seçimlerle ilgili itiraz ve bildirimlerle ilişkin kararlar açıklanmadan seçim sonuçlarının açıklanması hakkında MSK kararının Anayasa ve Yasalara uygunluğunun değerlendirilmesi,
  - b) Yakova Belediyesinde seçim sürecinin ihlal edildiği oylama yerlerindeki seçim sonuçlarının iptal edilmesi ve MSK denetiminde yeni seçimin yapılması amacıyla geçici tedbirin konması.

## **Olgular**

4. Kosova'da 15 Kasım 2009 tarihinde yapılan yerel seçimlerden sonra, Bayan Mimoza Kusari-Lila değil, AKR Seçim İtiraz ve İhbar Komisyonuna (SİİK) rahatsızlığını ve düzensizlikleri bildiren bir dizi başvuru yapmıştır. Bu itirazları görüştüğten sonra SİİK reddetmiştir. AKR; SİİK'nin iki kararının temyizi için Kosova Yüksek Mahkemesine başvurmuştur. Kosova Yüksek Mahkemesi 4 Aralık 2009 tarihinde A.no.929/2009 ve A.no.931/2009 sayılı kararlarla bu itirazları reddetmiştir.
5. AKR bir kez daha, Bayan Mimosa Kusari-Lila değil, seçimle ilgili mahkemeye intikal etmiş tüm davalar sonuçlanmadan MSK'nin seçim sonuçlarını ilan ederek Kosova Cumhuriyeti Genel Seçim Yasasının 106.1 Maddesinin ihlal ettiği gerekçesiyle Kosova Yüksek Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuştur. Kosova Yüksek Mahkemesi bu temyiz başvurusunu 4 Aralık 2009 tarihinde A.no.930/2009 sayılı kararla reddetmiştir.

## **Yasal Dayanak**

6. Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 113.7 Maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 47. Maddesi

## **Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi**

7. Başvurucu 10 Aralık 2009 tarihinde Anayasa Mahkemesine kendi adına ve lehine bir dilekçeyle başvurmuştur.
8. Mahkeme Başkanı yargıç Ivan Čukalović'i raportör yargıç olarak görevlendirmiştir. Yargıç Snezhana Botusharova başkanlığında yargıçlar Enver Hasani ve Iliriana Islami'den oluşan ön inceleme heyeti belirlenmiştir.

9. Raportör yargıç Ivan Ćukalović'in ön inceleme raporuna dayanarak ön inceleme heyeti davayla ilgili olguları belirlemek, taraflara söz hakkı vermek ve geçici tedbir koymak için gerekçelerin olup olmadığını değerlendirmek üzere Mahkemeye bir duruşma yapmayı önermiştir.
10. Duruşma, 9 Şubat 2010 tarihinde Priştine Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapılmıştır. Başvurucu kendini temsilen duruşmaya katılıp MSK'yi temsilen MSK Başkanı Sn. Nesrin Lushta katılmıştır.
11. Mahkeme, danışma sürecinin ardından, 26 Şubat 2010 tarihinde başvurusunun istemini kabul edilmez olarak reddetmeye karar vermiştir.

### **9 Şubat 2010 tarihli duruşmanın özeti**

12. Başvurucu, kendisinin aday olduğu AKR partisinden yapılan toplam 15 itirazın sonucunda MSK, Yakova Belediyesi de dahil olmak üzere, toplam 8 oylama yerinde seçimleri iptal ettiğini bildirmiştir. O, MSK'nin nihi sonuçları açıkladığı 4 Aralık 2009 tarihine kadar Yüksek Mahkemenin, kendisinin aday olduğu parti tarafından yapılan itirazlarla ilgili bir karar açıklamadığını vurgulamıştır.
13. MSK Temsilcisi Bayan Nesrin Lushta, MSK'nin her zaman hukuk çerçevesinde hareket ettiğini, seçim ve oy sayımlarıyla ilgili itiraz ve iddiaların hepsinin nihai sonuçların açıklanmasından önce ele alınıp sonuçlandırıldığını vurgulamıştır. O, MSK'nin Genel Seçim Yasasının (yerel seçimlerde de uygulanabilen)106. Maddesine özellikle atıfta bulunduğunu; bu maddenin, oylama sonrasında oylama yerlerinde sayım süreçleri tamamlanıp oylama ve sayımla ilgili meselelerin SİİK komisyonu ve Anayasa Mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulmadan nihai sonuçların açıklanmayacağı düzenlemesini yaptığını bildirmektedir.
14. Duruşma esnasında SİİK ve Yüksek Mahkemeye herhangi bir itirazda bulunup bulunmadığı sorusuna, kendisinin Yakova Belediye Başkanlığı seçiminde seçim dairesi koordinatörü ve başkan adayı olduğunu, kendisinin yetkilendirdiği bir kişinin yetki sınırları çerçevesinde hareket ettiği şeklinde cevap vermiştir.
15. SİİK ve Yüksek Mahkemeye başvuruları kendisi adına yapan bu kişinin Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda dilekçeyi imzalamamasının nedeni sorulunca, söz konusu kişinin kendisinin onayını alarak Yakova Belediye Seçim komitesi başkanı sıfatıyla hareket ettiğini açıklamıştır. Yüksek Mahkemeye yaptıkları temyiz başvuruyla ilgili ikisinin birlikte hazırlayıp imzaladıklarını açıklamıştır. Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruyla ilgili temyiz sürecinin tamamından kendisinin yetkili olduğu ve bu yüzden kendisinin imzaladığını açıklamıştır.
16. Sonunda başvuru SİİK ve Yüksek Mahkemeye teslim edilen itiraz başvurularının hiçbirini imzalamadığını kabul etmiştir. Ancak kendisi seçim günde yapılan usulsüzlüklerle ilgili bilgi ve belge getiren kişilerle toplantı ve görüşmelerde yer aldığından, her şeyin kendisinin onayıyla gerçekleştiğini vurgulamıştır.
17. Anayasa hükümleriyle ilgili cevabında, iddiasını Anayasanın 45. Maddesi [Seçme ve Seçilme Hakkı] ile 54. Madde [Hakların Yargı Yoluyla Korunması] isnat ettiğini ifade etmiştir.
18. Seçilme hakkının hangi şekilde ihlal edildiği sorusuna, seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiği kanaatini bildirmiştir. Ona göre, 45. Maddede belirtilen seçme ve seçilme hakkının SİİK kararlarında yanlış şerhten dolayı ihlal edilmişti.

19. Duruşmada MSK'de yapılan toplantının tutanağı MSK temsilcisi Sn. Nesrin Lushta tarafından açıklayıp, Komisyonun halen çözülmemiş temyiz başvurularının olduğunu bildiğini ifade etmiştir. Aslında MSK, söz konusu temyiz başvurularıyla ilgili Yüksek Mahkemeden cevabın gelmesini beklemek üzere sonuçları açıklamayı birkaç saat ertelediğini ifade etmiştir. Daha önce MSK, 1 Aralık 2009 tarihinde Yüksek Mahkemeye yazı göndererek çözüm bekleyen herhangi bir temyiz başvurusunun olup olmadığını sormuş, Mahkeme aynı günde gönderdiği cevabında çözülmeyi bekleyen herhangi bir davanın olmadığını yazdığını bildirmiştir. Sn. Lushta, SİİK kararlarından kaynaklı Yüksek Mahkemeye yapılan temyiz başvurularının belli şartlar içerisinde Mahkemede kalabileceğini belirleyen Seçim Yasası 118.4 Maddesine atıfta bulunmamıştır.

## Seçimler

20. Kosova Anayasasının 45. Maddesi şunu belirlemiştir

Madde 45 [Seçme ve Seçilme Hakkı]

*1. Mahkeme kararıyla bu hakka sınırlama konmadıkça, Kosova Cumhuriyetinin, seçim gününde bile olsa, on sekiz yaşını tamamlamış her vatandaşı, seçme ve seçilme hakkına sahiptir.*

*2. Oy kişiye has, eşit, serbest ve gizlidir.*

*3. Devlet kurumları, herkesin kamusal faaliyetlere katılma olanaklarını ve kamusal organların kararlarını demokratik şekilde etkileme hakkını destekler.*

21. Anayasasının 22 Maddesine göre İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile Ek Protokoller Kosova Cumhuriyetinde dolaysız uygulanır. Bunlar Ulusal Hukukun bir kısmıdır. Birinci Ek Protokolün 3. Maddesi serbest seçim hakkını güvence altına almıştır. "Halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimlerin..." yapılmasını güvence altına alır.

22. Kosova Cumhuriyeti Anayasasınının 123.2 Maddesi şunu belirlemiştir: "Yerel özerk yönetim, eşit, özgür ve doğrudan ve de gizli oylamayla yapılan genel seçimlerde seçilen temsil edici organlar tarafından uygulanır." Kosova Cumhuriyeti 03/L-073 sayılı Kosova Cumhuriyeti Genel Seçimleri Yasası ile 03/L-040 sayılı Kosova Cumhuriyeti Yerel Seçimleri Yasası'nı onaylayarak yerel ve genel seçimlerin yapılması için bir düzen sağlamıştır.

23. Seçme ve seçimde aday olma hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında birbirinden ayrılırlar. Mahkeme, seçme hakkının etken, seçilme hakkının da edilgen olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, seçilme hakkının ihlal edildiği yönündeki tutumunu korumuştur. Ancak seçilme hakkı ile seçimde aday olma hakkı arasında fark vardır. AİHM İchtihadı ülkelerin seçim sistemlerinde hatırı sayılır bir faaliyet özgürlüğünün olduğunu ve seçim süreci ve seçim sonuçlarının ilan edilmesiyle ilgili geniş bir değerlendirme alanına izin verirler. Türkiye Birleşik Komünist Partisi – Türkiye davasında Mahkeme ülkelerin bu alandaki değerlendirmelerinde geniş bir alanın olduğunu, ancak Birinci Ek Protokol koşulları hakkında ülkelerin koydukları koşulların söz konu hakları kısıtlamadığı ve bu hakların özünü kendi etkilerinden mahrum bırakmadığı durumlarda Mahkeme bunları memnuniyetle karşılar; diğer yandan ülkeler tarafından konan bu talepler yasal bir amacın güdülmesi için dayatıldığında; kullanılan araçlar orantısız olduğunda son seçenek olarak karar

verecek olan Mahkemedir (Sadak ve diğeri (no.2) – Türkiye no.25144/94 davası AİHM 2002-IV kararı 31. Maddesi.

24. AİHM kararlarında serbest seçimlerin ve demokrasinin önemini sürekli vurgulamıştır. Aynı kararda Mahkeme şu görüşü bildirmiştir: ‘Demokrasi, özleşmede öngörülen yegâne siyasi model olarak karşımıza çıkmakta olup sözleşme ile tek örtüşendir.’ AİHM aynı kararda 6-7 Temmuz ve 18-19 Ekim 2002 tarihli oturumlarından çıkan 51 (Yönergeler) ve 52 (raporlar) Avrupa Demokrasi Komisyonu tarafından Venedik Komisyonu Yasası ile onayladığı İyi Uygulama Koduna atıfta bulunmuştur (190/2002 sayılı görüş, CDL-ADN (2002) 23 RTV). Venedik Komisyonu bu vesile ile şunu beyan etmiştir:

*“Avrupa seçim mirasının dayandığı beş ilke şunlardır: seçimler evrensel, eşittir, gizlidir ve doğrudan oylama ile yapılır. Bunun dışında seçimler düzenli aralıklarla yapılmalıdır.”*

25. Venedik Komisyonu seçimlerin seçim yasasını uygulayabilen bir organ tarafından yapılması ve denetlenmesi ve etkin bir itiraz sisteminin bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kosova’daki yasaya göre bu iki işlev MSK ve SİİK tarafından yapılmaktadır ve yasadaki öngörülen durumlarda mahkemeye başvurarak itiraz etme hakkı sağlanmıştır. Seçim Yasası ve kurallarında öngörüldüğü şekilde seçimlerin yapılması, sonuçların onaylanması, seçim süreciyle ilgili izin verilen itiraz ve şikâyetleri hüküm verme ile ilgili meseleleri çözmeye yetkili bu iki organdır. Bu organlar kalıcı ve bağımsızdır.

26. MSK ve SİİK’nin bu yetki ve sorumluluklara sahip olmalarının gerekçesi seçim sürecinde güvenliğin olması gerekir varsayımına dayanmaktadır. Seçim süreci güvenliği ihtiyacı ancak ağır ihlallerin işlendiği ve bu yükün ihlalin işlendiğini ileri sürülenlerin üzerine düştüğü durumlarda seçimlerin iptalini gerektirir.

27. Seçim sürecinde Anayasa Mahkemesinin rolü Genel Seçim Yasası ile belirlenmiş olup bu yasanın 160.1 maddesinde “MSK, SİİK ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular görüşülüp karar bağlandıktan sonra nihai seçim sonuçlarını açıklar” denmektedir. Bu Mahkemenin seçim sürecinde başka bir rolü olmayıp, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği olağanüstü durumlar dışında, MSK ve SİİK kararlarını gözden geçirme yetkisine sahip değildir.

### **İstemin kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi**

28. Mahkemenin, başvuruçunun istemi hakkında karar verebilmek amacıyla, öncelikle Anayasa ile belirlenen ve daha sonra Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa ve de İçtüzük ile ayrıntılı olarak açıklanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Mahkeme Anayasanın 113.7 Maddesine atıfta bulunmaktadır: “Bireyler, kamu otoriteleri tarafından bireysel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumunda, yasalarla belirlenen tüm kanun yolları tükendikten sonra ancak dava açma haklarına sahiptirler.”

29. Mahkeme, kanun yollarının tüketimi ilkesinin gerekçesinin, hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalinin 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 (bkz. mutatis mutandis, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı). Ancak, söz konusu usulde anayasal hakların açık bir şekilde belirtilmesi zorunlu değildir. Dava zımnen veya maddi bir şekilde açıldığı için kanun yolların tüketilmesi kuralı yerine gelmiştir (bkz.

mutatis mutandis, AİHM, Azinas – Kıbrıs davası no: 56679/00, 28 Nisan 2004 kararı).

30. Bu Mahkeme KI 41/09 sayılı Priştine AAB-RIINVEST sh.p.k Üniversitesi – Kosova Hükümeti davasıyla ilgili 27 Ocak 2010 tarihli kabul edilmezlik kararında kanun yollarının tüketilmediği gerekçesini öne sürmüştür.
31. Anayasanın 113.7 Maddesini dikkate alarak Anayasa Mahkemesi AKR ve başvuru tarafından temyiz dilekçeleriyle izlenen yolu ve özellikle kimin tarafından teslim edildiği hususunu dikkatle izlemiştir. Duruşmada başvuru dinlenip kayıt esnasında temyiz başvurusuyla ilgili sunulan evrak incelendikten sonra, bunların devam etmekte olan olgular olduğu anlaşılmıştır.
32. Kayıt ve duruşmadan anlaşılacağı üzere, başvuru değil de AKR partisi SİİK ve Yüksek Mahkemeye itiraz ve temyiz başvurularını sunmuştur. Evrakta başvuru adının ilk kez Anayasa Mahkemesine 10 Aralık 2009 tarihinde sunulan dilekçede geçmektedir. AKR Anayasa Mahkemesine herhangi bir başvuruda bulunmamıştır.
33. Yurttaş kuruluşları olan siyasi partiler, sağlıklı ve yurttaşlara ait bir toplum için demokratik süreçlerde özel bir itibar görmektedirler (bkz, *mutatis mutandis*, Gorzelik – Polonya, 2004 AİHM, Büyük Meclis, madde 93.) Bu Mahkeme, bir ülkenin halkında bulunan farklı görüşleri temsil eden siyasi parti çoğulculuğu olmadan yasama organının seçiminde düşünce özgürlüğünün ifade edilmesinin düşünülemez olduğunu belirtmiştir. Böyle bir görüşü takip ederek demokratik bir toplumun konseptinin temelinde bulunan açık tartışma ortamını için siyasi partiler yadsınamaz katkıları vardır. (bkz. AİHM Türkiye Birleşik Komünist Partisi – Türkiye davası, 1998 Büyük Meclis, Madde 89)
34. Genel Seçim Yasasında belirtilen temel ilkeler de siyasi partilerin kampanya yapma, radyo ile televizyonda eşit sürede temsil edilme ve kamusal kaynaklar ve diğer kaynaklardan desteklenme hakkının olduğunu bilerek özel önem atfederler.
35. Başvuru bu süre boyunca siyasi parti üyesi olup bu haklardan yararlanmış ve yararlanabileceği temyiz sürecinden yararlanmıştır. Başvurucunun, bu temyiz yollarına, istemesi durumunda kendi adına başvurma özgürlüğü vardı. Ancak bunu yapmamıştır.
36. Genel Seçim Yasasının 119. Maddesi, her kişiye, SİİK yetki alanı içerisinde olan bir meselenin çözümü için SİİK'ye başvurma imkânı tanımıştır. Bu davanın olguları başvuru tarafından yapıldığını göstermektedir. Öyle ise tüm kanun yollarını tüketmemiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine başvurup bir kararın Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesini talep edebilmek için yerine getirmesi gereken kriterlerden birisi de kanun yollarının tüketilmesiyle ilgilidir.

## Sonuç

37. Mahkeme, 9 Şubat 2010 tarihli duruşmada tarafları dinleyip olgu ve sunulan delilleri değerlendirip dâişmaları tamamladıktan sonra, Mahkemenin 26 Şubat 2010 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstem kabul edilmez olarak REDDİNE,

- II. Yasanın 20.4 Maddesine göre taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanmasına karar vermiştir.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

Prof. Dr. Ivan Ćukalović, imza

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Prof. Dr. Enver Hasani, imza