



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

Priştine, 20 Eylül 2011
Nr.ref: AGJ138/11

KARAR

Dava no: KO 98/11

Başvurucu

Kosova Cumhuriyeti Hükümeti

**Kosova Cumhuriyeti Milletvekilleri
Kosova Cumhurbaşkanı ve
Kosova Hükümeti üyelerinin
dokunulmazlıkları hakkında**

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

Başvurucu

1. Başvurucu, Kosova Cumhuriyeti Hükümeti (bundan sonra "Hükümet" şeklinde anılacaktır) adına Başbakan Sayın Hashim Thaçi'dir.

2. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (bundan sonra “Mahkeme” şeklinde anılacaktır) Hükümetten üç ayrı meseleyle ilgili istemi 20 Temmuz 2011 tarihinde kabul etmiştir. Mahkemeye yöneltilen sorular Milletvekilleri, Cumhurbaşkanı ve Hükümet üyeleri başat olmak üzere Kosova'nın çeşitli devlet organlarının dokunulmazlıklarıyla ilgilidir.
3. Hükümet, “Kosova Cumhuriyeti kurumlarının Kosova Cumhuriyeti Anayasasına uygun şekilde demokratik işleyişine doğrudan etki ettiği için” milletvekilleri, Cumhurbaşkanı ve Hükümet üyelerinin dokunulmazlıklarının yorumlanması ve açıklanmasına ihtiyaç olduğunu değerlendirmiştir.
4. Hükümet, istemini Anayasanın 93(10) ve 113 (3) (1) maddelerine isnat ettiğini vurgulamıştır.

Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi

5. Başvurucu 20 Temmuz 2011 tarihinde başvurusunu sunmuştur.
6. Anayasa Mahkemesi Başkanı aynı tarihte Yargıç Snezhana Botusharova'yı raportör yargıç olarak belirlemiş ve Yargıç Robert Carolan başkanlığında yargıçlar Enver Hasani ve Iliriana Islami'den oluşan ön inceleme heyetini tayin etmiştir.
7. Mahkeme Başkanı 22 Temmuz 2011 tarihinde Meclis Başkanı, Cumhurbaşkanı ve Başbakanı istem konusunda bilgilendirerek, açılan davayla ilgili cevap ve yorumlarını 45 gün içerisinde sunmalarını talep etmiştir.
8. Bunun dışında Meclis Başkanına gönderilen yazı ve başvurudaki meselelerle ilgili milletvekillerinin cevap ve uyarılarının alınması yararına vurgu yapılan 26 Temmuz 2011 tarihli ilave yazısında Mahkeme Başkanı, aşağıdaki konularla ilgili yazışma ve dosyalardan birer nüsha gönderilmesini talep etmiştir:
 - Anayasanın 75, 89 ve 98. maddelerine göre bazı dokunulmazlıklarla ilgili Anayasa hazırlık çalışmaları;
 - 03/L-111 sayılı Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasasına göre milletvekillerinin dokunulmazlıkları hakkındaki maddelerle ilgili ve özellikle Meclisin bu konulardaki hazırlık çalışmaları, toplantı tutanakları ve söz konusu maddelerle ilgili yazışmalarına ilişkin Meclis dosyalarının tam nüshaları;
 - Kosova Meclisinin 29 Nisan 2010 tarihinde kabul edilen İttüzüğüne göre milletvekillerinin dokunulmazlıkları hakkındaki maddelerle ilgili ve özellikle Meclisin bu konulardaki hazırlık çalışmaları, toplantı tutanakları ve söz konusu maddelerle ilgili yazışmalarına ilişkin Meclis dosyalarının tam nüshaları;
 - 03/L-094 sayılı Kosova Cumhurbaşkanlığı Yasasına göre Kosova Cumhurbaşkanı'nın dokunulmazlıkları hakkındaki maddelerle ilgili ve özellikle Meclisin bu konulardaki hazırlık çalışmaları, toplantı tutanakları ve söz konusu maddelerle ilgili yazışmalarına ilişkin Meclis dosyalarının tam nüshaları.
9. Meclis milletvekillerinden Sayın Nait Hasani, bu konuyla ilgili görüşünü sunduğu bir cevabı 21 Ağustos 2011 tarihinde Mahkemeye göndermiştir.
10. Mahkeme Başkanının 26 Temmuz 2011 tarihli yazısına cevaben, Dr. Yakup Krasniqi'nin 23 Ağustos 2011 tarihinde Mahkemeye gönderdiği yazının ekinde Meclisin Kosova EULEX Misyonu Yöneticisi Xavier De Marnhaç'a bu meseleyle ilgili

olarak gönderdiği yazının bir nüshasını ve Kosova Meclisi Hukuk Dairesinin hukuki görüşünü de göndermiştir.

11. Meclis Başkanından 22 Temmuz 2011 tarihinde talep edilen dosya, yazışma ve belgeleri göndermesi için bir hatırlatma yazısı 8 Eylül 2011 tarihinde gönderilmiştir. Meclis Başkanının bu yazıya 9 Eylül 2011 tarihinde verdiği cevabı Mahkeme 12 Eylül 2011 tarihinde almıştır. Cevabın ekinde Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasası ile 29 Nisan 2010 tarihinde kabul edilen Meclis İçtüzüğü dosyaları gönderilmiştir.
12. Mahkeme, Vetëvendosje (Özbelirlenim) Hareketi Parlamento Grubu adına Sayın Visar Ymeri tarafından gönderilen cevap ve yorumları 9 Eylül 2011 tarihinde kabul etmiştir.
13. Mahkeme, Milletvekili Sayın Alma Lama tarafından gönderilen cevabı 12 Eylül 2011 tarihinde kabul etmiştir.
14. Mahkeme, Milletvekili Sayın Fatmir Limaj tarafından 12 Eylül 2011 tarihinde gönderilen cevabı 13 Eylül 2011 tarihinde kabul etmiştir.
15. Mahkeme, Meclis Başkanı Dr. Yakup Krasniqi tarafından 13 Eylül 2011 tarihinde gönderilen cevabı 13 Eylül 2011 tarihinde kabul etmiştir.
16. Diğer milletvekilleri, Kosova Cumhurbaşkanı ve Hükümetten cevap gönderilmemiştir.
17. Ön İnceleme heyeti Raportör Yargıç Snezhana Botusharova tarafından hazırlanan raporu değerlendirdikten sonra tam kadroda toplanan Mahkeme Heyetine öneri sunmuştur.
18. Tam kadroda toplanan Mahkeme Heyeti, Hükümet tarafından Anayasa ile ilgili sunulan bu istemin özelliğinden dolayı 20 Eylül 2011 tarihinde yaptığı görüşmede oylama yapıp öncelik verilmesini kararlaştırmıştır.

Cevap ve Yorumlar

A Milletvekili Sayın Nait Hasani'nin Cevabı

19. Sayın Nait Hasani, Meclis İçtüzüğü ve Anayasanın güvence altına aldığı dokunulmazlığa sahip olduğunu vurgulamıştır. O, dokunulmazlığın açıkça belirtildiğini ve adli kovuşturma amacıyla yetkili kurumun talebi üzerine Meclis tarafından kaldırılabilceğini vurgulamıştır.

B Meclisin Cevap ve Yorumları

20. Meclis Başkanlığı adına Başkan Dr. Jakup Krasniqi tarafından 13 Eylül 2011 tarihinde Mahkemeye gönderdiği cevapta, Meclis Başkanı'nın Kosova EULEX Misyonu Yöneticisi Sayın Xavier De Marnhac'a 15 Temmuz 2011 tarihinde gönderdiği yazı bulunmaktaydı. Bu yazıda Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasası ile Anayasa arasında uyumsuzluğun olmadığı ve bu meseleyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvurmaya gerek olmadığı belirtilmiştir. O, bir meseleyi Anayasa Mahkemesine götürmenin tamamen Hükümetin takdirinde olduğu ve bununla ilgili olarak Meclis kararına gerek olmadığını belirtmiştir. Yazıda Meclisin, Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasasının 9(3) maddesine dayanarak Genel Savcının istemi doğrultusunda ancak dokunulmazlıklarla ilgili usul işlemi başlatabileceği açıklanmıştır.

21. Kosova Meclisi Hukuk Dairesinin hukuki görüşü belli anayasal ve yasal hükümleri teşhis edip bu hükümlerdeki ifadelerin benzer olduğunu vurgulamıştır. Öyle ki Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlama gerektiren uyuşmazlık meseleleri yoktu. Görüşün devamında, Hükümetin Anayasa Mahkemesinde bir dava açması için Anayasa hükümlerine göre Meclis Kararını gerektiren bir imkân öngörülmemiştir.
22. Görüşün sonunda, Anayasa ve 03/L-111 sayılı Milletvekilleri Görev ve Sorumlulukları Yasasının 9. maddesine göre Kosova Meclisi üyesi olan bir şüpheli hakkında kovuşturmanın engellenemeyeceği, askıya alınamayacağı veya geciktirilmeyeceği belirtilmiştir. Görüşte “Yasanın, soruşturma ve yargılamaya devam ederek yoluna devam etmesine izin verilir” denmiştir. Milletvekillerinin görev süresinin zamanından önce bitmesi üç veya daha uzun süreli hapis cezası gerektiren mahkûmiyetin kesinleşmesiyle gerçekleşir ve tutuklama ve hapsedilmeye kadar yol açabilir.

C Vetëvendosje Hareketi Parlamento Grubunun Cevap ve Yorumları

23. Vetëvendosje Hareketi Parlamento Grubu adına Sayın Visar Ymeri, cevabında, milletvekilleri dokunulmazlığının yürürlükteki anayasal ve yasal hükümlerle yeterince iyi düzenlenmiş olduğunu vurgulamıştır. Onun görüşü, Mecliste alınan her türlü karara karşı düşüncelerini özgürce ifade etmesinden ve kararı oylayıp oylamamasından dolayı milletvekilinin kovuşturma veya hukuk davalarının konusu olamayacağı yönündedir. Anayasa hükümleri, kendi sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı milletvekilleri hakkında yetkili kurumların kovuşturma yapmasını engellemez.
24. Onlar, dokunulmazlığın, organize suç, yolsuzluk ve vatandaşların düzenine, malına ve sağlığına zarar veren fiillerde bulunmuş milletvekilleri için bir kalkan olarak kullanılamayacağını değerlendirmekteydiler. Dokunulmazlığın amacı milletvekillerine uygulanabilecek keyfi yetkinin önlenmesi, milletvekillerinin olası siyasi baskılardan kurtulması ve her şeyden önemlisi, siyasi ve hukuki baskılara maruz kalmadan vatandaşların çıkar ve iradelerini temsil etme görevini yerine getirebilmek için gerekli olan siyasi alanın teminidir.
25. Onlar, kurumsal işlevlerini yerine getirebilmek için kuvvetler ayrılığının yeterli özerkliği sağlaması gerektiğini değerlendirmekteydiler. Milletvekillerinin dokunulmazlığı Meclis özerkliği için esas olup bu nedenle anayasal düzen için de esastır ve dokunulmazlık milletvekilinin bu siyasi görevde bulunduğu süreyle bağlıdır.
26. Onlar, milletvekillerinin şüpheli konumunda olduğu veya haklarında kovuşturmanın devam ettiği durumlarda dokunulmazlığı kısıtlandığını değerlendirmekteydiler. Onlar, kovuşturmayla ilgili olarak Milletvekilleri Görev ve Sorumlulukları Yasasının, üç yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili milletvekillerinin suçüstü yakalandığı durumlarda Meclis onayı olmaksızın tutuklamayı ele alan 9. maddesine vurgu yapmışlardır.
27. Onlar, bir kişinin mahkeme emriyle tutuklanmasına ve mahkeme emri olmaksızın polis veya diğer kişilerce suçüstü yakalanarak tutuklanmasına imkan veren Kosova Ceza Usulleri Yasasını 281 ve 210. madde hükümlerine vurgu yapmışlardır.
28. Onlar, Meclis İçtüzüğü'nün 22 (3) maddesinin, Meclisin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin karar almadığı sürece, milletvekilinin alıkonma, tutuklanma ve kovuşturmaya karşı dokunulmazlığı öngördüğünü ifade etmişlerdir. Ancak, bu

dokunulmazlığı, milletvekillerinin yetki alanı dışındaki fiillere ilişkin kovuşturmayı engellediğinden, Anayasanın 75(2) maddesiyle çelişmekte olduğu değerlendirilebilirdi.

29. Onlar sonunda, suç fiilinin ciddiyetinden bağımsız olarak, milletvekili dokunulmazlığının mecliste oylama usullerine tamamen riayet edildikten sonra ancak kaldırılabilceğini vurgulamışlardır.

D Milletvekili Sayın Alma Lama'nın Cevap ve Yorumları

30. Bayan Lama, 75. maddenin milletvekillerinin dokunulmazlığını öngördüğünü, aynı maddenin 2. fıkrasının ise görevi devam ettiği sürece Meclis üye tamsayısının çoğunluğunun onayı olmadan milletvekilinin tutuklanmasını ve alıkonmasını engellediğini vurgulamıştır.

E Milletvekili Sayın Fatmir Limaj'ın Cevap ve Yorumları

31. Sayın Limaj, çok sayıda esas meselenin olduğunu, şöyle ki Kosova Anayasasında dokunulmazlıkla ilgili hükümlerin olup olmadığı, Kosova yasalarında dokunulmazlıkla ilgili hükümlerin olup olmadığı, Hükümetin Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurmaya yetkisi olup olmadığı ve bu istemin öngörülen süre içerisinde sunulup sunulmadığıyla ilgili meselelerin olduğunu vurgulamıştır.
32. Öncelikle o, Anayasanın 75. maddesine atıfta bulunarak bu maddenin dokunulmazlıkla ilgili bir hükmü öngördüğü sonucuna varmıştır.
33. İkinci olarak o, 03/L-111 sayılı Milletvekilleri Görev ve Sorumlulukları Yasasının 9. maddesine atıfta bulunarak bu madde ile Anayasa hükümleri arasındaki benzerliğe işaret etmiş ve Kosova yasalarında dokunulmazlıkla ilgili hükümlerin bulunduğu sonucuna varmıştır.
34. Üçüncü olarak o, yasaların, Cumhurbaşkanı ile Başbakanın kararlarının ve Hükümet yönetmeliklerinin Anayasaya uygunluğu meselelerinde Hükümete dava açmaya yetki veren Anayasanın 113(2) maddesine vurgu yapmıştır. O, Hükümetin anayasal uygunlukla ilgili herhangi bir meseleyi tespit etmediğini ve 113. maddeye göre herhangi bir istemde bulunulamayacağını vurgulamıştır.
35. O, Anayasanın, yasaların yetki alanı veya uygulanmasının yorumlanmasıyla ilgili istişari görüş almak için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmaya imkan vermediği ve, bu tür istemlerin Anayasal yetkileri aşmak olduğunu görüşündeydi. O, Anayasanın 93(10) maddesine göre sunulan istemin Anayasanın 113. maddesi hükümlerine tabi tutularak Hükümetin, Anayasanın 113. maddesi dışında özel başvuruda bulunmayacağı görüşündeydi.
36. Dördüncü olarak o, 03/L-121 sayılı Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasasının 29 ve 30. maddelerinin, Anayasanın 113(2) maddesine göre yapılan başvuruların tartışmalı yasanın yürürlüğe girdiği andan itibaren altı (6) ay içerisinde yapılması gereğini belirlediğine vurgu yapmıştır. Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları yasasının 4 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bununla ilgili her türlü itiraz başvurusunun en geç 3 Aralık 2010 tarihine kadar yapılması gerekirdi.
37. Bundan başka Bay Limaj, hukukun yönetilmesini dengelemek için, Anayasanın, milletvekillerinin kanunların üstünde kişiler olamayacağını, ancak sırf seçilmiş yetkililer oldukları için siyasi amaçlı kovuşturmalara tabi tutulmamasını öngördüğüne dikkat çekmiştir. O, bir şüphelinin milletvekili olmasından dolayı

kovuşturmanın askıya alınamayacağını ve yargılama ile soruşturmanın yapılabileceğini de vurgulamıştır.

F Meclis Başkanı Dr. Jakup Krasniqi'nin İlave Cevap ve Yorumları

38. Meclis Başkanı Dr. Jakup Krasniqi'nin 13 Eylül 2011 tarihli ilave cevap ve yorumları, Bay Limaj'ın yukarıda belirtilen argümanlarını yakından yansıtmaktaydı.

Dava Konusu

39. Dava konusu dokunulmazlıkla ilgilidir. Anayasa Mahkemesine yöneltilen sorular şöyledir:

A Milletvekillerinin Dokunulmazlığı

- 1. Kosova Cumhuriyeti Hükümeti, Anayasanın 75 (1) [Dokunulmazlık] maddesinin "Meclis üyeleri, Meclisteki sorumluluk alanlarıyla ilgili işledikleri fiil ve aldıkları kararlardan dolayı yasal kovuşturma, suç duyurusunda bulunma veya görevden alınmaya karşı dokunulmazlık hakkına sahiptirler. Dokunulmazlık hakkı, Meclis üyesi olarak sorumluluk alanları dışında işledikleri fiillerden dolayı yasal kovuşturmaları engellemez" uygulanabilirliği ve etkisinin yorumlanması konusunda Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesinden, milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı kovuşturma, hukuk davarlı, görevden alma ve tutuklanma veya alıkonmalarıyla ilgili dokunulmazlıklarının olup olmadığı konusuna açıklık getirilmesi talep edilmiştir.*
- 2. Kosova Cumhuriyeti Hükümeti, Anayasanın 75 (2) [Dokunulmazlık] maddesinin "Meclisteki görevini yerine getirmekte olduğu sürece Meclis üyesi, Meclis üye tamsayısı çoğunluğunun onayı olmaksızın tutuklanamaz ve alıkonamaz." uygulanabilirliği ve etkisinin yorumlanması konusunda Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Mahkemeden aynı zamanda, 75.2 maddede zikredilen "Meclisteki görevini yerine getirmekte olduğu sürece" ifadesinin yorumlanması talep edilmiştir. Bu yerine getirmenin kapsamı, milletvekillerinin sadece sorumluluk alanlarıyla ilgili görevler midir?*
- 3. Kosova Cumhuriyeti Hükümeti, Anayasanın 75. maddesinin "Dokunulmazlık hakkı, Meclis üyesi olarak sorumluluk alanları dışında işledikleri fiillerden dolayı yasal kovuşturmaları engellemez" ibaresinin uygulanabilirliği ve etkisinin yorumlanması konusunda Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Milletvekilliği görev süresi başlamadan önce veya milletvekilliği görev süresince ancak sorumluluk alanları dışında işlenen suçlarla ilgili 75. madde nasıl uygulanmalıdır?*

B Cumhurbaşkanının Dokunulmazlığı

Kosova Cumhuriyeti Hükümeti, Anayasanın 89 [Dokunulmazlık] maddesinin "Kosova Cumhurbaşkanı, kendi görev alanıyla ilgili fiil ve kararlardan dolayı hukuki kovuşturma, suç duyurusunda bulunma veya görevinden alınma konusunda dokunulmazlığı vardır" uygulanabilirliği ve etkisinin yorumlanması konusunda Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesinden, Kosova Cumhurbaşkanının sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı kovuşturma, hukuk davaları, görevden alma ve tutuklanma veya alıkonmayla ilgili dokunulmazlığının olup olmadığı konusuna açıklık getirilmesi talep edilmiştir.

C Hükümet Üyelerinin Dokunulmazlığı

Kosova Cumhuriyeti Hükümeti, Anayasanın 98 [Dokunulmazlık] maddesinin “Kosova Hükümeti üyelerinin, Kabine üyesi olarak kendi görev alanıyla ilgili fiil ve kararlardan dolayı hukuki kovuşturma, suç duyurusu veya görevden alınma konusunda dokunulmazlığı vardır” uygulanabilirliği ve etkisinin yorumlanması konusunda Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesinden, Kosova Cumhuriyeti Hükümet üyelerinin sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı kovuşturma, hukuk davaları, görevden alma ve tutuklanma veya alıkonmayla ilgili dokunulmazlığının olup olmadığı konusuna açıklık getirilmesi talep edilmiştir.

İstemın Kabul Edilirliğinin Değerlendirilmesi

40. Anayasa Mahkemesine yönelik istemini Hükümet, Anayasanın 93(10) ve 113 (3) (1) maddelerine dayandırmaktadır. Anayasanın 93 (10) maddesine göre Hükümet, Anayasa Mahkemesine istemde bulunabilir. Başvuru konusu anayasal bir mesele olması halinde Hükümet yetkili taraf olup istem kabul edilirdir. Mahkeme, yapılan başvuruyu ayrıntılı olarak ele alıp istemde gündeme gelen meselelerin anayasal mesel olup olmadıklarını değerlendirecektir.
41. Kosova Cumhuriyeti Anayasasına göre halktan gelen ve halka ait olan Kosova'nın egemenliği, diğerleri yanı sıra seçilmiş temsilcileriyle de uygulanır (bkz. Anayasanın 2. Maddesi). Anayasa, 75. maddede belirtildiği şekilde, dokunulmazlık vasıtasıyla milletvekillerine özel bir statü sunmaktadır. Bu, yasama yetkisi olan Meclise devletin diğer yetkilerinden bağımsız ve ayrı olma imkanı sağlayan önemli bir araçtır.
42. Anayasanın 89. maddesi Cumhurbaşkanı kurumuna da dokunulmazlık vermiştir. Bu özel statü ve imtiyaz, Cumhurbaşkanının devletin başı olup halkın birliğini temsil ediyor olması gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Devletin bu kurumu yani Cumhurbaşkanlığı, kendi fonksiyonlarını onurlu, etkin ve bağımsız bir şekilde gerçekleştirip yasama, yürütme ve yargı gibi diğer yetki makamlarından etkilenmemesi için özel statü, dokunulmazlık ve imtiyaza sahip olmalıdır.
43. Yürütme yetkisinin taşıyıcısı olan Hükümet, açıkça belirtilmiş yetkilerle yasama ve yargıdan bağımsız olmalıdır. Bu yüzden Anayasa Hükümet üyelerine, bağımsızlık ve etkinliğinin diğer yetki makamlarının müdahalelerinden korumak amacıyla dokunulmazlık sağlamıştır.
44. Kosova Cumhuriyeti, Anayasasında, kuvvetler ayrılığı ile yetki dengeleri ilkesine dayanan demokratik cumhuriyet olarak tanımlanmıştır. Kuvvetler ayrılığı devletin demokratik işleyişini güvence altına alan esaslardan biridir. Bu kolların bağımsız ve etkin işleyişinin özü bu yetkileri somutlaştıran kişilere verilen dokunulmazlıktır.
45. Başbakanın dediği gibi, dokunulmazlıkla ilgili açılan dava devletin demokratik işleyişine etki etmektedir.
46. Bu meseleler, devletin yönetim şekliyle ilgili olduklarından anayasal konulardır. Bu meseleler, Kosova Cumhuriyetinde kuvvetler ayrılığı mekanizmalarıyla ilgilidirler.
47. Anayasaya göre yetkiyi uygulayanlar ve devletteki görevlerini yerine getirenler, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmeleri ve başka kurumların kendi çalışmalarına müdahale etmelerini engellemek ve zorlamayı önlemek için dokunulmazlık hakkı ve özel statüye sahiptirler.

48. Milletvekilleri, milletvekilliği görevini yerine getirebilmeleri için bu görevleri süresince işledikleri fiillerden, aldıkları kararlardan, verdikleri oylardan ve ifade ettikleri fikirlerden sorumlu tutulmamaları gereklidir. Bu özgürlük olmaksızın Meclisin işleyememesi tehlikesi bulunmaktadır. Dokunulmazlıkla güvence altına alınan bu özgürlükler, milletvekillerinin halkın temsilcileri olarak yetkilerini uygulayıp halkın irade ve egemenliğini ifade etmeye yarar. Milletvekillerinin dokunulmazlığı, sorumluluk alanıyla ilgili işledikleri fiil ve aldıkları kararlar için geçerlidir. Bu imtiyazın milletvekillerinin kişisel çıkarları için verilmeyip kendilerini seçen halkın yararı için olduğu ortaya konması önemlidir. Bu, “milletvekillerinin sorumluluk alanı içerisinde” ifadesinin anlamıdır.
49. İstemin kabul edilip ilan edilmesi için, Anayasanın 113(1) maddesi, istemin yetkili bir tarafça yasal şekilde Mahkemeye sunulmasını gerektirmektedir. Mahkeme, başvurucaunun yanıt aradığı soruların yasal bir şekilde sunulduğunu tespit etmiştir. Anayasanın yorumlanmasında nihai merci olan Anayasa Mahkemesi, dokunulmazlıkla ilgili konuların Anayasayla ilgili olduklarını değerlendirmektedir. Öyle ki Hükümetin istemi anayasal konu olup Hükümet yetkili taraftır.
50. Açıklanması talep edilen konular Anayasanın 93(10) maddesinde belirtildiği şekilde anayasal konulardır. Bu sebepten istemin Anayasanın 113 (3) (1) maddesi çerçevesinde alınması gerekli değildir. Dahası, Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın III. Kısmı (Özel Usuller), Anayasanın 113. maddesine göre yapılan başvurular için zamana bağlı vadeler öngörmekte iken 93(10) maddesine göre yapılan başvurular için zamana bağlı vadeler öngörülmemiştir.

Davanın Esası

51. Mahkeme, Hükümetin istemlerini şu sıraya göre yorumlayıp açıklayacaktır: A - Milletvekillerinin dokunulmazlığı, B - Cumhurbaşkanının dokunulmazlığı ve C - Hükümet üyelerinin dokunulmazlığı.

A Milletvekillerinin dokunulmazlığıyla ilgili olarak

Genel İlkeler

52. Hükümetin, milletvekillerinin dokunulmazlıklarıyla ilgili isteminde Mahkeme, Anayasayı bir bütün olarak ele alıp sadece aşağıda alıntılanan 75. madde ile sınırlı kalmayacaktır:

“1. Meclis üyeleri, Meclisteki sorumluluk alanlarıyla ilgili işledikleri fiil ve aldıkları kararlardan dolayı yasal kovuşturma, suç duyurusunda bulunma veya görevden alınmaya karşı dokunulmazlık hakkına sahiptirler. Dokunulmazlık hakkı, Meclis üyesi olarak sorumluluk alanları dışında işledikleri fiillerden dolayı yasal kovuşturmaları engellemez.

2. Meclisteki görevini yerine getirmekte olduğu sırada Meclis üyesi, Meclis üye tam sayısı çoğunluğunun onayı olmaksızın tutuklanamaz ve alıkonamaz.”

53. Anayasal kuram ve uygulamalara göre farklı hukuk sistemleri iki çeşit parlamenter dokunulmazlık kategorisi veya kavramı kabul edip uyguladılar.
54. Dokunulmazlığın birinci kategorisi, milletvekillerinin görevlerini yerine getirdikleri süre içerisinde ifade ettikleri görüş, oylama şekli ve aldıkları kararlar veya işledikleri diğer fiillerden dolayı adli sorumluluktan muaf tutulmadır. Bu dokunulmazlık çeşidi

milletvekillerinin görev süreleri bittikten sonra da devam eder ve süre sınırı yoktur. Milletvekilleri böyle fiillerden veya kararlardan dolayı herhangi birine veya herhangi bir mahkemeye cevap vermek durumunda olmayacaklardır. Bu, Kosova Anayasasında açıkça belirtilmiştir. Bu işlevsel dokunulmazlık türüdür.

55. Parlamenter dokunulmazlığın ikinci kategorisi milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiillerle ilgilidir. Bu dokunulmazlığın iki yönü vardır:

Kovuşturma

- a) Dokunulmazlığın birinci yönü Meclisin onayıyla milletvekilleri hakkında kovuşturmanın yapılmasıyla ilgilidir. Ancak bu Kosova Anayasasından öngörülmemiştir. Anayasa, milletvekillerinin sorumluluk alanı dışındaki fiillerden dolayı haklarında kovuşturma yapılmasına imkân tanımaktadır (bkz. 75 (1) maddenin ikinci cümlesi).

Tutuklama ve Alıkoyma

- b) Dokunulmazlığın ikinci yönü tutuklanma ve alıkonma özgürlüğüyle ilgilidir. Özgürlükten mahrumiyet Meclisin onayıyla veya onayı olmaksızın olabilir. Anayasa Mahkemesi bu iki yönü Kararın ileriki bölümlerinde ele alacaktır.

Bu genel ilkelerin Kosova Cumhuriyetinde uygulanabilirliği

56. Hükümet, Kosova Cumhuriyeti Meclisi milletvekillerinin sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlardan dolayı haklarında adli kovuşturma, hukuk davaları, görevden alma ve tutuklanma veya alıkonma konusunda dokunulmazlıklarının olup olmadığı yönünde açıklama talebinde bulunmuştur. Mahkeme, Hükümetin şu konularla ilgili açıklama talebinde bulunduğunu tespit etmiştir:

- a) Milletvekillerinin, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında adli kovuşturma yapılması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- b) Milletvekillerinin, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında hukuk davası açılması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- c) Milletvekillerinin, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında görevden alınması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- d) Milletvekillerinin, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında tutuklanması veya alıkonması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;

57. Milletvekillerinin sorumluluk alanları içerisindeki faaliyetleri konusunda Kosova Meclisi Milletvekillerinin işlevsel dokunulmazlıklarının bulunduğu belirtilmelidir. Bu, fiil ve kararlardan dolayı milletvekillerinin adli kovuşturma, hukuk davaları ve görevden alınmakla ilgili dokunulmazlıklarının olduğu anlamına gelir (bkz. 75 (1) maddenin birinci cümlesi).

58. Anayasanın 75 (1) maddesi Kosova Meclisi milletvekillerinin sorumluluk alanlarıyla ilgili ifade ettikleri görüş, oylama şekli veya fiilleri ya da kararlardan dolayı işlevsel dokunulmazlık hakkına sahip olduklarını belirlemiştir. Doğrusu milletvekilleri, kendi sorumluluk alanları içerisinde imtiyazlı konuma sahipler. Seçilmiş temsilciler olarak anayasal görevini yerine getiren milletvekilleri, bu özel statülerinde dolayı,

sorumluluk alanlarıyla ilgili fiil ve kararlarla ilgili yasama ve yargıya karşı daha fazla özgürlük, güvenlik ve bağımsızlık sağlayan dokunulmazlık hakkına sahipler.

59. Anayasa, milletvekillerinin sorumluluk alanlarını açık bir şekilde belirtmiştir. Bu sorumluluklar Anayasanın 65. maddesinde belirtilen Meclisteki yetkilerini yerine getirmekle ilgili fiil ve kararlardır. Netice itibariyle milletvekilleri, aşağıdaki karar ve fillerle ilgili dokunulmazlık hakkına sahipler:

- (1) Yasa, karar ve diğer genel hükümleri onaylar;
- (2) Kosova'da çoğunluk olmayan topluluklara ayrılmış ve güvenceye bağlanmış üye tam sayısının üçte ikisi dâhil, üye tam sayısı üçte ikisinin (2/3) onayıyla Anayasayı değiştirmeye karar verir;
- (3) Yasalara uygun şekilde referandum kararını ilan eder;
- (4) Uluslararası anlaşmaları onaylar;
- (5) Kosova Cumhuriyeti Bütçesini onaylar;
- (6) Meclis başkanı ve başkan yardımcılarını seçer ve görevden alır;
- (7) Bu Anayasaya uygun şekilde Kosova Cumhurbaşkanı seçer ve görevden alabilir;
- (8) Hükümeti seçer ve güvensizlik oyu verir;
- (9) Hükümeti ve Anayasa ile yasalara göre Meclise rapor sunan kamu kurum ve kuruluşlarını denetler;
- (10) Bu Anayasaya uygun şekilde Kosova Yargı Kurulu ve Kosova Savcılık Kurulunun üyelerini seçer;
- (11) Anayasa Mahkemesi yargıçlarını önerir;
- (12) Dış politika ve güvenlik politikasını denetler;
- (13) Cumhurbaşkanı'nın Olağanüstü Hal Kararnamesine onay verir;
- (14) Yasalarla belirlenen umumi çıkarlarla ilgili kararlar alır.

60. Bu çerçevede milletvekilleri, görevlerini Kosova Cumhuriyetinin en iyi çıkarları doğrultusunda ve Anayasa, yasalar ile Meclis Kurallarına (bkz. Anayasanın 74. maddesi) uygun şekilde yerine getirmelidirler.

61. Netice itibariyle yürütme veya yargı kuvvetinin yasam alanına müdahaleden özgür bırakılmış Kosova Meclisi milletvekilleri, kuvvetler ayrılığını ve Meclisin bağımsız işleyişini sağlamak için işlevsel dokunulmazlık hakkına sahip olup sorumluluk alanlarıyla ilgili fiil ve kararlarla ilgili sorumluluktan azat edilmişlerdir.

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok davasında Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi ile Ek Protokollerini kabul eden ülke parlamento üyelerinin sorumluluktan azat edilmenin uygulanabilirliğini ele almıştır.

63. Örneğin: Syngelidis – Yunanistan davasının (24895/07 numaralı başvuru) 11 Şubat 2010 tarihli kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şunu belirtmiştir:

“41... kuralların yasal güvenlik ve hukukun uygun yönetimine hizmet etmeye son bulduğu ve müdahil tarafa ait davanın yetkili mahkemece esastan çözümlenmesini imkânsız kıldığı zaman mahkemeye başvuru hakkı azalır.

42. Mahkeme, devletin kendi parlamento üyelerine dokunulmazlık hakkı tanıdığına temel hakların korunmasının zarar görebileceğini tespit etmiştir. Ancak bu, parlamenter dokunulmazlığın, 6. maddede belirtildiği üzere, Mahkemeye başvurmada eşit olmayan dayatılmış bir sınırlama ilkesi gibi değerlendirilemez (bkz. yukarıda vurgulanan Kart – Türkiye davası 80. madde). O maddeye göre adil yargılanma hakkı güvencesinin ayrılmaz parçası olan Mahkemeye başvuru hakkı olduğu gibi, başvuruya ilgili bazı

sınırlamalar da ayrılmaz parça olarak ele alınmalı, bunun örneği genel anlamda parlamenter dokunulmazlık doktrininin bir parçası olarak taraf ülkelerin sınırlamalarıdır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan A. – Birleşik Krallık davası 83. madde ve mutatis mutandis, Al-Adsani – Birleşik Krallık [DHM] 35763/97 numaralı davası AİHM 2001-XI kararı 56. maddesi). Mahkeme, halkın temsilcilerinin özgür konuşabilmek ve parlamento işleyişine partizanca müdahaleleri önlemek amacıyla, devletlerin parlamentolarına genelde farklı dokunulmazlık kademeleri belirlemenin uzun süreli bir deneyim olduğunu artık kabul etmiştir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan A. – Birleşik Krallık davası 75-77. maddeleri; yukarıda atıfta bulunulan Cordova ve De Jorio – İtalya 73936/01 başvuru numaralı ve 3 Haziran 2004 tarihli kararın 49. maddesi). O halde, uygulanması özel bazı davalara bağlı olan dokunulmazlıkla ilgili istisnaların oluşturulması, takip edilen meşru amaçlara zarar verecektir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan A. – Birleşik Krallık davası, 88. madde).

43. Ancak, taraf ülkelerin genelde kullanılan parlamenter dokunulmazlık sistemlerinden birini kabul ederek Sözleşmeye göre parlamenter faaliyetlerle ilgili sorumluluktan muaf tutulmaları, Sözleşmenin amaç ve hedefleriyle örtüşmeyecekti. Sözleşmenin amacının kuramsal veya hayali olan hakların güvence altına alınması olmayıp, uygulanabilir ve etkin hakların güvence altına alınması olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu, adil yargılanma hakkının sahip olduğu önemli yer bağlamında Mahkemeye başvurma hakkı için özellikle geçerlidir (bkz. Ait-Mouhoub – Fransa davası 28 Ekim 1998 tarihli 1998-VIII raporun 52. maddesi). Devletin, Mahkeme tarafından sınırlama veya kontrol olmaksızın bir dizi hukuk davasını mahkemelerin yetki alanından kaldırması veya kişi kategorilerine dokunulmazlık vermesi, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesi veya 6. maddenin 1. fıkrasında kapsanan temel ilkelerle bağdaşmaz bkz. Fayed – Birleşik Krallık, 20 Eylül 1994, 65. madde A serisi no 294-B).

44. O halde, mahkemeye başvurma hakkının uygulanmasını engelleyen dokunulmazlık davalarında, özel önlemlerin orantılı veya orantısız olduğu yönünde karar verilirken, Mahkeme, itiraz edilen hükümlerin parlamenter fonksiyonların uygulanmasının dar anlamıyla ilgili olup olmadığını değerlendirir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan Cordova (no 1) ve De Jorio, 53. madde). Mahkeme, parlamenter faaliyetle ilgili herhangi bir açık ilişki eksikliğinin olması ulaşılmaya amaçlanan hedef ile uygulanan araçlar arasında orantılılık kavramının dar çerçevede yorumlamayı benimsemeyi gerektirdiğini tekrarlar. Bu, başvuru hakkının siyasi organın kararlılığından kaynaklandığı meselelerde özellikle böyledir (bkz. yukarıda belirtilen Kart – Türkiye, 83. madde ve Tsalkitzis – Yunanistan nı 11801/04, 49 madde, 16 Kasım 2006). Dahası, dokunulmazlık sınırı ne kadar genişse, gerekçe o denli ikna edici olmalıdır (bkz. yukarıda belirtilen A. – Birleşik Krallık, 78. madde)”

Hükümetin milletvekilleri dokunulmazlığına ilişkin birinci sorusunun dört kısmına yönelik cevaplar

64. Mahkeme, Hükümetin, milletvekillerinin sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlardan dolayı haklarında adli kovuşturma, hukuk davaları, görevden alma ve tutuklanma veya alıkonma konusunda dokunulmazlıklarının olup olmadığı yönünde soru sorduğunu hatırlatır.

a) Milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlarla ilgili adli kovuşturmayla ilişkin dokunulmazlığı

65. Anayasanın 75 (1) maddesinin ikinci cümlesi milletvekillerine verilen genel dokunulmazlık haklarının sınırlamalarını öngörmüştür “*Dokunulmazlık hakkı, Meclis üyesi olarak sorumluluk alanları dışında işledikleri fiillerden dolayı yasal kovuşturmaları engellemez*”. Anayasa, milletvekillerinin halkın temsilci olarak ve özel hayatındaki yaptıkları arasında açık ayırım yapmaktadır. Anayasada, tüm adli kovuşturmalarla ilgili verilmiş sınırsız bir dokunulmazlık yoktur.
66. Milletvekilleri, sıradan vatandaş olarak Kosova Cumhuriyeti Ceza Yasası ile Ceza Muhakemeleri Usul Yasasına göre diğer vatandaşlar gibi muamele görürler. Bu sonuç, dokunulmazlığın milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı adli kovuşturmayı engellemediğini belirten Anayasanın 75 (1) maddesinin ikinci cümlesinden kaynaklanmaktadır.
67. Bu, milletvekilinin üç veya daha uzun süreli hapis cezası gerektiren bir suçtan mahkum olması halinde görevinin son bulduğunu belirleyen Anayasanın 70 (6) maddesi göz önünde bulundurulduğu zaman daha da perçinlenir.
68. Anayasa, yasamanın, sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı milletvekilleri hakkında adli kovuşturmayla sınırlama getirme veya müdahalesine izin vermez.
69. Milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı adli kovuşturma konusunda Anayasa dokunulmazlık garantisi vermediğine göre, milletvekilleri, görev süreleri başlamadan önce veya görev süreleri devam ederken işledikleri iddia edilen fiillerle ilgili adli kovuşturma konusunda dokunulmaz değildirler.
70. Meclis İçtüzüğü'nün 22 (3) maddesi şunu belirlemiştir: “Meclis dokunulmazlık kararı almadığı sürece milletvekilinin adli kovuşturmayla... karşı dokunulmazlığı vardır”. Anayasa Mahkemesi, Anayasada adli kovuşturmayla ilgili böyle bir hüküm olmadığına göre, bu hükmün hukuki bir değerinin olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, milletvekillerinin kendi sorumluluk alanları dışındaki fiillerle ilgili adli kovuşturmayla ilişkin dokunulmazlıklarının olmadığını bir daha vurgular. Böyle adli kovuşturmalarla ilgili Meclis kararına gerek yoktur.
71. Milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Meclis kararını gerektiren yegane koşullar, milletvekilliği görevini yerine getirmekte iken milletvekilinin tutuklanması veya alıkonmasının gerekli olduğu durumlardır. Bu, anayasal tutumdur.

b) Milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlarla ilgili açılan hukuk davalarına ilişkin dokunulmazlığı

72. Hukuk davalarının açılmasına ilişkin anayasal engel yoktur. Bu, işlevsel dokunulmazlıkla ilgili açık ifadelerden kaynaklanmaktadır. Yürürlükteki yasalardaki ilgili hükümlerin böyle bir durumda uygulanacağı aşikârdır.

c) Milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı görevden alınmasına ilişkin dokunulmazlığı

73. Görevden alınmasının yorumlanması, bu bağlamda milletvekilliğinin düşürülmesidir. Anayasanın 70. maddesi milletvekilliği sorumluluk alanını, görev süresini ve milletvekilliği görevinin son bulması veya düşürülmesini düzenler. Bu hükümler, milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı görevden

alınabileceğine ilişkin argümanlar sunmazlar. Demek oluyor ki bu hükmün, bir milletvekilinin bir veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkûm eden kesinleşmiş mahkeme kararından sonra milletvekilliğinin son bulmasına ilişkin davalarla ilgili olarak yorumlanması gerekmektedir.

d) Milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı tutuklanması veya alıkonmasına ilişkin dokunulmazlığı

74. Tutuklanma ve alıkonmakla ilgili dokunulmazlığın da Hükümetin ikinci sorusuyla ilgili olarak okunması gerekir ve Mahkeme bu soruları bir arada cevaplayacaktır.
75. Hükümet, Anayasanın 75 (2) maddesindeki “*Meclisteki görevini yerine getirmekte olduğu sırada*” ifadesinin yorumlanmasını talep etmiştir.
76. Anayasa kanun önünde eşitliği güvence altına almıştır ve herkes eşit yaşla savunma hakkına sahiptir. Öyle ki Anayasa, adaletin (eşit/herkese) dağıtılmasını öngörür, gecikmesini öngörmez. Bu, sade vatandaş olarak milletvekilleri için de geçerlidir. Onların, milletvekili olarak ve milletvekilliğinden önce ve sonraki dönemlerde sorumluluk alanları dışındaki fiillerden dolayı haklarında kovuşturma yürütülebilir ve fiillerinden dolayı sorumludurlar.
77. Diğer kişilerin olduğu gibi milletvekillerinin de Kosova Cumhuriyeti mahkemelerinin yargılama yetkisi alanına girdikleri kendiliğinden anlaşılmakta olup Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini koruma hakkına sahipler. Bu haklar içerisinde Anayasanın 24. maddesi 1. fıkrasında [Kanun Önünde Eşitlik], Avrupa İnsan Hak ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesinin 5. maddesiyle ilgili olarak 29. maddesi [Özgürlük ev Güvenlik Hakkı], 30. maddesi [Sanık Hakları], AİHS 6. maddesiyle ilgili olarak 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve 54. maddesinde [Hakların Adli Yollarla Korunması] belirtilen hakları kapsamaktadır. Tüm diğer vatandaşların olduğu gibi, ön yargılama usul aşaması da dahil olmak üzere, milletvekillerinin de Anayasa ve yasalarla güvence altına alınmış adil yargılanma hakkına sahipler. Mahkeme aynı şekilde Anayasanın hukuken bağlayıcı olan uluslararası hukuk normlarının uygulanmasıyla ilgili 19. maddesinin de göz önünde bulundurulabileceğini vurgulamaktadır.
78. Anayasanın 29. maddesinde öngörülen koşullar içerisinde “tutuklama veya alıkoymayı” kapsayan “özgürlükten mahrum etme” tedbiri, yasalarla belirtilen durumlarda ve Anayasanın 29. maddesinde belirtilen durumlarla ilgili yetkili bir mahkemenin kararıyla milletvekillerine de uygulanabilir.
79. Mahkeme, Anayasanın aşağıda alıntılanan 29. maddesini [Özgürlük ve Güvenlik Hakkı] hatırlatır:

1. Herkesin özgürlük ve güvenlik hakkı güvenceye bağlıdır. Aşağıdaki durumlarda yasaların öngördüğü ve yetkili mahkemenin yasalara uygun şekilde aldığı kararlar dışında hiç kimse özgürlükten yoksun bırakılamaz:

(1) İşlenen suçtan dolayı hapis cezasının verilmesi;

(2) Bir esasa göre zanlı olup, başka bir suçun işlenmesinin önlenmesi için gerekli ve zorunlu olduğu gerekçesiyle, mahkemeden önce, yasaların öngördüğü şekilde belli bir süre için geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanması;

(3) Yetkili bir kurum tarafından, yasal bir emre uygun şekilde reşit olmayanların eğitim ve sosyalleşmesi amacıyla gözetim altında tutulması;

- (4) Hastalıktan dolayı toplum için tehlike oluşturan kişinin gözetim altında tutulması;
- (5) Kosova Cumhuriyetine yasal olmayan yollarla girişten dolayı ya da yasal iade veya çıkartma emri çıkartıldıktan sonra özgürlüğün kısıtlanması.

80. Mahkeme, mahkeme emri olmaksızın tutuklama veya alıkoymanın meydana gelmesi durumunda Anayasanın 29(2) maddesinin, özgürlüğünden mahrum edilen kişinin kırk sekiz (48) saat içerisinde mahkeme önüne çıkartılmalı, özgürlüğünden mahrum edilen kişi hakkında, mahkeme önüne çıkartıldığı andan itibaren kırk sekiz (48) saat içerisinde, tutuklama veya serbest bırakılma kararı verilmesi gerektiğini tespit etmiştir.
81. Anayasa ile güvence altına alınmış kişisel özgürlüğün denetimi, yürürlükteki yasalara göre yasa uygulayıcısı tüm kurumlara, adli kovuşturma kurumlarına ve mahkemelere emanet edilmiştir.
82. Özgürlük hakkını ele alan AİHS'nin 5. maddesi, kişinin açıkça belirlenen koşullar içerisinde tutuklama veya alıkonmaya maruz kalabileceğini belirlemiştir. Burada hüküm giydikten sonra hapsedilme, sanık olarak tutuklanma gibi meseleler de kapsamaktadır. Özelde 5. madde, tutuklama veya alıkoymanın yasallığını belirlemek amacıyla, gecikme olmaksızın mahkemeye sevk edilme veya yargılama sürecini başlatma ve makul bir süre içerisinde mahkûmiyetine veya beraatine karar verilmesini öngörmektedir.
83. AİHS 5. maddesinin hükümleri, Anayasanın 22. maddesine göre Kosova'da doğrudan uygulanabilir ve yerli yasalarla çelişki olması durumunda AİHS'nin üstünlüğü vardır. Anayasanın 54. maddesi, milletvekilleri de dâhil olmak üzere herkesin, temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edildiği tespit edilmesi durumunda adli ve hukuki yollarla savunma hakkını güvence altına alarak Sözleşmeye hukuki güç vermektedir.
84. Tutuklanma ve alıkonma ile adil yargılanmakla ilgili genel hüküm ve güvenceler sadece adli kovuşturma ve yargılamada değil, hukuk davalarında da uygulanır.

Kosova Meclisi Milletvekillerinin tutuklanması ve alıkonmasıyla ilgili anayasal ve yasal hükümler

85. Milletvekillerinin tutuklanıp alıkonması Anayasa ile Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasası hükümlerinde öngörülmüştür. Aşağıdaki hükümler buna imkan vermektedir:

Anayasa

- i) Meclis Milletvekili görevini yerine getirmekte olduğu süre içerisinde bir milletvekilinin 75 (2) maddeye uygun şekilde tutuklanma veya alıkonmaya karşı dokunulmazlığını kaldırır:

“Meclisteki görevini yerine getirmekte olduğu sırada Meclis üyesi, Meclis üye tam sayısı çoğunluğunun onayı olmaksızın tutuklanamaz ve alıkonamaz.”

Anayasa

- ii) Milletvekilinin görevini yerine getirmekte olmadığı süre içerisinde. Bu, Anayasanın 75 (2) maddesinden kaynaklanmaktadır.

Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasası

iii) Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasasının 9 (9) maddesi herhangi bir milletvekilinin beş veya daha uzun süreli hapis cezasını gerektiren suçla ilgili suçüstü yakalanması halinde tutuklanmasını öngörmüştür. Bu yasanın 9. maddesi 2 ve 9. fıkraları şunları belirlemiştir:

2. Milletvekilinin görevini yerine getirmekte olduğu süre içerisinde Meclis üye tamsayısı çoğunluğunun onayı olmaksızın tutuklanamaz ve alıkonamaz.

...

9. Bu maddenin 2. fıkrası dışında, bir milletvekilinin beş (5) yıl ve daha uzun süreli hapis cezası gerektiren bir suçla ilgili suçüstü yakalanması halinde Meclisin önceden onayı alınmaksızın hakkında tutuklama kararı çıkartılabilir.

Anayasa

iv) Milletvekilinin kesinleşmiş mahkeme kararıyla bir veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkûm olması durumunda milletvekilliği düşer ve anayasal koruma ortadan kalktığı için başka herhangi bir şahıs veya kuruma başvurmaksızın tutuklanabilir.

86. Milletvekilinin tutuklanması veya alıkonması öngörülen birinci durumda, Anayasa milletvekilinin tutuklanması veya alıkonmasının gerçekleşebilmesi için sağlanması gereken koşulları açıkça belirtmiştir. Anayasadaki “görevini yerine getirmekte olduğu süre içerisinde” ifadesi sadece istemde Mahkemeye sorulan sorudan dolayı değil, Meclisin işleyişiyle ilgili sorulan sorulara verilecek cevabın öneminden dolayı açıklama gerektirir.
87. Anayasanın 66. maddesinde “görev süresi” (manda) ifadesi mevcut yasama döneminin süresini tarif etmek için kullanılmıştır. Bu maddede dört yıllık görev süresinin seçim sonuçlarının resmen açıklanıp kurucu genel kurulun toplanmasıyla başladığı ve Meclisin dağılmasına kadar devam ettiği belirtilmiştir.
88. Anayasada “görev süresi” (manda) ifadesi milletvekilleriyle ilgili olarak onların halkın temsilcileri sıfatıyla bağlayıcı başka hiçbir yetkinin altına girmeyeceklerini ifade etmek için kullanılır. Her milletvekilinin seçim sonuçlarının onaylandığı tarihten itibaren geçerli olan bireysel yetki/görev süresine sahiptir. Bu arada Meclisin görevi yeni seçilen Meclisin kurucu genel kurulunun toplanmasıyla başlamasına karşılık milletvekilinin yetki/görev süresi daha önce başlayabilir. Milletvekilinin görevi, Anayasanın 70 (3) maddesinde belirtilen koşulların ortaya çıktığı anda biter. Milletvekilinin görevi onun temsilci fonksiyonunu içerir.
89. Meclis çalışmalarının yasama yılı iki dönem şeklinde gerçekleştirir. Bu yasama yılı dönemleri ocak ayının üçüncü pazartesi ile eylül ayının ikinci pazartesi günleri başlayıp, Meclisin kararlaştırdığı günde biterler.
90. Milletvekilleri Hak ve Yetkileri Yasasının 40. maddesi milletvekillerinin Meclis oturumlarına ve üyesi oldukları Meclis komisyonları toplantılarına katılmaya yükümlü olduklarını belirlemiştir.
91. Meclis İçtüzüğü'nün 39. maddesi Meclisin oturumlar ve komisyon toplantıları şeklinde faaliyetlerini gerçekleştirdiğini belirlemiştir. Milletvekilleri bu oturum ve komisyon toplantılarında görevlerini yerine getirirler. Bu vesile ile onlar 65. maddede

belirtildiği üzere, Meclis yetkilerini yerine getirip anlam kazandırır. Bu oturum ve komisyon toplantılarındaki fiilleri ve kararları ile tartışma, konuşma ve oylamalarla ilgili görevlerini yerine getirebilmeleri için işlevsel dokunulmazlık hakkına sahipler. İşlevsel dokunulmazlık milletvekillerini görevi başında korur. Bu dokunulmazlığın amacı budur ve bu toplantılardaki fiillerden dolayı milletvekillerini kimse sorumlu tutamaz.

92. Meclis, toplandığı zamanlarda çalışır. Meclis toplantı tarihlerini belirleyen Meclis Başkanıdır. Milletvekillerinin Meclisteki görevlerini yerine getirmek üzere Meclis oturumları veya komisyon toplantıları dışında yapabilecekleri söylenemez (bkz. Meclis İçtüzüğü'nün 39. maddesi).
93. Avrupa'daki çeşitli hukuk sistemleri ve anayasalar milletvekili dokunulmazlıklarının etki alanı ile süreleriyle ilgili farklı tanımlamaları vardır. Bu, parlamento yetkisinin tamamını veya parlamento oturumlarını ya da parlamento kanatlarının toplantılarını kapsar.
94. Milletvekilinin görevini yerine getirmekle ilgili süre, onun Meclis oturumları ve Meclis komisyon toplantılarındaki görev süresini kapsar.
95. Anayasanın 75 (2) maddesi milletvekilinin görevini yerine getirdiği süre içerisinde tutuklanması veya alıkonması için Meclis üye tamsayısı çoğunluğunun onayıyla dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirmektedir. Bu kıstasın amacı Meclis çalışmasının engellenmemesidir. Milletvekilinin görevini yerine getirmekte olduğu sürece yapılan işler Meclis ve çalışmalarının yararına. Meclis oturumları ve komisyon toplantılarında milletvekilinin fiili varlığı önemli olduğu için onun bu toplantılardan çıkartılmana ilişkin Meclis kararı gereklidir. Meclis çalışmaları süresince milletvekili halkın temsilcisi ve Meclisin bir parçası niteliğindedir. Meclisteki görevini yerine getirmekte olduğu sürece milletvekilinin tutuklanması veya alıkonmasına karar verecek olan Meclisin kendisidir.
96. Mahkeme, sorumluluk alanı dışında milletvekilinin sıradan vatandaş olarak muamele görmesi gerektiğini tekrar vurgulamak ister. Milletvekilleri, özel hayatlarındaki fiillerden dolayı diğer vatandaşlar için olduğu gibi sorumludurlar. Bu yüzden Meclisteki görevini yerine getirmekte olmadığı süre içerisinde, Meclis kararı olmaksızın mevcut yasalara uygun şekilde tutuklanabilir ve alıkonabilirler. Bu, diğer vatandaşlarla olduğu gibi Kosova Cumhuriyetinde yasal hükümleri uygularken yapılabilir. Yürürlükteki yasalar ve kimleri yetkili oldukları ilerde ele alınacaktır.
97. Beş veya daha uzun süreli hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili suçüstü yakalanması halinde tutuklanması veya alıkonması durumu, ülkelerin anayasalarında veya temel yasalarında kabul ettikleri bir standarttır. Kamuoyu, çıkarlarının bu koşullarda koruma altına olduğuna kani olmalıdır. Hukukun kamusal yönetimi adli kovuşturmanın bir aşamasında bir milletvekilinin dokunulmazlığı olduğu algısıyla ilgili beyanından dolayı engellenememesi gerekir. Bu, hukuk yönetimine karşı güvene zarar verir. Milletvekilleri Görev ve Sorumlulukları Yasasının 9 (9) maddesinde bu istisnayı kabul eder. Böyle durumlardaki tutuklama koşulları açıktır.
98. Milletvekilinin yetkisi Anayasa ile öngörülmüştür. Ancak, Anayasa milletvekilliği görev süresi dolmadan ne zaman son bulacağını da öngörmüştür. Kesinleşmiş mahkeme kararıyla bir yıl ve daha uzun süreli hapis cezasına mahkum edilen milletvekili durumunda, milletvekilliği görevi sona erer ve bu görevle sahip olunan imtiyaz ve dokunulmazlıklar da düşer. Bunu müteakiben hapis cezası kesilip mahkeme kararının yerine getirilmesi amacıyla tutuklama da gerçekleştirilebilir.

Dokunulmazlığın kaldırılmasını talep eden organ

99. Adli kovuşturma süreci devam ettiği süre içerisinde kovuşturmayı yapan kurum veya mahkeme kovuşturmanın sağlıklı yapılabilmesi için dokunulmazlığın kaldırılmasını gerekli gördüğü durumlarda Meclis, dokunulmazlığın kaldırılması talebini ele alıp görüşür. Dokunulmazlıkların kaldırılması taleplerini görüşmek Meclisin anayasal görevidir. Yasal boşluklar ve yargı ile devlet otoritesinin işleyişini sağlayacak zorunlu yasaların çıkartılmasında Meclisin başarısızlığı dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talepleri ele almaya yönelik olumlu görevleri yerine getirmemek için gerekçe olamaz.
100. Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasasının 9 (3) maddesi milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik istemde sadece Genel Savcının bulunabileceğini belirlemiştir. Polisin, kamu savcılığının, devlet savcılığının veya EULEX özel savcılarının görüşü doğrultusunda tutuklamanın gerekli olabileceği diğer durumların da olduğu açıktır. Kişisel davanın açılması durumunda, davaya bakan mahkeme Meclise başvurup dokunulmazlığın kaldırılması talebinde bulunmalıdır.
101. Milletvekilleri Hak ve Sorumlulukları Yasasının dokunulmazlıkların kaldırılmasına yönelik istemleri birinin veya birkaçının sunmalarına ilişkin tanımlamaları yapma konusundaki başarısızlığı, başvuruda bulunmayı engellemez. Başvurunun yetkili bir organ tarafından yapılması halinde Meclis bu istemi görüşmekle yükümlüdür. İstem kabul veya reddedilmesi meselesi, istemi görüşme durumunda olan Meclisin yetki alanındadır.
102. Bu doğrultuda Anayasanın 109. maddesi göz önünde bulundurulmalıdır. “Devlet Savcılığı bağımsız, otoriteye sahip ve yasayla düzenlendiği şekilde ceza gerektiren suçla veya diğer fiillerle suçlanan kişilerin yasal kovuşturmalarını yürütmekle sorumlu kurumdur.”
103. Mahkeme, Meclisin 30 Eylül 2010 tarihinde 03/L-225 sayılı Devlet Savcılığı Yasasını kabul ettiğini ve bu yasanın 13 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe gireceğini vurgular. Bu tarihten sonra şu yasalar yürürlükten kaldırılacaktır: “1.1. Kosova Özerk Bölgesi Kamu Savcılığı Yasası, 1.2. Son derece ad hoc mahkemesi ve son derece ad hoc kamu savcılığının kurulmasına ilişkin 1999/05 sayılı UNMIK Yönetmeliği, 1.3. bu yasanın hükümleriyle herhangi bir şekilde uyumsuzluk gösteren diğer yasalar”.
104. Bu yasanın yürürlüğe girmesiyle, her türlü yasa, yönetmelik, emirname, kural veya “Savcılık Hizmetleri” ya da “Kamu Savcılığı” ile ilgili diğer yasal hükümlerdeki atıflar “Devlet Savcılığı” anlamında yorumlanacaktır. Ancak bu yasadaki hiçbir şey, 2008/03-Lo52 sayılı Kosova Cumhuriyeti Özel Savcılığı Hakkında Yasa ile kurulan Özel Savcılığın otorite, yargı yetkisi, yetki veya görevlerini değiştirmek, sınırlamak, genişletmek veya herhangi bir şekilde değiştirmek için amacıyla yorumlanamaz veya uygulanamaz.
105. Öyle ki savcılıkların yetkilerini ve teşkilatlanmasını düzenleyen yasal hükümlerin: Kosova Özerk Bölgesi Kamu Savcılığı Hakkında Yasa ve Son derece ad hoc mahkemesi ve son derece ad hoc kamu savcılığının kurulmasına ilişkin 1999/05 sayılı UNMIK Yönetmeliği olduğu görülmektedir. Bunun dışında Kosova Cumhuriyeti Özel Savcılığı Hakkında Yasa da bulunmaktadır.
106. Mahkeme, 2008 yılına ait Kosova Cumhuriyeti Özel Savcılığı Hakkında Yasa ile bu savcılığın Kosova Devlet Savcılığı bünyesinde faaliyet gösteren uzmanlaşmış daimi savcılık organı olarak faaliyet gösterdiğini tespit etmiştir. Yasa, EULEX Misyonunun

Kosova'da görevi devam ettiği sürece, yasadaki öngörülen savcılarının yanı sıra EULEX'ten gelen beş savcıdan daha oluşacağını öngörmüştür.

107. Kosova Meclisi, EULEX Kosova Misyonu yargıç ve savcılarının yetkileri, dava seçimi ve tayinine ilişkin yasayı 13 Mart 2008 tarihinde kabul etmiştir.
108. Halen yürürlükte olan Kamu Savcılığı Hakkında Yasa (Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi – KSÖB Resmi Gazetesi sayı:32/76, 52/77, 49(79), 44/82, 44/84 ve 18/87) şunu belirlemiştir:

1. maddeye göre Kamu Savcılığı, suç teşkil eden ve yasalarla ceza gerektiren diğer fiiller hakkında adli kovuşturma yürüten, yasalara uygun şekilde toplumsal toplulukların çıkarlarının korunmasına, Anayasa ve yasalara uygunluğun korunmasına ilişkin kanun yollarına başvurulmasına yönelik kararlar alan ve yasayla belirlenen diğer görevleri yerine getiren bağımsız devlet organıdır.

109. Mahkeme, suç fiilleriyle suçlanan kişiler hakkında adli kovuşturmanın, Anayasanın 109. maddesinde belirtildiği şekilde çeşitli yasal hükümlere göre yapıldığını tespit etmiştir.
110. Milletvekilinin meclisteki görevini yerine getirmekte olduğu süre içerisinde dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etmeye yetkili olan organlar, Mecliste görevini yerine getirmekte olmadığı süre içerisinde ise milletvekilini tutuklama veya alıkoyma yetkisine sahiptirler.

Tutuklama ve alıkoyma dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usul

111. Bu usul Anayasada özellikle öngörülmemiş olup zorunlu da değildir. Meclis İçtüzüğü'nün 23. maddesinde belirlenen usul milletvekilinin tutuklama ve alıkonma dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili durumlarda uygulanmalıdır. Anayasaya göre bulunmayan adli kovuşturma dokunulmazlığı için uygulanmaz. Mahkeme, Meclis İçtüzüğü'nün adli kovuşturmaya ilişkin dokunulmazlıktan bahseden 22 (3) maddesinin böyle bir dokunulmazlık sağlanması amaçlandığında hukuken geçersiz olduğunu tekrar vurgulamak ister. Bu usul İçtüzüğü'nün 23. maddesinde açıklanmaya devam eder. Bu, tutuklama veya alıkoyma dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili olduğu ölçüde ancak anayasal hükümlerle örtüşmektedir.
112. Meclis İçtüzüğü'nün, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Meclisin kararı olmaksızın yetkili organ tarafından milletvekilinin tutuklanması veya alıkonmasıyla ilgili durumlara yönelik özel bir usul koyduğunu da vurgulamak gerekir. Tutuklama veya alıkoyma, milletvekili dokunulmazlığı kaldırılmadan sorumluluk alanı dışındaki bir suçla ilgili adli kovuşturmanın yapılması için görevini yerine getirmekte olduğu zaman dışında gerçekleştirilebilir. Böyle şartlarda, tutuklama veya alıkoymayı emreden mahkeme kararını Meclis iptal edemez. Meclisin böyle bir şeyle ilgili kendine vermeye çalışacağı her yetki hukuken geçersiz olup Anayasa ile bağdaşmaz. Milletvekili, yukarıda belirtildiği gibi, haklarını korumak için tüm kanun yollarından yararlanabilir ve Anayasa ile yasalara göre haklarını korumak üzere Kosova Cumhuriyeti mahkemelerine başvurabilir.
113. Karşılaştırmalı incelemeler bir milletvekilinin ağır suç işlerken tutuklandığında, tutuklamayı yapan organların tutuklamayla ilgili Meclis yönetimini bilgilendirmeye görevli olduklarına ilişkin yaygın bir tutum olduğunu göstermiştir. İçtüzüğü'nün 24 (1) maddesi, kovuşturmaya yetkili olan organın tutuklama veya alıkoyma konusunda

Meclis Başkanını hemen bilgilendirmesi gerektiğini belirtir. Bu, meclisin düzgün çalışmasını sağlar.

Hükümetin milletvekilleri dokunulmazlıklarına ilişkin soruya cevap

114. Hükümet, milletvekillerinin görev süreleri başlamadan önce veya görev süreleri başladıktan sonra olup sorumluluk alanları dışında suç işlediği sanıldığı durumlarla ilgili olarak Anayasanın 75. maddesinin yorumlanmasını talep etmiştir. Yukarıda 65. maddede belirtildiği üzere, Anayasa milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiillere yönelik adli kovuşturma konusunda dokunulmazlık sunmaz. Milletvekillerinin görev süreleri başlamadan önceki dönemde işledikleri suçlar hakkında adli kovuşturma yürütülebilir. Milletvekillerinin görev süreleri başladıktan sonra sorumluluk alanları dışındaki fiillerle ilgili de haklarında adli kovuşturma yürütülebilir.

B Kosova Cumhurbaşkanı'nın dokunulmazlığıyla ilgili olarak

115. Hükümetin Cumhurbaşkanı'nın dokunulmazlığıyla ilgili kısımda iki husus gündeme getirilmiştir.

- i) Anayasanın 89. maddesinin uygulanabilirliği ve etkisinin yorumlanması.
- ii) Hükümet, Kosova Cumhurbaşkanı'nın sorumluluk alanı dışındaki fiillerden dolayı adli kovuşturma, hukuk davası, görevden alma ve tutuklama veya alıkoymaya karşı dokunulmazlığının olup olmadığı konusunda açıklama talebinde bulunmuştur.

116. Mahkeme, Hükümetin şu konularda açıklama talebinde bulunduğuna dikkat çekmek ister:

- a) Cumhurbaşkanı'nın, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında adli kovuşturma yapılması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- b) Cumhurbaşkanı'nın, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında hukuk davası açılması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- c) Cumhurbaşkanı'nın, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında görevden alınması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- d) Cumhurbaşkanı'nın, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında tutuklanması veya alıkonması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;

117. Anayasanın 89. maddesi [Dokunulmazlık] şunu belirlemiştir:

Kosova Cumhurbaşkanı'nın, kendi görev alanıyla ilgili fiil ve kararlardan dolayı hukuki kovuşturma, suç duyurusunda bulunma veya görevinden alınma konusunda dokunulmazlığı vardır.

118. Bu işlevsel bir dokunulmazlıktır ve bu dokunulmazlığın özellikleri milletvekilleri dokunulmazlığı kısmında tartışılış olup Cumhurbaşkanı için de aynen uygulanır.

Cumhurbaşkanı devletin başı olup Kosova Cumhuriyeti halkının birliğini temsil eder. Devletin başı ülkede ve ülke dışında herkesin üzerinde önemli bir kişilik olarak faaliyet gösterir ve temsil amacıyla dünya ülkeleri başkanlarıyla aynı sıraya konur. Cumhurbaşkanına verilen dokunulmazlık, Cumhurbaşkanlığına Anayasa ile tevdi edilen görevleri yerine getirmekte engellenmeyi önlemek amacıyla verilen işlevsel dokunulmazlıklardır.

119. Kosova Cumhurbaşkanının statüsü 03/L-094 sayılı Cumhurbaşkanlığı Yasası ile düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanına Anayasa ve Yasa ile verilen işlevsel dokunulmazlık, onun sorumluluk alanı içerisindeki fiil ve kararlarla ilgili dokunulmazlığın asgari ölçüsüdür ve bu dokunulmazlık Cumhurbaşkanının sorumluluk alanı içerisindeki fiiller ve kararlarla ilgili sorumluluktan muaf olmayı kapsayarak özellikle adli kovuşturma, hukuk davası açma ve görevden alma olamaz.
120. Cumhurbaşkanlığı Yasasının 8. maddesi işlevsel dokunulmazlığın görev süresi bittikten sonra da devam edeceğini belirtmiştir.
121. İkinci soruyla ilgili olarak, her kısım ayrı cevap gerektirir.

a) Cumhurbaşkanının sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlar hakkında adli kovuşturma ile ilgili dokunulmazlık

122. Anayasanın 91 (1) maddesi Cumhurbaşkanının ağır suç işlemekten mahkûm edilmesi durumunda görevden alınmasına atıfta bulunur. Ağır suçtan mahkûmiyetin görevden alınmasına sebep olması durumunda Cumhurbaşkanının ceza alacağı açıktır ve adli kovuşturma ile yargılama bu mahkûmiyetin öncülü olmak durumundadır. Öyle ki Cumhurbaşkanının sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlardan dolayı dokunulmazlığı yoktur.

b) Cumhurbaşkanının sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlar hakkında hukuk davası açmakla ilgili dokunulmazlık

123. Sorunun bu kısmının açıklaması milletvekillerine ilişkin sorunun açıklamasıyla aynıdır. Sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlarla ilgili hukuk davası açmaya yönelik anayasal engel bulunmamaktadır. Bu, işlevsel dokunulmazlıkla ilgili açık ifadelerden kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda yürürlükteki yasa hükümlerinin uygulanacağı aşîkârdır.

c) Cumhurbaşkanının sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlar hakkında görevden almakla ilgili dokunulmazlık

124. Anayasanın 91. maddesinde Cumhurbaşkanının görevden alınmasıyla ilgili özel bir hüküm bulunmaktadır. Bu madde şunu belirlemiştir:

Madde 91 [Cumhurbaşkanının Görevden Alınması]

- 1. Kosova Cumhurbaşkanı ağır bir suçtan yargılanırsa veya ağır bir hastalıktan sorumluluklarını yerine getiremeyecek durumda olursa ya da Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanının ağır anayasa ihlali işlediğine karar verirse Meclis tarafından görevden alınabilir.*
- 2. Kosova Cumhurbaşkanının görevden alınma süreci, Meclis üyelerinin üçte biri (1/3) tarafından imzalanacak ve görevden alınma gerekçelerinin açıklamalarını içeren toplu dilekçe ile başlatılabilir. Toplu dilekçede ağır hastalık durumu öne sürülmesi halinde Meclis, Cumhurbaşkanının sağlık durumuyla ilgili bir hekim heyetinin görüşüne başvurur. Şayet toplu dilekçede ağır Anayasa ihlali öne*

sürüldüyse, dilekçe hemen Anayasa Mahkemesine gönderilmeli, Mahkeme dilekçeyi aldığı andan yedi (7) gün içerisinde görüşüp karara bağlamalıdır.

3. Cumhurbaşkanı ağır bir suçtan dolayı ceza aldığı anda veya bu maddeye göre Meclis, ağır hastalıktan dolayı Cumhurbaşkanı sorumluluklarını yerine getiremeyeceğini tespit ettiğinde ya da Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı'nın ağır Anayasa ihlali işlediğini tespit ettiğinde, üye tam sayısı üçte ikisinin (2/3) oyuyla Meclis, Cumhurbaşkanı görevden alabilir.

Bu hüküm, sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlardan dolayı Cumhurbaşkanı'nın görevden alınmasıyla ilgili açık bir fark ortaya koymamıştır. Cumhurbaşkanı, yukarıda belirtildiği şekilde, ağır suçtan dolayı görevden alınabilir. Cumhurbaşkanı, ağır hastalıkta dolayı görevini yerine getiremediği veya Anayasa Mahkemesi tarafından kendisinin ağır Anayasa ihlali işlediği yönünde karar çıkartılması halinde de görevden alınabilir. Görevden alma kararını Anayasanın 91 (2) ve (3) maddesinde belirtilen usullere göre Meclis getirir.

d) Cumhurbaşkanı'nın sorumluluk alanı dışındaki fiil ve kararlar hakkında tutuklama ve alıkoymakla ilgili dokunulmazlık

125. Cumhurbaşkanı, sadece kendisine tevdi edilmiş yegâne görevler ifa eder. Anayasaya göre Cumhurbaşkanı'nın, bu işlevleri her zaman yerine getirmesi için hazır olması gereklidir. Bu işlevler Cumhurbaşkanlığından ayrılmaz oluklarından bu işlevlerin yerine getirilmesini engelleyecek şekilde Cumhurbaşkanı tutuklanamaz ve alıkonamaz. Cumhurbaşkanı, devlet kurumları ve meseleleriyle ilgili işlevlerini yerine getirebilmesi için daim görevinin başında olması gerekmektedir.
126. Cumhurbaşkanı'nın geçici yokluğuna atıfta bulunan 90. madde tutuklama veya alıkoymanın öngörüldüğüne dair herhangi bir belirtiyeye sahip değildir. Cumhurbaşkanı'nın geçici yokluğunun, tutuklama veya alıkonmakla ilgili olarak yetkilerini belli bir süre için gönüllü olarak devriyle ilişkilendirilmesi anlamsızdır.
127. Böyle bir kişinin tutuklanması veya alıkonması, halkın birliğini ve devletin başını temsil eden Cumhurbaşkanı ideali ile çelişmektedir. Uygun yol, Anayasaya uygun şekilde Cumhurbaşkanı hakkında işlem başlatmaktır.
128. Cumhurbaşkanı, ancak görevden alındıktan sonra Cumhurbaşkanı görevinde olmayıp sıradan vatandaş olacağı için tutuklanabilir veya alıkonabilir.

C Kosova Hükümeti üyelerinin dokunulmazlığıyla ilgili olarak

129. Hükümet isteminin, Hükümet üyelerinin dokunulmazlıklarına ilişkin kısımda iki soru sorulmuştur.
 - i) Anayasanın 98. maddesinin uygulanabilirliği ve etkisinin yorumlanması.
 - ii) Hükümet, Hükümet üyelerinin sorumluluk alanı dışındaki fiillerden dolayı adli kovuşturma, hukuk davası, görevden alma ve tutuklama veya alıkoymaya karşı dokunulmazlığının olup olmadığı konusunda açıklama talebinde bulunmuştur.
130. Mahkeme, Hükümetin şu konularda açıklama talebinde bulunduğuna dikkat çekmek ister:

- a) Hükümet görevlilerinin, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında adli kovuşturma yapılması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- b) Hükümet görevlilerinin, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında hukuk davası açılması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- c) Hükümet görevlilerinin, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında görevden alınması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;
- d) Hükümet görevlilerinin, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı hakkında tutuklanması veya alıkonması konusunda dokunulmazlığa sahip olup olmadığı;

131. Anayasanın 98. maddesi Hükümet üyelerinin dokunulmazlığı meselesi ele almakta olup şunu belirlemiştir:

Madde 98 [Dokunulmazlık]

Kosova Hükümeti üyelerinin, Kabine üyesi olarak kendi görev alanıyla ilgili fiil ve kararlardan dolayı hukuki kovuşturma, suç duyurusu veya görevden alınma konusunda dokunulmazlığı vardır.

132. Hükümet üyeleri de milletvekilleri ile Cumhurbaşkanının sahip olduğu işlevsel dokunulmazlık hakkına sahiptir. Bu dokunulmazlık, Anayasanın 97. maddesinde belirtildiği şekilde sorumluluk alanlarıyla ilgili fiil ve kararla ilgilidir. Bu işlevsel dokunulmazlık alanı içerisinde adli kovuşturma, hukuk davası açma ve görevden almaya karşı dokunulmazlıkları vardır.
133. Milletvekilleri ve Cumhurbaşkanıyla ilgili tutumdan farklı olarak Hükümet üyeleri Meclise karşı sorumludurlar. Onların, Başbakan ve başbakan yardımcısıyla birlikte Hükümetin fiilleriyle ilgili olarak ortak ve sorumluluk alanları içerisindeki fiillerle ilgili olarak bireysel sorumlulukları vardır. Bu, siyasi sorumluluk olup işlevsel dokunulmazlıklarından tamamen farklıdır. Onlar Meclis tarafından seçildiklerinden Meclise karşı sorumludurlar.
134. Hükümet üyelerinin sorumluluk alanları dışında özel bir korumaları yoktur. Hükümet üyeleriyle ilgili olarak, suç işlediklerine yönelik iddiaların olması halinde, Kosova Cumhuriyetinin diğer vatandaşlarından farksızlar.
135. Hükümetin ikinci sorusundaki dördüncü kısmıyla ilgili olarak Hükümet üyelerinin sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlar hakkında özel korumaları yoktur. Bu koşullarda onların dokunulmazlıkları olmayıp sıradan vatandaşlar hakkında olduğu gibi onların haklarında da adli kovuşturma, hukuk davası açma olabildiği gibi tutuklanma ve alıkonma da olabilir. Hükümet üyelerinin ataması ve görevden alınması Anayasanın 95 ve 96. maddelerinde belirtildiği şekilde özel usullere uygun olarak yapılır.

**BU SEBEPLERDEN DOLAYI
MAHKEME OYBİRLİĞİYLE AŞAĞIDAKİ KARARA VARMIŞTIR:**

- I. İstem kabul edilirdir;
- II. Anayasanın 75(1), 89 ve 98. maddelerine uygun olarak Kosova Meclisinin milletvekilleri, Kosova Cumhurbaşkanı ve Hükümet üyeleri kendi sorumluluk alanları içerisindeki fiil ve kararlarla ilgili işlevsel dokunulmazlık haklarına sahiptirler. O halde milletvekilleri, Cumhurbaşkanı ve Hükümet üyeleri kendi sorumluluk alanı içerisinde ifade ettikleri görüş, oylama şekli veya kararlarda dolayı haklarında yapılabilecek adli işlemlerden muaftırlar. Bu tip dokunulmazlığın süre sınırı yoktur.
- III. Sorumluluk alanları dışında faaliyet gösterdiği zaman:
 1. Milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı haklarında yapılacak adli kovuşturmayla ilgili dokunulmazlık hakları yoktur. Bu, milletvekilliği görev süresinin başlamasından önce ve milletvekilliği görevi süresince işlendiği iddia edilen suçlarla ilgilidir.
 2. Milletvekillerinin sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı haklarında açılacak hukuk davalarıyla ilgili dokunulmazlık hakları yoktur.
 3. Milletvekilleri, Anayasanın 70. maddesinde belirtilen nedenler dışında görevden alınabilirler.
- IV. Milletvekilinin tutuklanması veya alıkonması:
 1. Milletvekili görevini getirmekte olduğu süre içerisinde yani Meclis oturumu veya Meclis komisyon toplantısı devam ederken, Meclis kararıyla tutuklanabilir veya alıkonabilir.
 2. Milletvekili görevini getirmekte olmadığı süre içerisinde yani Meclis oturumu veya Meclis komisyon toplantısı olmadığı süre içerisinde, Meclis kararı olmaksızın da tutuklanabilir veya alıkonabilir.
 3. Milletvekilinin beş yıl veya daha uzun süre hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili suçüstü yakalanması durumunda, Meclis kararı olmaksızın da tutuklanabilir veya alıkonabilir.
 4. Milletvekili, kesinleşmiş mahkeme kararıyla bir yıl veya daha uzun süreli hapis cezasıyla mahkûm edildiğinde görevi son bulacağı için tutuklanabilir veya alıkonabilir.
- V. “Görevini yerine getirmekte olduğu süre içerisinde” ifadesi Meclis oturumları ile Meclis komisyon toplantıları süresince yapılan çalışma anlamına gelir.
- VI. Suç işledikleri sanılan kişiler hakkında adli kovuşturmayı yürütmekte olan ve Anayasanın 109. maddesinde belirtildiği şekilde Kosova’da yürürlükte olan yasalara göre yargılama yetkisi çerçevesinde faaliyet gösteren her kurum Meclisten herhangi bir milletvekilinin dokunulmazlığını kaldırmasını talep edebilir.

Bu kurum, milletvekilinin görevini yerine getirmekte olmadığı yani Meclis oturumu veya Meclis grup toplantısında bulunmadığı süre içerisinde Meclis kararı olmaksızın da milletvekilini tutuklama veya alıkoyma yetkisine sahiptir.

B. Cumhurbaşkanının dokunulmazlığıyla ilgili olarak

VII. Sorumluluk alanları dışında faaliyet gösterdiği zaman:

1. Cumhurbaşkanının sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı haklarında yapılacak adli kovuşturmayla ilgili dokunulmazlık hakları yoktur. Cumhurbaşkanı hakkında ağır suçlarla ilgili adli kovuşturma başlatılıp işletilebilir.
2. Cumhurbaşkanının sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı haklarında açılacak hukuk davalarıyla ilgili dokunulmazlık hakları yoktur.
3. Cumhurbaşkanı, sadece Anayasanın 91. maddesine uygun şekilde görevden alınabilir.
4. Cumhurbaşkanı, görev ve işlevinin özelliği gereği daim görev başında olması gerektiğinden, görevi devam ettiği sürece tutuklanıp alıkonamaz.

C. Hükümet üyelerinin dokunulmazlığıyla ilgili olarak

VIII. Hükümet üyeleri, sorumluluk alanları dışındaki fiil ve kararlardan dolayı herhangi bir özel koruma hakkına sahip değiller.

D. Bu Kararın hukuki etkileriyle ilgili olarak

- IX. Bu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- X. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Snezhana Botusharova

Prof. Dr. Enver Hasani

Raportör yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı