

**T.C.  
NİĞDE ÖMER HALİSDEMİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNİN  
YARGILAMA YETKİSİ VE YAPILAN BAŞVURULARIN TÜRÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Esat KELMENDİ**

**Niğde  
Ekim, 2019**



**T.C.  
NİĞDE ÖMER HALİSDEMİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNİN  
YARGILAMA YETKİSİ VE YAPILAN BAŞVURULARIN TÜRÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Esat KELMENDİ**

**Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Taner DEMİRKOL  
Üye: Dr. Öğr. Üyesi Oğuzhan ERDOĞAN  
Üye: Doç.Dr. Cenay BABAÖĞLU**

**Niğde  
Temmuz, 2019**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNİN YARGILAMA YETKİSİ VE YAPILAN BAŞVURULARIN TÜRÜ**” Başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ve akademik kurallar çerçevesinde tez yazım kılavuzuna uygun olarak tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiği ve çalışmanın içinde kullandıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım .../.../2019.

(İmza)

Esat KELMENDİ



## ONAY SAYFASI

Dr. Öğr. Üyesi Taner DEMİRKOL danışmanlığında Esat KERMENDİ tarafından hazırlanan " Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Yargılama Yetkisi ve Yapılan Başvuruların Türü " adlı bu çalışma jürimiz tarafından Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

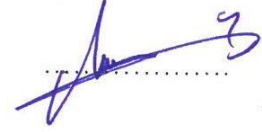
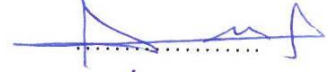
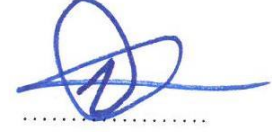
Tarih: 31/10/2019

### JÜRİ :

Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Taner DEMİRKOL

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Oğuzhan ERDOĞAN

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Cenay BABAĞLU



### ONAY :

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun ..... Tarih ve ..... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Doç. Dr. Emin Hüseyin ÇETENAK  
Enstitü Müdürü

## ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezimiz, Kosova anayasallığının karşılaştırmalı analiz gerçekleşmesi amacıyla yapılmıştır. Esasen, bu anayasallığın bütün bileşenlerini (unsurlarını) analiz etmemekle birlikte, sadece, anayasa yargısı, mevcut fizyolojisi ve tarihsel gelişimi gibi ana parametrelerini analiz etmektedir.

Konu gereği çalışmamız dogmatik ve deneysel karşılaştırmalı bir yöntemle yapılmıştır. Konunun birincil amacı, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin (AYM) yargısı ve bu yargının fizyolojisidir. Bu yargı alanını tartışmak ve Kosova anayasa yargısı fizyonomisinin sonuna ulaşmak için, Kosova yargısının, Avrupa ve diğer ülkelerin yargısıyla karşılaştırmak gerektirdi. Bu doğrultuda dogmatik karşılaştırmalı bir yöntem kullanılmıştır. İlk adım olarak, anayasa yargısı da dahil olmak üzere Kosova anayasa tasarımı Batının liberal anayasacılığına ait olduğunu gördük. Bu tasarım bağlamında, Kelseniyen anayasal adalet sistemini benimsemiş olan Avrupa ülkeleri grubuna girerek, Kosova'nın anayasal yargısının model şekli yapılmıştır: Kelseniyen sistemi, Birinci Dünya Savaşının ardından Avusturya'da bir fikir ve uygulama olarak ortaya çıkmıştır. 20. (yirminci) yüzyılın en meşhur hukukçusu olan Hans Kelsen 1920'lerde (bin dokuz yüz yirmi) bu fikri ortaya atıp, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, bu tür bir anayasa yargısı, kesintisiz üç dalgaya yayılmıştır. Birinci dalga, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avusturya, İtalya ve Almanya'da başlamıştır. İkincisi, 1970'lerin (bin dokuz yüz yetmiş) ortalarında Yunanistan, Portekiz ve İspanya ile bu üç ülkedeki diktatörlüklerin çöküşünün ardından başlamıştır. Üçüncü dalga ise, bugünün Avrupa'sının demokratik ülkelerinin çoğunu içerecek şekilde, komünizmin çöküşü ve Soğuk Savaşın sona ermesi ile başlamıştır.

Karşılaştırmalı dogmatik yaklaşımın ampirik bir bileşene sahip olmasının nedenleri, AYM'nin ana kararları hakkında ilk kişi olarak danışabilmek imkânımız yanı sıra AYM'nin hakimleri ve eski hakimleriyle bu kurumun ilk yıllarında biçimlendirici konusunda karşılaştıkları ve yaşadıkları zorluklarla ilgili olarak görmek imkanımızın olmasıdır. Bu yaklaşımın sebebi ve konumuzu tamamlamak için Hans Kelsen'in ilkeleri ve mesajları uyarınca ve Avrupa eski komünist ülkelerinin çoğunun yaptığı şekilde yapılandırılan Kosova anayasa yargısını hayata geçirmeyi başarmamızdır.

Bu vesileyle, tez dönemi süresince değerli katkıları ve mebzul yardımından dolayı danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Taner DEMİRKOL'a, Dekanımız Prof. Dr. Haluk Bengü'ye, Anayasa Mahkemesi'ndeki tecrübesiyle somut yönleri üzerine istişareler ve devam eden tartışmalar için, Anayasa Mahkemesi eski başkanı Prof. Dr. Enver Hasani hocama en içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca, Priştine Üniversitesi ile Kosova halkının evlatlarının daha kaliteli eğitim görmeleri için elinden, gönlünden geleni yapan Ömer Halis Demir Üniversitesi eski Rektörü Prof. Dr. Adnan Görür'e ve Adnan bey ile birlikte samimi bir şekilde üniversitemize Kosova ile Türkiye arasında köprüler oluşturan kardeşim bildiğim Doç. Dr. Ergin Jable'ye özel olarak teşekkür ederim. Aynı şekilde, konunun önemli bir kısmının çevirisini yapmak amacıyla değerli zamanlarını ayırdıkları için Prof. Ass. Dr. Seniha Gylderen-Krasniqi'ye, teşekkür ederim.

Bu önsözün en sonunda, eşim, Hazbie Kelmendi, oğullarım Leonit ve Gent, çalışmanın araştırması ve hazırlanması gereği eksikliğini hissettikleri ve bu yokluğumun vermiş olduğu zorluklara karşı sabırları için minnettarlığımı ifade etmek isterim. Eşimin ve çocuklarımın yardımı ve anlayışı olmadan konunun bugünkü şekline ulaşılması imkansızdı.

**ÖZET**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNİN YARGILAMA  
YETKİSİ VE YAPILAN BAŞVURULARIN TÜRÜ**

**Esat KERMENDİ**  
**Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**  
**Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Taner DEMİRKOL**  
**Ekim 2019, 109 sayfa**

Yüksek lisans tezimizin ana amacı, okuyucuya Kosova anayasa yargısının temel özelliklerini göstermektir. Bunu başarabilmek amacıyla, Kosova Anayasa Mahkemesi kararları ile ilgili deneysel araştırmaları kullanarak, çoğunlukla dogmatik tarzda, karşılaştırmalı yasal metodolojiyi kullandık.

Bu tezde, Kosova'nın 1918'den 1941'e kadar kapsayan dönemde eski Yugoslavya'nın yönetimi altında, hiçbir yasal konumu bulunmadığı ve halkının anayasal statüsünün olmadığını savunuyoruz. Münhasıran, İkinci Dünya Savaşının bitiminden sonra, Kosova bazı sınırlı yasal konum elde etmiştir. Ancak bu, geçen yüzyılın seksenli yılların başlarında değişmiştir. 1972 yılında, Kosova, anayasa mahkemesine sahip, yarı-cumhuriyet statüsünü kazanmıştır. Bu bağlamdaki argümanımız, Kosova'nın anayasa yargısının, tüm anayasal mahkemelerin (federal ve eski Yugoslav Cumhuriyetlerinin mahkemeleri ve özerk illerin mahkemeleri), iktidarın birliği ve Yugoslav Komünist Partisinin öncülüğüne hizmet ettiği Komünist Yugoslavya'nın bir parçası olduğu dönemine kadar çok ideolojik olmasıdır. Bu konudaki sonucumuz, eski Komünist Yugoslavya ve onun anayasa yargısının hakkındaki ikincil literatürden elde edilmiştir.

Bu çalışmanın ikinci argümanı, Birleşmiş Milletler Kosova Misyonu olarak bilinen Birleşmiş Milletlerin yönetimi altındaki Kosova geleceğiyle ilgilidir. Burada, Kosova'nın tüm gücünün Birleşmiş Milletler Kosova Misyonu yönetiminin elinde olmasından dolayı, en ufak bir anayasal yaşam ve yargısının parçasına sahip olmadığını iddia ediyoruz.

Bu durum, 17 Şubat 2008 tarihinde, Kosova bağımsızlığının ilanı ile birlikte değişmiştir. Kosova Yeni Anayasası, Kosova anayasa yargısının, Avrupalı/Kelseniyen



izgileri doğrultusunda modellendiğini açıkça belirtmiştir. Bu yüksek lisans tezinde de bunu tartişmaktayız. Bunun anlamı, Kosova’da, Kosova Anayasa Mahkemesi kişiselleştirdiği anayasa yargısı boyunca işleyen düzenli bir adalet sistemi olduğudur. Bu durum, anayasa yargısında olan yaklaşımımızın ilk sonucudur.

İkinci sonuç ise, Kosova Anayasa Mahkemesi’nin yargısı bölge ülkeleri arasında en geniş yargı sistemlerinden biri olduğunu savunuyoruz. Neden? Çünkü Kosova, bireysel şikâyet mekanizmasına dikkat çekici bir yer veren Alman anayasal yargı sistemine dayanarak modellenmiştir.

nemli olan, Kosova Anayasa Mahkemesi’nin soyut yargısı anayasa değişikliklerinin anayasal kontrolü ile ilgili olan sebeplerinin çok nadir olduğu için diğer ülkelere kıyasla çok özel olduğunu savunuyoruz. Anayasa değişikliklerinin önleyici kontrolünün sağlanmasının sebepleri, uluslararası etkilerin bir sonucu olarak Kosova Anayasası’nda hazırlanması ve aynı şekilde, 2008 Anayasası ile kurulan Kosovanın yeni anayasal kimliğini üretmek için politikalar tarafından kötüye kullanılabileceği meselesi ve gelecekteki anayasa değişikliği sürecini değiştirilme ihtiyaı göstermektedir.

**ABSTRACT**  
**MASTER THESIS**

**JURISDICTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC  
OF KOSOVO AND THE NATURE CASES PRESENTED BEFORE IT**

**Esat KELMENDI**  
**Public Administration**  
**Supervisor: Asst. Prof. Dr. Taner DEMİRKOL**  
**October 2019, 109 pages**

The main purpose of this master thesis is to show to the reader the basic characteristics of the Kosovo system constitutional justice. In order to achieve this, we have used a comparative legal methodology, mostly dogmatic in style, using empirical research only as far as the decisions of the Constitutional Court of Kosovo is concerned.

In this thesis, we argue that Kosovo did not have any legal standing and its population no constitutional status under the former Yugoslavia in the period from 1918 to 1941. Only after the end of the Second World War, Kosovo achieved some limited legal standing. However, this changes, in the early eighties of the last century. In 1972, Kosovo achieved a semi-republican status, gaining its own constitutional court. Our argument in this respect is that Kosovo's constitutional justice was very much ideologized once it was part of the Communist Yugoslavia in which all constitutional courts (federal one and the courts of the former Yugoslav republics and autonomous provinces) were meant to serve the unity of power and the avant-garde of the Yugoslav Communist Party. Our conclusion in this regard is drawn from the secondary literature about the former Communist Yugoslavia and its constitutional justice.

The second argument of this work is regarding the Kosovo life under the United Nations administration, known as United Nations Mission in Kosovo. We hereby argue that Kosovo did not even have any slightest piece of constitutional life and justice since all power was concentrated at the hands of the United Nations Mission in Kosovo administration.

This situation changed with the declaration of independence of Kosovo on February 17, 2008. The New Constitution of Kosovo makes it clear that Kosovo has modelled its constitutional justice along the European/Kelsenian lines. We hereby argue this issue, meaning that in Kosovo there is regular justice functioning alongside constitutional justice personified by the Constitution Court of Kosovo. This is the first achievement of our approach to constitutional justice.

The second achievement is our argument that the jurisdiction of the Constitution Court of Kosovo is one of the widest among its peers in the region. Why? Because Kosovo is modelled along with the German system of constitutional jurisdiction which gives a conspicuous place to the individual complaint mechanism. Kosovo has a full-fledged type of constitutional complaint.

Not last in importance, we argue that among the abstract jurisdiction of Constitution Court of Kosovo, the one dealing with the constitutional control of constitutional amendments is a very specific one compared to other countries, as it is very rare. We argue that the provision of the preventive control of constitutional amendments is drafted in the Constitution of Kosovo as a result of international influence and the need to control the process of constitutional amendments in the future as they may be misused by politics to destroy the new constitutional identity of Kosovo established with the Constitution of 2008.

## İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ .....	iii
ONAY SAYFASI.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
ÖZET .....	vii
ABSTRACT.....	ix
İÇİNDEKİLER .....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii

### GİRİŞ

GİRİŞ .....	1
-------------	---

### BİRİNCİ BÖLÜM

KOSOVA'DAKİ ANAYASAL YARGI TARİHİNE GENEL BİR BAKIŞ .....	9
1.1. Eski Yugoslavya Dönemi (1971-1989).....	9
1.2. Slobodan Miloşević Rejimi Altında (1989-1999).....	12
1.3. Birleşmiş Milletler Geçici İdaresi Kosova Misyonu (UNMIK) (1999-2008).....	13
1.4. Ahtisari Planına Göre Denetimli Bağımsızlık Sürecinde Anayasa Yargısı (2008-2012).....	18

### İKİNCİ BÖLÜM

TAM BAĞIMSIZLIK KOŞULLARINDA ANAYASA YARGISI .....	26
2.1. Mevcut Anayasaya Göre Anayasa Yargısının Türü .....	26
2.2. Anayasallığın Soyut İncelemesi: Form ve İçeriği .....	28
2.3. Anayasallığın Somut Denetimi.....	41
2.4. Tesadüfi Denetim .....	50

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN DİĞER YARGI YETKİLERİ.....	52
---	----

3.1. Genel Seçimden Sonra ve Referandumla İlgili Yargı Yetkisi.....	52
3.2. Olağanüstü Hallerde Yargı Yetkisi .....	54
3.3. İtham Davası İşlemleri .....	55
3.4. İlave Yargı Yetkisi .....	57
3.5. Özel Mahkeme Kuruluşundan Sonra Anayasa Mahkemesinin Sınırlandırılmış Yargı Yetkisi.....	58

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

<b>MAHKEMENİN KİLİT KARARLARI.....</b>	<b>63</b>
4.1. Kosova Radyo Televizyonu Davası .....	63
4.2. İki Cumhurbaşkanı İlişkin Davalar.....	64
4.3. Kosova Özelleştirme İdaresi Davası .....	73
4.4. Çıkmaza Giren Davalar .....	76
<b>SONUÇ.....</b>	<b>78</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>81</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>94</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

- AB – Avrupa Birliği  
ABD – Amerika Birleşmiş Milletleri  
AİHM – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi  
AK – Avrupa Komisyonu  
AYM – Anayasa Mahkemesi  
BM – Birleşmiş Milletler  
EULEX – Kosova’da Hukuku Misyonu Avrupa Birliği Kuralı/European Union Rule of Law mission in Kosovo  
GK – Genel Kurul  
GSÖM – Genel Sekreter Özel Temsilcisi  
GSS – Güçler Statüsü Sözleşmesi  
KAYM – Kosova Anayasa Mahkemesi  
KDB – Kosova Demokratik Birliği  
KEK – Kosova Enerji Kurumu  
KGİ – Kosova Geleceği İttifak  
KÖA – Kosova Özel Ajansı  
KÖİ – Kosova Özel İdaresi  
KRT – Kosova Radyo Televizyonu  
KSÖB – Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi  
NATO –Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü/North Atlantic Treaty Organization  
SDH – Self Determinasyon Hareketi  
UNMIK – Birleşmiş Milletler Kosova Misyonu/United Nations Mission in Kosovo  
UST – Uluslararası Sivil Temsilcisi  
YKB – Yugoslavya Komünist Birliği  
YSFC – Yugoslavya Sosyalist Federatif Cumhuriyeti

## GİRİŞ

Kosova'da anayasa yargısı, Kosova ve Arnavutların siyasi tarih ve anayasa tarihinden bağımsız olarak ele alınamaz. Bu tarihin başlangıç noktası eski Yugoslavya'dır. Zira bu devlet kurulmadan önce Avrupa sathında bir anayasa yargısından bahsetmenin bir anlamı olmaz.

Eski Yugoslavya 1 Aralık 1918 tarihinde kurulmuştur. Egemen ve bağımsız bir ülke olarak, bu ülkenin birkaç kez yıkılışından sonra aynı isimle en son kurulan Yugoslavya devleti 1992 yılının baharına kadar varlığını sürdürmüştür. Bu son ülke, başında Slobodan Miloseviç'in bulunduğu, 1992 yılının Nisan ayında Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (Sırbistan ve Karadağ) ismiyle kurduğu devlettir. Bu devlet ismini eski Yugoslavya'dan farklı olarak YFC şeklinde zikrederiz. Eski Yugoslavya'nın 1918 yılının Aralık ayında kurulan anayasal ismi "Sırp-Hırvat-Sloven Krallığı" veya kısaca SHS Krallığı şeklindeydi. Bu anayasal düzeni olan ülke 1945 yılına kadar varlığını sürdürmüştür. Mussolini dönemindeki İtalya tarafından Arnavutluk'un işgalinde olduğu gibi Yugoslavya'nın 6 Nisan 1941 tarihindeki işgalinin de uluslararası açıdan hukuki bir etkisi olmamıştır. Bu sorunlar, konumuzun ilk bölümünün birinci kısmında açıklanmıştır.

Eski Yugoslavya anayasal açıdan tahmin edilebileceği üzere birkaç farklı isme sahipti: SHS Krallığı, daha sonraları Yugoslavya Krallığı (1918-1945), ondan sonra Yugoslavya Demokratik Federatif Cumhuriyeti ve en son YSFC (Yugoslavya Sosyalist Federatif Cumhuriyeti) (1945-1992)'dir.

YSFC Anayasa Mahkemesinin (aynı zamanda Yugoslavya Cumhuriyetleri Anayasa Mahkemelerinin) kurulduğu 1963 yılına kadar süren dönem içerisinde eski Yugoslavya bağlamında bir anayasa yargısından söz etmek mümkün değildir. Bu hususla ilgili birkaç neden mevcuttur: Birincisi, Kraliyet döneminde bir Sırp Kraliyet rejimi vardı; zira Sırlar bu ülkeyi Sırp Kraliyeti Devletinin genişlemiş hali olarak görmekteydiler. Bu devleti yöneten Sırp Hanedanı Karacorçeviç rejimi kişisel bir bütünlük içerisindeydi. İkinci neden 1945 yılında kurulan Komünist Yugoslavya'nın proletarya ve komünizm ideolojisine dayanan Stalinist bir sistem üzerinde modelinin şekillenmesiyle ilgilidir. Ancak, 1948 yılında Tito'nun Stalinle yollarının ayrılmasından sonra üçüncü bir yol olan Yugoslav Sosyalizminin devam edilmesi için önkoşullar oluşmuştur. Bu yol üç dört yıl içerisinde bulunmuş ve Sosyalist Özyönetim

olarak adlandırılmış ve bu YSFC isimli devlette eski Komünist ülkelerde olan rejimlerle kıyaslandığında daha insani bir yapı göstermekteydi. Bu koşullar 1963 yılında Yugoslav sistemine Kelsenyen/Avrupalı anayasa yargısının girmesini sağlamıştır. Bunun Yugoslav Komünist sisteminin korunması ve savunulmasıyla ilgili olduğu anlaşılmıştır. Diğer Komünist ülkelere kıyasla insan hak ve özgürlükleri alanında bir ilerleme kaydedilmekteydi. Bu, YSFC Anayasa Mahkemesi ile Cumhuriyet anayasa mahkemelerinin çalışmalarıyla şu şekilde mümkün olmuştu: Birincisi, federal düzeyde anayasal uygunluk denetimi, insan hak ve özgürlüklerinin savunmasını/korumasını yapıyordu; ikincisi ise cumhuriyet düzeyinde aynı faaliyeti gösteriyordu. Özerk bölge olan Kosova ve Voyvodina'nın gelişme aşamasında anayasa mahkemeleri yoktu.

Eski Yugoslavya'da diğer Cumhuriyetlere kıyasla Kosova, ancak 1966 yılında kötü şöhrete sahip Sırp lider Aleksandar Rankoviç hakimiyetinin yıkılmasıyla biraz nefes almaya başlamıştır. Bu yıldan sonra Kosova kademeli olarak kendi siyasi-idari kimliğini oluşturmaya başlamış, günümüze kadar bunu getirebilmiştir. Bundan önceki dönemde ve özellikle 1945 yılından önce Kosova ile çoğunluğunu oluşturan nüfusuna ilişkin anayasal veya bölgesel bir kimlikten bahsetmek mümkün değildir.

1968 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle 1972 yılına kadar Kosova'da anayasa yargısı Kosova Yüksek Mahkemesi bünyesindeki özel bir şube tarafından icra edilmekteydi. Bu şubenin sınırlı anayasal yetkileri bulunuyordu. Ancak bu, 1972 yılında zirveye ulaşan anayasa yargısının başlangıcını temsil ettiği söylenebilir. Yapılan anayasa değişikliğiyle Kosova SÖB (Sosyalist Özerk Bölgesi) Anayasa Mahkemesinin kurulması mümkün oldu. Tüm diğer Cumhuriyetlerin anayasa mahkemelerine benzer şekilde bu mahkemenin Kosova düzeyinde anayasaya uygunluğun korunmasıyla ilgili büyük bir yetkisi vardı. Bunun yetkileri içerisinde, diğer cumhuriyetlerin anayasa mahkemelerine benzer şekilde kanun yararına bozma yetkisi de yer alıyordu. Mahkeme, bölge kanunları ve diğer mevzuatla ilgili olarak resmen harekete geçme ve anayasal uygunluk denetimini yapma hakkına sahipti. Bu mahkemenin yargılama yetkisi içerisinde yurttaş/vatandaş ile diğer kuruluşların hakları girişimi diye adlandırılan bir yetki de bulunuyordu. Bu bir tür actio popularis yetkisiydi; çünkü, bir vatandaşın veya bir kuruluş bünyesinde teşkilatlanmış olan yurttaşların/vatandaşların oluşturduğu grup tarafından kanunlar ile diğer mevzuatın anayasaya uygunluk denetimini isteme imkânı veriyordu.



Bu mahkeme, Kosova SÖB'in 1974 Anayasası ile kurulmuş olan tüm diğer kurumlarıyla birlikte Slobodan Milošević tarafından 1989 yılında lağvedilmesine kadar çalışmalarını sürdürmüştür. Bu dönem, birinci bölümün ikinci kısmında ele alınmıştır.

Bu tarihten sonra yani Kosova'nın özerkliğinin 1989 yılında kaldırılmasından sonra, ülkenin tamamı, Arnavutları kamusal hayattan tamamen dışlayarak Kosova'da kaba ve otoriter kurumsal bir yönetim kurmuş olan baskıcı Belgrad rejiminin yönetimi altına sokulmuştur.

Çoğunluk olan Arnavutlar, güvenlik dışındaki tüm diğer alanlarda paralel bir kamusal hayat teşkilatlandırarak ilk başta barışçıl ve iyi niyetli karşılık vermiştir. Bu da karizmatik lider Dr. İbrahim Rugova'nın yönetiminde ve Dr. Bujar Bukoshi'nin sürgünde bulunan hükümeti yönetiminde gerçekleşmiştir. Bu barışçıl direniş olası bir Kosova savaşını çok başarılı bir şekilde önleyebilmiştir. Ancak bu başarının sınırları vardı, çünkü 1995 Kasım ayında varılan Dayton Anlaşması Bosna Hersek'teki savaşı sonlandırdığı andan itibaren Kosova kenarda kalmıştır ve geriye silahlı direniş tek çare gibi kalmıştır.

Silahlı direnişin olması gerektiği daha önce adı duyulmamış olan UÇK'nın (Kosova Kurtuluş Ordusu) 1997 yılında sahneye çıkmasıyla anlaşılmıştır. UÇK'nın sahneye çıkması, Milošević tarafından uygulanan katı şiddet rejiminin ve sonuç vermeyen barışçıl yolun dolaysız bir sonucuydu. 1998 ve 1999 yıllarında bir silahlı çatışma ve NATO müdahalesi gerçekleşti. 1999 yılının Şubat-Mart aylarında Rambouillet'te yapılan barış konferansı neticesinde, Arnavutların imzaladıkları ve Rambouillet Anlaşması olarak bilinen Barış Anlaşmasını Sırplar imzalamayı reddettikten sonra, ancak NATO müdahale etmiştir.

Bu anlaşma Kosova'da bağımsız, anayasal demokrasiye ait klasik Kelseniyen yetkilere sahip bir yargıyı öngören ilk belge olmuştur. Aslında bu, günümüzde Kosova'nın sahip olduğu Anayasa Mahkemesine az çok benzer bir mahkemeyi öngörüyordu. Ancak Rambouillet Anlaşması hiçbir zaman hayata geçirilememiştir; çünkü Sırplar bunu imzalamayı reddetmiştir.

NATO kuvvetlerinin 1999 yılının haziran ayında Kosova'ya yerleşmesinden sonra kısa adı UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo) olan uluslararası bir idarenin kurulmasını beraberinde getirmiştir. Uluslararası idarenin bu aşamasında da Kosova'da bir anayasal yargı yoktu. UNMIK'in idari

yapısı dikkate alındığında bu tamamen tabiidir. BM Güvenlik Konseyinin 1244 sayılı kararında kendisine verilen yetki çerçevesinde faaliyet gösteren bu uluslararası organ, yasama, yürütme ve yargı erkinin tamamını elinde tutmuştur. Bu üç kuvvet şu tek kişinin elinde toplanmıştı: Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Özel Temsilcisi (GSÖT). Üç erkin bir kişinin elinde bulunması, BM Güvenlik Konseyinin 1244 sayılı kararında belirtilen yetkilerin bir parçası olarak tezahür etmişti. 10 Haziran 1999 tarihinde çıkarılan bu karar, Kosova’da kamu otoritesinin tamamının riayet etmesi gereken nihai hüküm, bir nevi “anayasa” idi. Birinci bölümün üçüncü kısmı alınan tüm konuları kapsamaktadır. Aynı bölümün son kısmı UNMIK yönetiminin sona ermesini ele almıştır.

Bu açılamdan bu aşamada bir anayasal uygunluk denetiminden bahsetmenin mümkün olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü böyle bir şey BM Güvenlik Konseyinin çalışmalarını değerlendirmek anlamına gelirdi. Bu da mümkün değildir, çünkü hiçbir yerel organ BM Güvenlik Konseyinin faaliyetini değerlendiremez. Ancak bu, özellikle insan hak ve özgürlükleri alanında anayasaya uygunluğun olmadığı anlamına gelmez. UNMIK’in hukuki bir hükmü olarak 2001 yılında GSÖT tarafından onaylanan Anayasa Çerçevesi, uluslararası idare altında oluşan yeni durumda Kosova’da kamusal güç ile bu gücün Kosovalı bireyin ilişkisini normlaştıran bir dizi anayasal hükmü belirlemiştir.

Kosova’nın anayasal gelişimi bakımından önemli olan bu belge ile kuvvetlerin ayrılığı öngörülmüş ve gerçek bir anayasal parlamenter demokrasi inşasının yolu başlatılmıştır. Bu belgede insan ile azınlık hak ve özgürlüklerine ilişkin özel başlıklar öngörülmüştü, ki bunlar 2008 Anayasası’nda tekrarlanmışlardır.

Bu dönemin anayasaya uygunluğuna ilişkin esas mesele Anayasa Çerçevesinin yorumlanması ve uygulanmasının sağlanmasına ilişkin nihai otoritenin GSÖT’nin olmasıydı. Bu, Kosova’da anayasal yargının varlığının kusurlu ve sıkıntılı olmasına sebebiyet veriyordu.

Bu yargı 17 Şubat 2008 tarihinde Kosova’nın bağımsızlığının ilanından ve aynı yılın Nisan ayında anayasanın kabul edilmesinden sonra ancak kurulabilmiştir. Anayasa, 2008 Haziran ortasında yürürlüğe girmiştir.

Kosova’nın anayasal tasarımı Kosova’nın kurtuluşuna büyük katkıları olan uluslararası etkenlerin tamamen etkisi altında olmuştur. Anayasa’da az miktarda yerli muharrirlik vardı. Bu husus devletin teşkilatlanması, bireyin toplum içerisindeki rolü

ve devlet erklerinden bağımsız bir organ olarak anayasa yargısından bahseden hükümlerin yapısında görülmektedir.

Bu anayasal düzen UNMIK dönemiyle (1999-2008) keskin bir ayrılık oluşturmamıştır. Aksine, 2008 Anayasasının belli kısımlarında, Anayasa Çerçevesi de dahil olmak üzere devlet teşkilatlanmasının belli yönlerini normlaştıran UNMIK yönetmelikleri hükümlerini tenasül etmiştir. Bu, özellikle kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü, insan hak ve özgürlükleri ile sağlam yönetimle ilgili diğer uluslararası standartların kavramsal yönleriyle ilgilidir.

Ancak 2008 Anayasasının geri kalan kısmı bir yenilik ve ferahlık getirmiştir. Yenilikler özellikle Kosova devlet egemenliği yapısı ve bu ortamda Anayasa Mahkemesinin önemiyle ilgilidir. Bu ve diğer konuları sıradaki bölümde ele alınmıştır.

Egemenlik halka aittir, halkın seçtiği temsilcileri tarafından halkın adına ve dolaysız olarak halk tarafından uygulanır. Her halükârda yetki 2008 Anayasası'ndan doğar ve bu anayasayla uygulanmıştır. Bu, anayasal demokrasinin özünü oluşturmuştur.

Kosova'nın daha önceki tarihinin her aşamasından tamamen farklı tasarlanmış olan bu yeni anayasal demokraside yargının özel bir yeri vardır. Yargının bağımsız olması öngörülür ve bu erkin kurumsal anlamda bağımsızlığını Anayasa güvence altına almıştır. Anayasa bu erke özel önem ithaf etmiş ve bu erkin Batılı liberal demokrasi standartlarına uygun ve gerektiği şekilde inşası için gerekli parametreleri sağlamıştır. Mahkemeler anayasa ve kanunlara dayanarak muhakeme eder, ancak meşruiyetin denetimi, geleneksel Avrupa demokrasilerinde olduğu şekilde Kosova yargısının birincil görevini teşkil eder.

Yargı erkinden Anayasa Mahkemesi çıkarılmıştır. Devletin bu organı, anayasaya uygunluk meseleleriyle ilgili olarak tüm diğer erklerin üstünde konumlandırılarak adalet yargısından ayrılmıştır. Anayasa, anayasal uygunluk denetimi icrası alanında Anayasa Mahkemesine bir tekel vermiştir. Bu icraat, kanunlar ile diğer anayasal hükümlerin anayasal uygunluğuna ilişkin yorumlanmasıyla ilgilidir. Bu birinci işlev yani Anayasasının nihai yorumlanması işlevi, Kosova'nın ait olduğu Avrupai/Kalseniyen anayasallık denetimi modelinin esas niteliklerini oluşturur. Anayasasının yorumlanması bir anayasal denetim konusu olacak genel veya özel (bireysel) bir hukuki hüküm/işlem olmaksızın yapılmaz.

Hukuki hükümler/işlemler 2008 Anayasasının yorumlanmasıyla sonuçlandırılan anayasal uygunluk denetimin konusunu oluşturur. Kosova, Anayasasının yorumlanmasını bir yorumlama konusu olmaksızın yapılmasına izin verilen ülkeler içerisinde yer almaz. Bazı ülkelerde eylemsizlik (ihmal) de anayasal uygunluk denetiminin konusu olabilir.

Yukarıda belirtilen bu husus Kosova’da 2008 Anayasasının yorumlanmasının denetim konusu olmaksızın boşlukta değil bir kanun veya hukuki hükmün/işlemin (genel veya özel) anayasaya uygunluğu denetlenerek yapıldığı anlamına gelir. Bu, Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisini ve yetkili tarafları belirleyen Anayasanın 113. maddesinin incelenmesiyle açıkça görülmüştür.

Yargılama yetkisinin ilk grubunda soyut norm denetimi yer alır. Bu soyut norm denetiminin konusu bir kanun, bir anayasa değişikliği, bir kararname veya merkezi idare organlarının bir kararı, bir belediye tüzüğü olabilir.

Kanunların 2008 Anayasası’na uygunluğu denetimi Anayasa Mahkemesinin yapısını temsil eden klasik Avrupa/Kelseniyen yargılama yetkisi içerisinde yer alır. Bu denetim engelleyici ve önleyici olabilir. Kanunun ilan edilip yürürlüğe girmesinden önce Mahkemede iptal davası açıldığında engelleyici adlandırılır. Kanun ilan edilip yürürlüğe girdikten sonra Mahkemede iptal davası açıldığında önleyici adlandırılır. Her iki durumda imtiyazlı taraf Cumhurbaşkanı, Hükümet, Meclis ve Ombudsman Kurumudur. İmtiyazlı taraf denmesinin nedeni Mahkemede iptal davası açmak için bir hukuki çıkarın bulunduğunu kanıtlama gereğinin olmayışındandır. Bu organlar basit bir şekilde bir kanunun 2008 Anayasası’na aykırı olduğunu düşündükleri her durumda anayasaya uygunluk denetimi talebiyle davası açmaya yetkilendirilmişlerdir. Aynı kararname, karar ve belediye tüzükleriyle ilgili de geçerlidir.

Soyut norm denetimi içerisinde konvansiyonellik denetimi diye adlandırılan denetim girer. 2008 Anayasası Anayasa Mahkemesine, yapılacak bir anayasa değişikliğinin Kosovanın Anayasa ve uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı olup olmadığını denetleme yetkisini de vermiştir.

Son olarak, soyut norm denetiminde anayasa değişikliklerinin anayasal uygunluk denetimi yer alır. Bu yetki son derece nadirdir ve ülkeler bunu çok az bilirler. Böyle durumlarda denetimin dayanağı Anayasanın ikinci başlığıdır. Bu, bir anayasa değişiklik önergesinin Anayasanın ikinci kısmında belirtilmiş olan anayasal

hak ve özgürlükleri kısıtlayıp kısıtlamadığının denetlenmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarında bu yargılama yetkisi genişletilmiş ve anayasa değişikliği önergesi hakkında anayasaya uygunluk denetiminin parametreleri sadece ikinci kısım değil 2008 Anayasasının ruhu ve manası olan üçüncü kısmın da olduğu belirtilmiştir. Bu konuları okuyucu ikinci bölümün ilk kısımlarında bulabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisinin ikinci grubunda, derece mahkemeleri de dahil olmak üzere Kosova'da kamu otoritesinin bireysel işlemlerine yönelik somut norm denetimi yer alır. Bu denetimin konusu bireysel ve kesinleşmiş veya nihai olan bir işlemdir. Bu denetim sürecini anayasal şikayetle bireyler, Kosova anayasal sisteminde yeni olan bir kurum, başlatırlar. Bu şikayetlerinde başvuru taraf kamu otoritesi tarafından anayasal hak ve özgürlüklerinin ihlalini iddia ederler. Böyle bir denetim başvurusunda işlemin bir devlet organına ait hukuki bir işlem olması gerektiği, dolayısıyla bir kişiye ait özel niteliği olan bir işlem olamayacağı anlamına gelir.

Bu anayasal şikayet hakkının uygulanması için bir anayasal ihlalin mağduru olduğunu iddia eden başvuru tarafın, Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce kanunla öngörülmüş tüm kanun yollarını tüketmiş olması gerekir. Bunlar yapılmadığı durumlarda başvuru kabul edilmez olarak ilan edilerek reddedilir. Hepsi bu değil; bir başvurunun kabul edilir olarak nitelenmesi için yerine getirilmesi gereken diğer kriterler vardır. Bunlardan bazıları başvurunun konusuyla ilgilidir; diğerleri ise usule ilişkin ve benzerdir. Böyle bir sürece taraf olarak hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler başvuru yapabilir. Anayasa Mahkemesi karar aşamasında hem usul hem esas bakımından AIHM kriter ve standartlarını eksiksiz uygulamak zorundadır.

Üçüncü yargılama yetkisi grubunda rastlantısal norm denetimi yer alır. Rastlantısal norm denetimi bir derece mahkemesinin bir davaya ilişkin yargılama sürecinde mevcut davada karar almada uygulanacağı bir kanuni hükmün anayasaya aykırı olabileceğini tespit ettiği durumdur. Böyle bir kuşkunun olması durumunda bu derece mahkemesi Anayasa Mahkemesine başvurup Mahkemeden mevcut davada uygulanması gereken hükmün *anayasa* aykırılığına ilişkin tereddütlerini bertaraf etmesini talep eder. Anayasa Mahkemesinin kararı çıkana kadar derece mahkemesi yargılama sürecini askıya alıp Mahkemenin kararını bekler. Böyle süreçlerde derece mahkemesinde çözülmeyi bekleyen davanın olgusuyla ilgili olarak Anayasa

Mahkemesi bir karar vermez, Mahkeme sadece davada uygulanacak olan hükmün anayasaya uygunluğu hakkında karar verir.

Yargılama yetkisinin son olan dördüncü grubunda Anayasanın 113. maddesinin son fıkrasında belirtildiği şekilde özel kanunla belirlenen ilave yargılama yetkisi konularına giren meselelerle ilgilidir. Böyle bir yargılama yetkisi Kosova'nın söz gelimi genel seçim ve yerel özerk yönetimi düzenleyen mevzuatında yer alır. Birinci durumda Kosova genel seçim mevzuatında Anayasa Mahkemesi'nde devam eden bir itiraz süreci çözülmeksizin seçim süreci tamamlanmış olmaz. İkinci durumda Anayasa Mahkemesinin teyit etmesi durumunda görevden alınmasıyla sonuçlanabilecek şekilde Kosova Hükümeti tarafından bir belediye başkanının açığa alınması imkânı vardır. Bu tür yargılama etkisi, referandumların ve belediyelerin statülerinin anayasal kontrolü ile ilgili yargı alanı, konunun üçüncü bölümünde tartışılmaktadır.

Dördüncü ve sonuncu bölüm olarak Kosova anayasa yargısına mührünü basmış olan Anayasa Mahkemesinin bazı en önemli kararlarını ele almak seçimi yapılmıştır. Bununla birlikte konumuzun tartışmaları sonlandırılıp, sonuçlar ve literatür kısmına geçilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KOSOVA'DAKİ ANAYASAL YARGI TARİHİNE GENEL BİR BAKIŞ

#### 1.1.Eski Yugoslavya Dönemi (1971-1989)

Yugoslavya Krallığı döneminde (1918-1941), Kosova'nın kendine ait anayasal, siyasi veya bölgesel kimliği yoktu. (Sotirovic, 2014: 7-35). Diğer Cumhuriyetler gibi ayrı bölge olarak tanınmadığı gibi halkının da Devlet yapısı içerisinde yetkisi yoktu. Bu nedenle, bu bölümde yer alacak tartışma, 2. Dünya Savaşı sonrası gelişmelerle ilgili olacaktır. O döneme dahil, Kosova açısından anayasal gelişmeler sadece 1974 yılından başlayarak ilgi alanımıza girmektedir. Çünkü 1945-1974 yılları arasında, Kosova, Yugoslavya Sosyal Federal Cumhuriyeti dahilinde mevcut olan Sırbistan Cumhuriyetinin bir parçası olarak kabul edildiğinden, herhangi bir anayasal yetkisi olmamıştır. Kosova'nın, eski Yugoslav Federasyonu içindeki, anayasal kimliği, sadece Kosova Anayasasının kabulü ile 1974'ten itibaren şekil almıştır. Kosova'nın bazı Arnavut alimleri, Kosova'nın 1974 yılının çok öncesinden, yani Osmanlı dönemi ve Yugoslavya Krallığı döneminde, siyasi ve anayasal anlamda bir kimlikleri olduğuna inanıyor (Malcolm, 1998: 314-333).

Ancak 1974 Anayasası ile Kosova, eski Yugoslavya'nın diğer kurucu (federe) Cumhuriyetleriyle birlikte neredeyse aynı konuma gelmiştir. Bu noktadan sonra hem Kosova hem de Voyvodina (Sırbistan'ın kuzey bölgesi), Stalinin teorisinde geçen (ve pratikte uygulandığı gibi) sözde “siyasi bölge özerkliği” sıfatını almıştır (Salihu, 1984: 7-63). Kosova'nın 1974 yılından önceki “anayasal tarihine” mükemmel bir açıklamadır<sup>1</sup>.

1974 Anayasasına göre, Kosova'nın bir anayasa mahkemesi vardı. Mahkeme ilk 1972. Kosova, anayasa ve yasallığı, anayasal yargı mekanizmasıyla koruma fonksiyonunu, 1969'da KSÖB (Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi) Anayasa Hukukunun çıkmasının ardından, KSÖB Yüksek Mahkemesi'nin Anayasa Özel Şube'si üzerinden, uygulamaya başlamıştır. KSÖB'in ilk anayasa hukuku 1969'da

---

<sup>1</sup> Stalin'in öne sürdüğü şekilde bölgesel özerklik kavramının tarihi (Krykov, 1996: 352-377) kitabında verilmiştir.

yürürlüğe girmiştir<sup>2</sup>, ancak Slobodan Milošević tarafından Kosova'nın çoğunlukta olan Arnavut halkına karşı kendi baskıcı kampanyasının bir sonucu olarak, Kosova'nın özerkliği ile birlikte kaldırılmıştır (1986-2000). Kosova Anayasa Mahkemesinin, Slobodan Miloseviç Sırp rejimi tarafından yok edilmesi üzerine daha fazla (Cerar, 2010: 213-245). Komünist döneminde eski Yugoslavya'daki anayasal gelişmeler üzerine daha fazla (Djordjeviç, 1972: 75-114); Dünyadaki Anayasal Yargı (Kulic, 1972: 157-190).

Ancak o mahkeme, Kosova'nın anayasal mahkemesinden tamamen farklıydı, eski Yugoslavya'nın komünist sisteminin bir parçası olarak kilit fonksiyonu, Kosova'daki komünist diktatör sistemin değerlerinin korunmasıydı. Bahsi geçen bu sistem proletarya iktidar birliğine dayanmıştır. Bu güç 1974 (Yugoslavya ve Kosova) Anayasasına göre, tek başına bir avangard olarak belirtilen, iktidardaki komünist parti tarafından proletarya adına uygulanmıştır.

Bunun haricinde, o mahkemenin kendi yargılama yetkisi ve yasal koruması vardı. Bireysel şikayetleri hiç tanımamıştır. Kendiliğinden “*Sua sponte*” şeklinde hareket etme imkânı olmuştur. Son olarak, görevi yasallık, anayasallık alanlarında hareketleri ve gelişmeleri denetlemek ayrıca aynılarını cumhuriyetçi, federal, il meclislerine bildirmek olmuştur. 27 Şubat 1974 tarihli, Kosova SÖB Anayasası 372. maddesi [“Kosova Anayasa Mahkemesi”]. (KSÖB 37 Şubat 1974 tarihli Resmi Gazetesi no. 4/74). Batı anayasacılık sistemine göre modellenmiş, anayasal yargının doğasında hiç olmayan yetkileri de vardı. Eski sosyalist blok ülkelerinin komünist sistemindeki iktidar ve anayasal hukukun ve adaletin rolü üzerine (Carroza, Giovine, & Ferrari, 2009: 583-615; Fridrih, 2005: 47-50; Ludwikowski, 1988: 89-108). Bu mahkemeden üretilmiş, anayasal bilgi ve tecrübe, hiçbir şekilde, Kosova Cumhuriyetinin Anayasal Mahkemesinin işinin ve karar verme yargılanmasının referans noktası olamaz. Ancak, maalesef ‘büyük kararların’ yorumlandığı ve analiz edildiği sırasında, Kosova halk söylevlerinde sıkça hakkında bahsedilmektedir. Bahsi geçen kararlar ‘büyük’ olmalıydı, zira, 2008 Anayasası da öyleydi, ki aynısı, batılı liberal modeline uygun anayasa yargısı alanında hiçbir önceki Kosova geleneği olmadan yorumlanmaya başlamıştır. Mahkeme, hakimlerin, yaratıcı bir şekilde normu yorumlama veya oluşturmak için değil, sadece normu uygulamak için eğitildikleri,

---

<sup>2</sup> KSÖB Resmi Gazetesinde yayınlanan Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi Anayasa Yasası, Priştine 1969 yılında kurulmuştur.



kıtasal medeni hukuk geleneğinin olduğu bir ortamda, anayasa yargısı alanında yeni bir geleneği oluşturma misyonunu başlatmıştır. Eski Yugoslavya Cumhuriyetleri anayasa mahkemeleri de dahil olmak üzere, Avrupa'nın eski komünist ülkelerindeki toplumların dönüşüm aşamalarında gerçekleşen hakimlerin deneyimleri de benzer olmuştur. (Hodzic, Edin, 2016: 14).

Kosova, Komünist Yugoslavya'nın bir parçası olarak, “anayasacılık” açısından, bu devletle aynı özellikleri paylaşmıştır. Yugoslav Komünizmi, başkalarından farklı olma iddiasına rağmen, diğer tüm Komünist devletlerde bulunan ve ortak kullanılan bazı özelliklere sahiptir. Dimitrije Kulic, yazar, Komünist niteliğine rağmen, Yugoslav rejiminin federal ve cumhuriyetçi anayasa mahkemeleri aracılığıyla güvence altına alınan anayasal insan haklarının ve özgürlüklerinin koruyucusu olduğunu savunmaktadır (Kulic, 1973: 257-284; Kulic, 1982: 54-61 ve 56-59). İlk evvela, insan hakları ve temel özgürlükler, Komünist Parti liderliğindeki işçi ve köylü sınıfının yüksek çıkarlarına tabi tutulmuştur. 1974 tarihli Sosyalist Federal Yugoslavya Cumhuriyeti Anayasası'nın 375-396 maddeleri ve aynı yıl diğer federasyon cumhuriyetlerinin ve iki özerk bölgelerinin (Kosova ve Voyvodina) Anayasaları ile ilgili maddeler (Djordjeviç, 1974; 1972: 279-332; 342-355; 770-801; 1978: 606-625; 947-1006; 110-1144). İkincisi, her şeye egemen olan işçi ve köylü sınıfı adına Komünist Parti tarafından uygulanan sosyalist yasallık ve iktidar birliği olmuştur; yani hiç kimse, sosyalist yasallığın ve tüm gücün bütünlüğü (“proletarya diktatörlüğü”) temel değerlerine zarar verecek şekilde, hak ve özgürlük talebinde bulunamazmış. Bir kısmı Kosova da olan “sosyalist anayasacılığın” temel özelliği, Meclis, temsilci organın üstünlüğü hakkındaki Komünist doktrin ile işçi sınıfının ve köylülüğün adına görev yaptığı Komünist partisinin tüm güçlerin birliği doktrini arasındaki temel gerginliğin yumuşatılması olmuştur. Son olarak, Kosova (ve Voyvodina) Anayasa Mahkemesi, diğer federal bölgelerin anayasa mahkemeleri ve Federal (Yugoslavya) Anayasa Mahkemesi gibi bu değerlerin korunması amacına hizmet edip, insan haklarının korunması ve temel özgürlüklere hizmet etmek için bir mekanizmaya sahip değildi. Bu mahkemeler sadece resmi tasarımları bakımından Kelseniyen nitelikte olmuştur. Bununla birlikte, içerikleri, sosyalist gelişimin bireysel hak ve özgürlükler üzerindeki ortak haklarının yaygınlığı üzerine kurulu Komünizmin temel değerlerinin korunması için bir araç olarak hizmet edecek şekilde şekillendirilmiştir (Geck, 1966: 250-304 ; 253).

## 1.2.Slobodan Milošević Rejimi Altında (1989-1999)

Kosova Anayasa Mahkemesi 1989 yılına kadar varlığını korudu. Aynı yılda Slobodan Miloseviç Kosova Anayasa Mahkemesini ve 1974 yılında Yugoslavya Anayasasına göre verilen Kosova özerklik haklarını itlaf etmiştir (Cerar, M., 2010: 213). Slobodan Milošević, Kosova'yı bütünüyle Sırp anayasal ve yasal sisteminin altına alarak Kosova'nın o zamana kadar sahip olduğu anayasal kimliğinin tüm özelliklerini ortadan kaldırmıştır. 1990 yılının Sırbistan Anayasası ile, 1974'teki Komünist Yugoslavya Anayasası uyarınca, Kosova'nın sahip olduğu özerklik feshedilmiştir, 1990 Sırbistan Anayasası'nın 108-112 maddeleri, Kosova için yeni "özerklik" in ana unsurlarını belirlemiştir. Altı maddede, Kosova, bölge özerkliği formuna sahip olan Voyvodina gibi, özerk bir il olarak yeniden adlandırılmıştır (Устав Републике Србије, 1990).

Bu politika, 1998'in başlarına kadar Başkan İbrahim Rugova'nın önderliğinde barışçıl bir şekilde varlığını sürdüren Kosova'nın çoğunluk nüfusu tarafından büyük bir direnişle karşılaşmıştır. Bahsi geçen süre zarfında, Kosovalılar paralel sosyal, sağlık, kültürel, politik ve ekonomik yapı kurmuştur. Bu paralel yapı, Kosova'daki Arnavutların, Sırpların hakim olduğu rejime karşı bütünleşerek Sırbistan'ı reddetmek amacıyla kurulmuştur. Kosovalılar fiilen (*de facto*), Kosova içindeki kamusal yaşamın her alanından, Sırp rejimi ve Kosova'nın yerel Sırp nüfusu tarafından desteklenen kamusal alandan uzaklaştırılmış ve bir dış parça halinde yaşamını sürdürmüştür. Bu durum, toplumun içinden türeyen ve yeni kurulan "Kosova Kurtuluş Ordusu" (KKO) liderliğindeki Milošević rejimine karşı başlatılan silahlı bir ayaklanma ile 1998 yılının başına kadar sürmüştür. KKO'nun ortaya çıkışı büyük oranda İbrahim Rugova tarafından yönetilen barış yolunun başarı göstermemesi ve Kosova'da kurulan rejimin polis ve askeri baskılarının dramatik bir şekilde artmasının bir sonucuydu. Açık silahlı çatışma, uluslararası toplumu, barışçıl yollarla anlaşmazlıklarını çözmek için iki tarafı, Kosovalı Arnavut ve Belgrad'daki Sırp rejimini, Rambouillet'te (Fransa) bir araya gelmeye zorlamıştır. 23 Şubat 1999'da sona eren bu Konferansta, üç haftalık yoğun görüşmelerin ardından ayrıntılı bir belge hazırlanmıştır. Ancak, bu belge etkili olmayıp Milošević, imzalamayı reddetmiştir ve Arnavutların oluşturduğu Kosova'nın çoğunluk nüfusuna karşı uyguladığı baskıcı politikalarıyla devam etmiştir. Sadece Arnavut tarafın belgeyi imzalaması gerçeği NATO'ya, devam etmekte olan savaş ve zulümleri durdurmak amacıyla, karadan Sırp birliklerine hem Kosova içinde ve

dışında saldırma imkanını yaratmıştır (Sırbistan yanı sıra, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti olarak bilinen Sırbistan'ın federasyonu Karadağ Cumhuriyeti de NATO'nun hedefiydi). Kosova Arnavut çoğunluğunun 1989 yılından 1998 yılının başlarına kadar olan barışçıl direnişi, 1998-1999 savaşlarına ve 1999 Şubatındaki Rambouillet Barış Anlaşmalarına üzerine (Weller, Marc, 1999: 211-251). NATO hava saldırısı 78 gün sonra sona ermiştir ve ardından Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 10 Haziran 1999 tarihi ve 1244 sayılı Karar uyarınca Kosova'ya kara birlikleri gönderilmiştir. Aynı karar Kosova'da Birleşmiş Milletler yönetiminin (UNMIK) kurulması için yasal bir temel olarak kullanılmıştır (UN Security Council, 1999).

### **1.3. Birleşmiş Milletler Geçici İdaresi Kosova Misyonu (UNMIK) (1999-2008)**

Rambouillet Barış Anlaşmalarının sonuçlandırılmasının çok öncesinden, Venedik Komisyonu, Kosova'nın anayasal konumunun ve çoğunluk nüfusunun anayasal pozisyonunu, 1990 Sırbistan Anayasasını (ve Federal Yugoslavya 1992 Anayasası) referans alarak iç değerlendirmesini üstlenmiştir. Değerlendirmek için referans noktası yalnızca değerlendirme raporunun yürütülmesi için gerekli olduğu ölçüde kullanılmıştır. Yasa Üzerinden Demokrasi Avrupa Komisyonu (Avrupa Konseyi, Strasbourg, 31/08/98). Rapor, gelecekte Kosova'nın çoğunluğunu oluşturan nüfusu ile Belgrad makamları arasında, bir barış antlaşması hazırlanması için bir kılavuz niteliğinde olmuştur.

Bu raporda, Venedik Komisyonu, Arnavutların çoğunluğu oluşturduğu Kosova nüfusunun zor pozisyonu, insan hakları ve temel özgürlükler yanı sıra yerel yönetim açısından anayasal ikincil statüsü olması ile ilgili hiçbir şüphede bulunulmamıştır. Komisyon, standartların insan hakları ve temel özgürlükler açısından, yani Batı ülkelerindeki modern anayasalarda güvence altına alınan en yüksek uluslararası standartlara göre uygulanmasını önermiştir. Bu, özellikle yerel özyönetim konusundaki uluslararası kabul görmüş standartlara ve insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine hizmet eden bir çerçeve rolüne kadar gelindiğinde aşikâr olmuştur.

Rambouillet Barış Anlaşmaları, görüleceği üzere, Venedik Komisyonunun bu değerlendirme raporunun temel çizgilerine dayanan anayasal hükümleri içermektedir. Bu, özellikle, Kosova içindeki iktidar ve iktidar ilişkilerinin düzenlenmesini

düzenleyen hükümler söz konusu olduğunda açıkça görülmektedir<sup>3</sup>. Bunun, Rambouillet Barış Anlaşmalarından çok önce, Ağustos 1998 tarihinde yer aldığı, ancak yerel yönetim, insan ve azınlık hakları standartları hakkındaki sonraki hükümlerin değerlendirme raporunda olduğu şekilde öngörüldüğü fark edilmiştir (Section IV, The Rambouillet Peace Accords, Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo, 1999).

Rambouillet Barış Anlaşmaları, geçici niteliğinde olmasına rağmen, Kosova'daki şiddeti ve savaşı durdurmak için tasarlanmış çok özenli bir belgeyi temsil edip, gerçek özerklik için koşullar yaratmıştır. İkisi de hem prospektif hem de retrospektiftir. Rambouillet Barış Anlaşmaları, Bosna-Hersek için Dayton Barış Anlaşmalarına (Kasım - 1995) çok benzemekle birlikte, Kosova'nın gelecekte yaşam standardının her yönünü düzenlemek için çok ayrıntılı hükümler içermiştir; aynı zamanda, bu hükümler olay yerinde acil değişikliklerin yapılmasını (şiddeti ve savaşı durdurmak) amaçlamıştır. Öte yandan, Dayton Anlaşmalarının aksine, insan hakları açısından Rambouillet Anlaşmaları çok daha az kapsamlıydı. Rambouillet Barış Anlaşmalarının I. Bölümün (Anayasa) VI. (İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler) ve VII. (Ulusal Topluluklar) maddeleri, Kosova'da uygulanacak uluslararası belgelere ilişkin bir liste öngörmemiştir. Bunun bir istisnası, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin, Protokolleri ile birlikte, VI. (2) madde uyarınca, Kosova'da doğrudan uygulanması olmuştur. Bunun yerine, "Kosova'daki tüm yetki organları, uluslararası kabul görmüş insan hakları ve temel özgürlükleri sağlaması" (Madde VI.1) öngörülmüştür. Bu yolla yaratılan hak ve özgürlükler, Kosova topraklarındaki diğer herhangi bir kanun üzerinde üstünlük sağlamak üzere tasarlanmıştır. Diğer taraftan ulusal toplulukların, ulusal, kültürel, dini ve dilsel

---

<sup>3</sup> Section III and Section V, The Rambouillet Peace Accords, Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo, 1999 aynı zamanda Kosova'da insan ve azınlık haklarının yeri ve rolü ile ilgili hükümler de söz konusudur. "Kosova'da İnsan ve Azınlık Haklarının Korunması" başlıklı IV. Bölüm, Kosova'da uygulanacak yüksek insan ve azınlık hakları standartlarını değiştirmeyi öngören 13-20. paragrafları içermektedir. Özellikle, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin (AİHS) ve 1995 Ulusal Azınlıkların Korunması için Çerçeve Sözleşmenin maddi hükümlerinin doğrudan uygulanmasını öngören 13. Paragrafı Aynı şekilde, Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Tüzüğü 7. maddesi büyük önem taşımaktadır. İlaveten, aynı hükme uygun olarak, Tarafların "Tüzüğün hangi hükümlerinin Sözleşmenin bir parçası haline getirilebileceğini incelemek isteyebileceğini" imkânı da öngörülmüştür.

kimliklerinin hakları ek haklar olup, uluslararası standartlar ve Helsinki Nihai Kanun uyarınca kullanılmıştır (Madde VII.1). Rambouillet Barış Anlaşmalarının tam metni için <sup>4</sup>. Geçmişten kopma yaklaşımın, Kosova’da geçmişteki etnik şiddet geleneklerini (ve trajik bir tarihe) ve genel olarak toplumun maddi yapısının diğer yönlerini korumak amacı yoktu. Güney Afrika’nın apartheid mirasını reddeden anayasasını ve aynı zamanda Batı anayasacılığın temel değerleri, prensipleri ve normları üzerinde yaptırım uygulaması gibi, geçmişteki mirasa karşı kendini bilinçli olarak reddetme eylemiydi. Dönüştürücü ve dönüştürücü olmayan anayasalar arasındaki fark için, (Sunsstein, 2001: 67-68; Mendez, 2012: 1282-1285). Aynı şekilde belirtilmelidir ki, Cass R. Sunstein’in Avrupa’nın eski komünist ülkelerinin tüm anayasalarını koruyucu olarak gördüğü, çünkü dediği gibi “komünizmi destekleyen ulusal anlayışlar üzerine inşa edilmeye çalışmaktadırlar”. a.g.e. 68. Elbette bu yanlış bir görüştür, zira iki tür arasındaki fark, anayasaların diğer anayasal kültürlerin ve medeniyetlerin geleneklerine değil önceki kişisel geleneklerini korumaya çalışıp çalışmadığına dayanmaktadır. Öyle olsaydı, Üçüncü Dünya ülkelerinin ve anayasal demokrasilere ilişkin Batı standartlarına göre modellenen diğer ülkelerin, totaliter geçmişinden sonra koruyucu olarak değerlendirilmiş olurdu. Bu nedenle, İspanya, Yunanistan, Portekiz veya Şili, Nikaragua, Honduras, Angola, Mozambik ve benzeri gibi ülkeler, çabalarının totaliter geçmişlerinden kopmalarına rağmen koruyucu olarak muamele görmüş olacaktı.

Kosova’da uluslararası insan hakları yasasının önceliği ilk defa “Kosova’da Özyönetim için Anayasal Çerçeve” olarak bilinen bir belge, UNSC1244 otoritesinin bir türevi ile ele alınmıştır. Yine de Rambouillet Anlaşmaları, yukarıda belirtildiği şekilde, uluslararası alanda kabul gören insan hakları standartlarının Kosova’nın yerel yasalarından üstün olacağını kabul etmiştir. Ancak, insan hakları ve temel özgürlükler konusundaki yerel yasalardan üstün olacak uluslararası belgeleri belirtmeyip, Rambouillet Anlaşmaları, insan hakları ve temel özgürlükler konusunu belirsiz kalmıştır. Bu, Anayasal Çerçevesinde görülen bir durum değildi ki aynıının standartları 15 Haziran 2008 tarihli Kosova Anayasası tarafından az çok dokunulmamıştır.

Anayasal Çerçeve, 2002 yılında toplanan Kosova Siyasi Liderleri ve Meclisi tarafından kabul edilmiştir...: Anayasa Çerçevesi, UNMIK 2001/9 Tüzüğü olarak 15

---

<sup>4</sup> [http://en.wikisource.org/wiki/KosovoRambouilletAgreement\\_1999](http://en.wikisource.org/wiki/KosovoRambouilletAgreement_1999)

Mayıs 2001 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Özel Temsilcisi tarafından yayımlanmıştır. 1244 sayılı Karar ve 15 Temmuz 1999 tarihli Tüzüğe göre yasama işlevlerinin yerine getirilmesinde bir UNMIK yetkili ve yürürlüğe giren yasaydı. Bu belgenin Kosova’da anayasal düzenin temellerini yaratmak amaçlı olmasına rağmen diğer UNMIK düzenlemeleri ve yasaları gibi aynı yasal seviye ve geçerliliğe sahipti. Anayasanın tam metni için<sup>5</sup>. UNMIK Regulation 2001/9, Resolution 1244 and Its Regulation No.01 of 15 July 1999, 1999 ve kabulü, Kosova’da barış süreci ve istikrarına hizmet etmek için önemli bir adımdı. Bu şekilde, Çerçeve, Kasım 2001’de ilk bağımsız ve adil seçimlerin yapılmasına yol açmıştır. Bu seçimlerden, Kosova’da Özyönetim Geçici Kurumları (ÖGK) olarak bilinen Kosova’da özyönetim yeni kurumları ortaya çıkmıştır. Kurumsal düzen Uluslararası Tüzük 7 maddesine atfedilebilir. Egemen ve bağımsız bir devletin kurumların tam yetkisine sahip olmamasına rağmen, Kosova’da ulus-inşası tarihinde ilk demokratik kurumlar olarak kalmışlardır.

İnsan hakları ve özgürlükleri açısından ve toplulukların hakları bakımından, 3 ve 4 Bölümlerde yer alan Çerçeve, insan hakları ve temel özgürlükler ile Kosova’daki toplulukların hak ve özgürlükleri Mevcut Kosova Anayasasının II. Bölümünde (İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler) ve III. Bölümünde (Toplulukların ve Üyelerinin Hakları) öngörülen hükümler ile neredeyse aynı hükümleri öngörülmüştür. Bu, bağımsız devletin anayasa taslak hazırlama sürecinde kilit kriter olarak görev yapmıştır. Kosova’da ilk defa yasal bir belge ile, insan hakları sözleşmelerinin doğrudan veya dolaylı olarak uygulanması öngörülmüştür. Uluslararası normların doğrudan uygulanabilirliği, kaynağı ne olursa olsun, belirli bir normun kendiliğinden idaresi nosyonuyla yakından bağlantılıdır. Bu mantıklıdır, çünkü bir şey sadece normatif bir içeriğe sahipse uygulanır. Dolayısıyla, bunun anlamı, uluslararası bir anlaşmanın içerdiği uluslararası bir normun ancak kendi kendini yürüten bir niteliğe sahip olması durumunda doğrudan uygulanacağı anlamına gelir. Uluslararası normların karşılaştırmalı bir perspektiften doğrudan uygulanabilirliği üzerine (Peters and Preuss, 2013: 33-43). Dolaylı uygulanabilirlik verilen anayasa metninin yorumlanması ile ilgilidir, yani uluslararası bir normun dolaylı olarak uygulanacağı anlamına gelir, sebebi yerel kurum için yasal zorunluluk olduğu için değil ancak yerli (anayasal ve yasal) normun yorumu uluslararası hukukun normları ve standartları

<sup>5</sup> <http://www.unmikonline.org/regulations/2001/reg09-01.htm>

dikkate alınarak yapılmasıdır. Uluslararası normların dolaylı uygulanabilirliği üzerine karşılaştırmalı bir bakış açısı üzerine (Peters and Preuss, 2013: 33). Belirtildiği gibi, bu benzerlik, Rambouillet Anlaşmalarına kadar uzar (Weller, 2009: 391-420). Başka bir deyişle hem Rambouillet Anlaşmaları hem de Çerçeve, bölgesel ve uluslararası insan hakları hukuku ile ilgili olarak, Kosova'nın anayasal demokrasiye geçiş sürecinde anayasal yasa olarak hizmet etmek için önemli hükümler içeriyordu. Bu iki belge sayesinde, insan haklarıyla ilgili uluslararası ve bölgesel belgeler, tranzisyon yasası haline gelmiştir; bu da Batı anayasacılığına benzer Kosova toplum için bir değişim aracı rolünü oynamıştır. Bu durum bu iki belgenin iktidar örgütlenmesi ve insan haklarının rolü ve yeri ile ilgili her hükmünde yansıtılmıştır.

Çerçevenin yukarıda belirtilen bölüm hükümlerinin uygulanmasına gelince, 3.2 Madde şunu belirtmiştir: “Öz-Yönetim Geçici Kurumları, aşağıda belirtilen hak ve özgürlükler de dahil olmak üzere uluslararası kabul görmüş insan hakları ve temel özgürlükleri gözlemleyecek ve temin edecektir: (a) İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi; (b) Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ve Protokolleri; (c) Sivil ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Protokolleri; (d) Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına Dair Sözleşme; (e) Her Türlü Ayrımcılıkla Mücadele Sözleşmesi; (f) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme; (g) Avrupa Bölgesel veya Azınlık Dilleri Tüzüğü; ve (h) Avrupa Konseyi Çerçevesi Ulusal Azınlıkların Korunması Konvansiyonu”. Çerçeve, “bu belgelerde belirtilen hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin, Kosova’da bu Anayasal Çerçevenin bir parçası olarak doğrudan uygulanacağını” kabul etmiştir. Çerçevenin 3.3 maddesi [“Human Rights”] (Article 3.3 Regulation No.2001/9). Mantıksal bir açıklama, bu gibi belgelerin, birinin hak kaynağının dayanabilmesi için yeterince somut olmasına ve bu tür belgelerin doğrudan etkisi olduğu argümanına rağmen, doğrudan uygulanabilirlik otomatik olarak bu araçların doğrudan etkisini de sağlamamıştır.

Çerçeveye göre, insan haklarına ve temel özgürlüklere ilişkin uluslararası normlar, Kosova’da kendi kendini yürütme niteliği taşıdığı sürece doğrudan uygulanabilir; aynılarının, uluslararası insan haklarına ve temel özgürlüklere (dolaylı uygulanabilirlik) beraberinde yorumlanması, sadece Çerçevenin 3.2 maddesinden kaynaklanan yükümlülük değil, ancak Kosova’daki yönetimin erken safhalarında UNMIK tarafından yasalaştırılan diğer yasal düzenlemelerden de doğar. İnsan hakları ve temel özgürlüklerle ilgili olarak aynı derecede önemli olan UNMIK Düzenlemesi,

12 Aralık 1999 tarihine kadar Kosova’da Uygulanacak Kanun 24/1999 Sayılı UNMIK Tüzüğü’dür. “Uygulanacak Yasa” ile ilgili 1.3 Bölümünde, bu Düzenleme Anayasa Çerçevesinin 3.2 maddesindeki gibi, Kosova’daki insan hakları hukuku kaynağı olarak neredeyse aynı uluslararası araçları listelemektedir. Tek fark, 16 Aralık 1966 tarihli, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin Anayasa Çerçevesi’nin 3.2 maddesine ilaveten bu Düzenleme ‘d’ olarak eklenmiştir (UNMIK Regulation No. 24/1999). İnsan hakları ve temel özgürlükler konusundaki uluslararası normlar Kosova topraklarını idare etmek üzere tasarlanan UNMIK düzenlemelerinin yürürlüğe girmesinden bu yana Kosova hukuk düzeninin bir parçası olmuştur. Hem doğrudan hem dolaylı uygulanabilirlik tartışılacak bir konu olmamıştır, çünkü uygulanmaları anayasal bir görev olarak görülmüştür. Ancak pratikte durum farklıydı. Çünkü, az sayıda Kosova kurumları bu görevi ciddiye almıştır. UNMIK tarafından yürürlüğe konan normlar ile gerçekteki durum arasındaki tutarsızlık, Mart 2004’ün trajik ayaklanmalarla belirginleşmiştir.

#### **1.4.Ahtisari Planına Göre Denetimli Bağımsızlık Sürecinde Anayasa Yargısı (2008-2012)**

Her ne kadar Kosovalı yazarlar Kosova’nın anayasa oluşumu sürecinde ara sıra kendilerini onun tasarlayıcıları olarak tanıtarak uluslararası faktörün rolünü saklamayı amaçlasa da gerçek şudur ki, bu faktör, kendi uzmanları sayesinde, anayasanın mevcut şekil ve içeriğini hazırlamıştır. Bu durum şimdi yabancı yazarlar tarafından inkar edilmiyor, ki bunlar yetkili ve kıyaslamalı bakış açısına ve bazı güvenilir kaynaklara dayanarak yukarıdaki sonuca ulaşmışlardır (Peters and Preuss, 2013: 33-43). Kosova bu alanda yalnız değildi. Anayasa oluşturma sürecinde, uluslararası kuruluşların ve diğer uluslararası aktörlerin rolü ve önemi ülkeden ülkeye değişmekte ve belli sosyo-politik bağlamlarla şartlanmaktadır (Harding, Leyland, & Groppi, 2009: 1-26). Anayasa oluşturma dinamiğinden ve uluslararası müdahale ağırlığı bakımından, Bosna Hersek, Irak, Afganistan, Kosova uluslararası kuruluşların ve diğer aktörlerin anayasa oluşturma sürecini ve o süreçten çıkan ürünün damgalayan tipik örneklerdir (Miller ve Aucoin, 2010). İkinci Dünya Savaşından sonra, aynı olay Almanya ve Japonya’da görülmüştür (Markesinis ve Fedtke, 2006: 71-82).

Komünizmin çöküşünden sonra, anayasa yapım süreçlerinin modellenmesinde uluslararası etkenler büyük önem kazanmıştır. Bu olgu Soğuk Savaşın bitiminden



sonra yeni koşulların oluşmasıyla meydana gelebilmiştir. Soğuk Savaşın sona ermesiyle, modern anayasacılığın serbest piyasaya, çok sayıda mülkiyete ve düşünceye, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı, hukukun üstünlüğü ve bunlara benzer diğer varsayımlara dayandığı ortaya çıkmıştır (Montanari, 2009: 514-553). Washington Mutabakatı ülkelerinin gayretleri olarak bilinen Üçüncü Dünya Ülkelerin iç anayasal sistemlerine etki etmeye yönelik uluslararası gayretlerine rağmen. Aslında, “Washington Mutabakatı” olarak bilinen zamanın bu çabalarının, komünizme karşı mücadeleyle, yani demokrasinin komünist tehlikeye alternatif olmamasını sağlamakla birlikte, Üçüncü Dünya ülkelerinin ekonomisindeki ve politikalarındaki liberalist eğilimlerin, herhangi bir mekanizma olmadan güçlendirilmesiyle daha fazla ilgisi olmuştur. Bu çabalar, büyük ölçüde Amerikan ve Batı etkisine sahip iki büyük uluslararası kurum olarak Dünya Bankası ve IMF ile ve koşullu bazda, yani şart koşullandırmayla, Üçüncü Dünya ülkelere ekonomik yardım borç verme ve sağlama politikalarıyla ilgilidir. Şartlandırmalar arasında, Üçüncü Dünya fakir ülkelere, serbest piyasaya, özel mülkiyet ve dış yatırımların sağlanması, siyasi pluralizm ve hatta bazen insan hakları ve özgürlüklerine ilişkin anayasal siyasal sistemde bazı reformlardır (Williamson, 1989; Ali, 2004, 85).

Kosova örneği bu açıdan farklıdır. Bu durumun sebebi, uluslararası müdahalenin sadece resmi/formal bir nitelikte olmayıp ileri derecede sübstantiyel oluşundandır. Avrupa’daki eski komünist ülkelerden farklı olarak Kosova’da uluslararası faktör mevcut anayasa metninin deyim yerindeyse esas müellifiydi. Bu husus Anayasa metninin İngilizce ve iki eşit anayasal iki dil olarak Arnavutça ve Sırpça dillerde olan karşılıklarındaki söz dizimsel ve diğer yapısal farklılıklardan anlaşılmaktadır. Anayasanın 2008 yılına ait İngilizce metninde düşüncelerin ve anayasal hükümlerin sıralanışında herhangi bir hatanın bulunmayıp Arnavutça ile Sırpça metinleriyle yapılan kıyaslamada aynı durumun söz konusu olmadığı görülmüştür. Uygulamadaki etkileri görülen bu uyumsuzluğu Kosova Anayasa Mahkemesi tespit etmiş ve birkaç kendi kararlarında kaydetmiştir. Burada söz konusu olan dil problemleri değil, 2008 yılına ait Anayasa metninin hazırlanış tarzına ilişkin bir olgunun açıklanması problemidir. Bunun böyle olduğu Avrupalı filologların 18. yüzyıl sonu ile 19. yüzyılın başındaki bir keşfinden hareketle yapılacak bir analogiyle kanıtlanabilir: Onlar, İbranice’nin ilahi bir dil olarak bilinmesine rağmen, Eden bahçesindeki ilk insanla konuşması esnasında Tanrının kullandığı dil olmadığını

keşfetmişlerdir. Avrupalı filologların bu yapısalcı yaklaşımı, Peygamber İsa tarafından konuşulan İbranice'nin dünyanın en eski dili olmadığını ve ilahi yaratı değil de insan yarattığı olan dillerin ilahi statülerinin olamayacağını ortaya koymuştur. Bu, dünyadaki en eski dil telifatının değişmesine yol açtı: o zamana kadar inanıldığı şekilde bu ilahi bir güç olmayıp, bunu yapan insanın kendisi ve insanlar arası iletişim olduğu ortaya koyuldu. Bu keşfin sonuçları filolojiyle ilgili değil medeniyetle ilgiliydi. Zira medeniyetin başlangıcının Ortadoğu değil, Sanskritçe'nin doğduğu günümüz Hindistan'ın olduğunu ortaya koymuştur (Said, 1979: 134-139). Bu 2008 Anayasasının hazırlanma olgusu ve müellifleri, dolayısıyla taslak oluşturma kaynağıyla ilgili her şeyi açıklamıştır. Bu koşullar ve bu koşulların ortaya çıkışına ilişkin olgular, anayasa metninin dil kusurları ve metnin yapısından ortaya çıkmaktadır. Bu tespit Kosova Anayasa Mahkemesi hukuk danışmanları ve hakimlerin deneyimlerine dayanarak ortaya konmuştur. Anayasasının İngilizce metni ile anayasal dil olan Arnavutça ve Sırpça metinler arasındaki özlü uyumsuzluklar yanı sıra, anayasada olan iki anayasal dilde dil kusurları da vardır. Bu şekilde, örneğin, Anayasasının 113.5 (Yetki alanı ve Yetkili Taraflar) Maddesinde Sırp versiyonunda, Kosova Meclisinin kararı bir fiil olarak bulunmamaktadır, ki aynısının anayasallığı on veya daha fazla milletvekilinin talebi üzerine, sekiz gün içinde, Mahkeme karşısında itiraz edile bilinmelidir.

Batı ülkelerinin Soğuk Savaşın sona ermesinden sonra anayasa taslağı üzerindeki büyük etkisi için<sup>6</sup> (Ali, 2011: 77-96). Bu ciddi kusurlar İngilizce metin ile anayasal diller olan Arnavutça ve Sırpça dillerindeki metinler üzerine söz dizimsel ve biçimbilgisel bir analiz ve karşılaştırma ile kolayca açıklanabilir. Böyle bir analiz, 2008 Anayasası mevcut metninin hazırlanma sürecine mührünü koyanların anadilleri İngilizce olan yabancı uzmanların olduğu sonucuna hızlıca varılır. Bunun böyle olduğunu Anayasasının hazırlanmasında aktif görev alan Kosova'nın dost ülkelerinden olan uluslararası uzmanlar da ifade etmektedirler (Weller, 2009: 399-420). İngilizce metinde özellikle biçimbilgisi ile söz dizimi bakımından herhangi bir gramer hatasının olmayışı tüm bunlara ilave argümandır. 2008 Anayasasında kullanılan İngilizcenin sistem ve yapı bakımından ciddi bir kusuru yokken, Arnavutça ve Sırpça metinlerde aynı şey söz konusu değil. Böyle bir dil analizinin 2008 Anayasası üzerinde analogik bir şekilde kullanılmasıyla, büyük bir olasılıkla Anayasasının yazıldığı dilin İngilizce

---

<sup>6</sup> Ayrıca Zaid Al'in yukarıda belirtilen yazısı (Ali, 2011: 77-96)

olduğu, yerel olan Arnavutça ile Sırçanın ise İngilizce asıl metnin çevrildiği diller olduğunu ortaya çıkarmıştır. Bu, diğer eski komünist ülkelerin çoğunda olmayan bir vakadır.

Yukarıdaki gibi anayasa oluşumu bir süreçten çıkmış, Kosova'nın anayasası, Kosova toplumunun maddi yapısını değil de değerlerini ve Batı anayasacılık tarafından üretilmiş maddi kültürleri yansıttığı basit bir nedenden dolayı geçmişle radikal bir ayrılış sunmaktadır. Bu noktadan yola çıkarak, “Avrupa yüksek standartlarına uygun anayasa” olarak tanıtılmıştır (Doli ve Korenica, 2013: 601–613). Ancak bazı yazarlar, geçmişle yapılan bu radikal ayrılış, dengesizlik ürettiğini ve bir yerin geleceği ve refahı için iyi bir şey sunmadığını ifade etmektedir (Shively, 2003: 206-207). Belki de bunun duruş ve prensip olarak böyle anlaşılması gerekir. Ama aynı zamanda her prensibin başka bağlamsal faktörlerden belirlenen istisnaları olduğu fark edilmelidir. Bağlam genelde prensibini kendi temel yönlerinden korur ama var olandan öteye yeni perspektif açmak amacıyla var olmayan bir duruma değinen yeni vizyonlu bir yol inşa ederek, kendinden öteye geçer. Demek oluyor ki, Kosova gibi geçmişle radikal ayrılış yapanlar, var olandan başka bir gerçek inşa etmeyi hedeflerler. Bunu başarmak için bu yerlerdeki yasalar ve anayasalar Kosova dahil olmak üzere, sabit anayasal demokratik yerlere nazaran, çift fonksiyonları vardır. Gelecekteki raporların değerlendirilmesi birincil fonksiyonun dışında, dönüşüm yasa ve anayasasının, Kosova dahil, başka bir fonksiyonları daha var. O da mevcut durumun değişmesi, son maddi yapısına yaslanarak değil, ancak değişim enstrümanı olarak hizmet etmektir (Sir Basil ve Fedtke, 2007: 89; 265-268; 296-297).

Yani, bu yerlerdeki yasalar ve anayasa, değerim enstrümanları gibi belirlenir. Çünkü belli yasalar ve spesifik şekilde bir anayasa sayesinde ulaşılmak istenen belli bir değerimden öne geçmektedir. Amacı yerli maddi yapısını geçmek olan bu hedefe ulaşmak için, uluslararası dış aktörlerin müdahalesi ve yardımı çok önemlidir. Bu uygulama eskidir ve komünizmin düşüşü ile başlamaz. Bir toplumun maddi yapısını yansıtmayan anayasal metinleri onaylama uygulaması, insan haklarını son derece ilerici ve liberal bir biçimde tanımlayan, Weimar Anayasasına tam bir bölüm ayırdığı, II. bölüm ile başlar. Zamanın muhafazakâr kanıtı yazarları tarafından “ikinci Alman anayasası” olarak belirtilen bu bölüm, o zamanlar Almanya'nın maddi yapısını yansıtmayan tek bölüm değildi. Weimar anayasası, zamanın sosyalist ve Hristiyan politikalarının çok hassas bir uzlaşmasının sonucu olarak, II. Bölümde (aynılarının

gerçeğe dönüştürmek için hiçbir kurumsal garantisi yoktu) sunduğu ve iktidar örgütü ile alakalı çözümler de dahil olmak üzere, zamanla yalnızca sosyal, politik ve ekonomik ve kültürel gerilim yaratmıştır. Bu nedenle, insan hakları ve güç paylaşımı hükümleri hiçbir zaman siyasi gücü kontrol etmenin bir yolu olamamıştır ve sonunda bu gücü kendisine karşı çevirmiştir (Fridrih, 2005: 149).

Yukarıdakilere ek olarak, uluslararası faktörün Kosova anayasal sistemindeki rolü ve önemi de Kosova'nın bağımsızlığının ilk üç yılında resmen onaylanmıştır. Denetimli bağımsızlık süresinin bittiği 2012 yılının Eylül ayına kadar Kosova Anayasasının ülkeyi ve o dönemde Kosova'da mevcut uluslararası kurumların yetki ve imtiyazlarını normlaştıran geniş bir sistem ile ayrıntılı hükümlere sahipti. Bu kurumlar aslında Kosova'nın uluslararası tipte anayasal kurumları niteliğinde bulunuyorlardı. O halde uluslararası tipte bu anayasal Kosova kurumlarının anayasal statüsü neydi?

Kurumsal yanının dışında, Kosova'da uluslararası etki, Kosova'da 10 Haziran 1999'dan sonra yaratılan yasal altyapısına ilişkin de açıkça görülmüştür. Bu iki yön, uluslararası kurumsal varlığın yönü ve uluslararası yasal altyapısının varlığıdır. Kosova Anayasasının son bölümlerinde düzenlenmiştir: XIII ["Son Hükümler"] ve XIV Bölüm ["Geçici Hükümler"]. XIII. Bölümde yasal yönler söz konusu olup, XIV. Bölümde ise Kosova'da uluslararası kurumların varlığını içermiştir. Kosova'nın denetlenmiş bağımsızlığının bitişi üzerine olan bu iki bölüm Kosova Anayasasında I-XXII değişiklikleriyle silinmiştir (Kosova Meclisi Kararı, 2012). Her ne kadar kullanılmış olsa da 143 maddenin hükümleri bir değer sistemini göstermektedir ve aynı hükümler büyük çoğunlukta Kosova'nın anayasasına derinden entegre edilmiş. Bu şekliyle Kosova Anayasası metninin ve ruhunun vazgeçilmez parçasını sergilemektedir.

Hali hazırda, yürürlükten kaldırılan 143 madde, Ahtisari planı olarak tanınan (26 mart 2017) Kosova'nın Durumunun Çözümü için Kapsamlı Önerisi olan hukuki anayasal metnin, durumunun rolü ve yerinden bahseder.

Bununla birlikte Kapsamlı Öneriden alınan sorumlulukla uygun şekilde hareket etmek için Cumhuriyette bütün devlet yetkililerinin sorumlulukları belirlenir. Bunun dışında, bu maddede üç önemli şey daha değerlendirilmiştir. Birincisi, Öneriden gelen sorumluluklar sadece devlet yetkililere değinirdi, ki bu şu anlama gelir, hukuk konuları (özel alan) arasındaki ilişkinin yatay alanı normlamaktan

dışlanır. İkincisi, bunun ardından, bu uluslararası yükümlülükleri yerine getirme amacıyla, Kosova devlet yetkilileri “Ahtisari pakosu yasaları” olarak tanınan diğer yasa ve kanunlarını çıkarmak mecburiyetindeydi. Kapsamlı Önerinin XII. Ekinde, Kosova’nın yasama gündemi öngörülür. Bu gündemden, Eylül 2012’de denetlenen bağımsızlığın sona ermesinden sonra bile, henüz çıkarılmamış olan Mülkiyetin İadesi Kanunu hariç, tüm yükümlülüklerini yerine getirmiştir, (Ahtisari Pakosu Yasaları, XII Bölümü, Kapsamlı Öneri, 2007). Bu arada, Kapsamlı Öneri, Anayasa Mahkemesinde, yargı denetimi “judicial review” konusu olamazdı, zira, onun hükümlerinin gerçekleştirilmesi için çıkarılan yasalar, “Ahtisari Pakosu Yasaların” böyle bir statüsü yoktu. Anayasa Mahkemesinin, Kosova Meclisi tarafından çıkarılan her yasa olduğu gibi, bu yasalara karşı da yargılama yetkisi vardır. Şimdiye kadar, Hoqa e Madhe ve Prizren ile ilgili olan iki yasada bu fıkra uyarınca işlemler yapılmıştır (Karar ref. No. AGJ 255/12, 2012)<sup>7</sup>. Son olarak bu madde, Kapsamlı Önerisi hükümlerinin, Kosova Anayasası, yasaları ve diğer eylemlerine karşı mutlak önceliğini belirlemektedir. Aynı şekilde silinen 145 madde, iki konuyu ele alır. Birincisi, uluslararası yetkililerden Kosova adına bağlanmış uluslararası ilişkilerin devamlılığı ile ilgiliydi. İkincisi ise Kosova Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girdiği güne kadar uluslararası yetkililerden çıkarılmış veya güçlendirilmiş hukuksal oranların uygulama devamlılığına değinmiştir. Bu anayasal tutum, teori ve pratikte tanınmıştır, temel amacı da yasal konular için hukuksal güvenliğin oluşmasına ve toplumsal ilişkilerde anayasa-hukuksal boşluğunun oluşmasına izin vermemektir. Yasal güvenlik yönü, “Kosova Özelleştirme Ajansı” veya “KÖA davası” olarak bilinen davada Mahkeme tarafından kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır (Karar ref. No. AGJ 109/11, 2011)<sup>8</sup>. Bu maddenin amacı, Kosova’da uluslararası ve anayasal adaletin arasındaki ilişkilerinin ve bu çalışmada daha önce de tartışılan Kosova anayasal-hukuksal sisteminin ve uluslararası ilişkilerinin önemi için konuşan Anayasanın önemli kısmındaki diğer maddelerden ayırt edilmesi lazım. Anayasa’nın yürürlüğe girdiği gün yürürlükte olan Kosova’nın uluslararası yükümlülüklerine saygı duyulması gerektiğini, Anayasa Mahkemesinin bir kararında, Kosova adına uluslararası makamlarca imzalanan iade

---

<sup>7</sup> K045 / 12 ve K046 / 12 davalarında hüküm. Liburn Aliu ve 11 Kosova Meclisi milletvekilinin, Prizrem Tarih Merkezi Yasası ve Hoqa e Madhe köyü Yasası talebi.

<sup>8</sup> Dava no. KI25 / 10. Kararı. Başvuran: Kosova Özelleştirme Ajansı. Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Odasının Kararının Anayasallığının Gözden Geçirilmesi, 4 Şubat 2010 tarihi ve 09-89 ASC.

anlaşmalarının açıklanacağını bu alandaki diğer anlaşmaların sonuçlanmasına kadar geçerli olduğu belirtilir (Geçici Önlem Talebi Kararı, KI22/09, 2009).

Daha önce de söylendiği üzere, XIV. Bölüm, Kosova'daki uluslararası varlığın kurumsal yönlerini kapsamıştır. Böylece dönüşüm/transisyon döneminde, yetkileri, çalışma şekli, yerli personel tarafından kademeli değişimleri gibi, anayasal kurumlarda işlenen önemli ve resmi yanlarını düzenlemiştir. 7 Eylül 2012 yılında denetlenmiş bağımsızlığın sona ermesiyle ilgili olan, I- XXII bölümler arasındaki değişiklikler (Meclis Kararı, No. 04-V-436, tarih 7.09.2012) Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 146-154 ve 157-160 maddelerini geçersiz kılmıştır. 155 madde ["Vatandaşlık"], Anayasasının hangi maddesinde olması gerektiği ile ilgili hiç tartışılmadan, I. Bölümde olan Temel Hükümlere transfer edilmiştir. Buna benzer, 156 madde ["Mülteciler ve Vatanını terk edenler"] hangi maddede olması gerektiği ile ilgili hiç tartışılmadan, Anayasanın II. Bölüme transfer edilmiştir. Eski madde olan 161 ["Kurumların Dönüşümü/Transisyonu"] maddesi şimdi "Geçici Hükümler" olarak yeniden adlandırılmış ve aşağıdaki gibi belirtilmiştir:

"26 Mart 2007 tarihindeki Kosova Statüsünün Çözülmesi hakkındaki Kapsamlı Önerisine dayanarak, Uluslararası Sivil Temsilcisi tarafından atanan, denetlenmiş bağımsızlığın bitişinin açıklanmasından önce görev süresi bitmemiş bireyler, belirtilmiş görev süresinin bitişine kadar oldukları kurumlarda işlevlerini yerine getirmeye devam edecektir. Kosova bu bireylere, diğer diplomatlar ve ailelerinin Diplomatik ilişkiler üzerinde Viyana Sözleşmesine göre yararlandıkları, aynı ayrıcalıkları ve dokunulmazlıkları verecektir".

2008-2012 (Kosova'nın denetlenmiş bağımsızlığın sürdüğü kadar) yıllarında, 146 madde, Kosova anayasal sisteminin içinde, ICO olarak tanınan Uluslararası Sivil Temsilcinin (UST) rolünü ve pozisyonunu düzenleyen iki paragrafı vardı. UST'nin rolü ve pozisyonu genelde yasanın hükmü, iyi yönetim ve toplulukların ve onların üyelerinin hakları ile ilgili olmuştur.

Bu alanlarda UST, hiçbir zaman uygulanmamış olsa da yöneticinin gücü vardı. 148-154 ve 157-160 maddeleri Anayasa Mahkemesi, Genel Denetçi, Savcılık ve Mahkemelik Konseyi, Banka Merkez Yetkisi vs. gibi diğer anayasal organların ve diğer çoğunluk olmayan toplulukların, meclisteki garanti ve ayrılmış yerleri gibi anayasal savunmasının ve bu topluluklar için hayati önem taşıyan yasaların çıkarılması gibi diğer anayasal organlarının uluslararası içeriğini düzenlemiştir.

Sonunda bu bölüm belirlenmemiş bir süre içinde Kosova'daki uluslararası ordunun varlığının devamlılığını, aynı zamanda Kosova Güvenlik Güçlerinin orduya transfer edilmesini düzenlemiştir. (Kosova Bağımsızlık Bildirgesi 5 Nokatsı, 17.02.2008) a'daki askeri varlığın mevcut durumunun değiştirilmesi ancak ortaklık ve karşılıklı eşitlik temeline dayanarak, Kosova ile diğer ülkeler ya da farklı askeri güçler arasında imzalanan ikili anlaşmalara dayanarak yapılabilir. Bu tür anlaşmalar, SOFA Güçler Statüsü Sözleşmesi "GSS" olarak bilinir ve nitelikleri gereği Birleşmiş Milletlerin 1244 numaralı kararı uyarınca Kosova'da var olan imtiyaz ve dokunulmazlıkları öngörmektedir (Fleck, 2001: 3-47). Şimdiye kadar Kosova, söz konusu anlaşmaları sadece ABD ile imzalamıştır (Amerika Birleşmiş Devletleri ve Kosova Cumhuriyeti arasındaki Anlaşma, 28.02.2012).



## İKİNCİ BÖLÜM

### TAM BAĞIMSIZLIK KOŞULLARINDA ANAYASA YARGISI

#### 2.1. Mevcut Anayasaya Göre Anayasa Yargısının Türü

Mevcut mahkeme, Kosova Anayasa Mahkemesi 2009 yılının başlangıcında Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi için 03/L-121 sayılı yasa uyarınca kurulmuştur (Kosova Cumhuriyeti Meclisi, 03/L-121 sayılı Yasası, 2008). Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin fizyonomisi ile temel özellikleri iki etken tarafından belirlenmiştir. Birincisi, Anayasa Mahkemesinin Kosova’da yargı ve adalet sisteminin bir parçası olmayıp, diğer bölümlerden ayrı bir şekilde bir “*pourvoir constitué*” oluşturur (Garlicki, 2007: 44-68). Mahkeme bu anlamda açık anayasal yetkiye uygun faaliyet gösteren bir devlet organı olarak, başkalarının çalışmalarının anayasal uygunluğu kontrolünü yapar. Anayasa Mahkemesinin fizyonomisini belirleyen ikinci etken Mahkemenin yargılama yetkisiyle ilgili olan Anayasanın 113 maddesidir. Bu yargılama yetkisi Anayasada açıkça belirlenmiş olup bu yetki, Mahkeme de dahil olmak üzere, farklı taraflardan farklı şekilde belirlenmemelidir. Anayasanın 113 maddesinin son fıkrasında belirtildiği şekilde, ilave yargılama yetkisinin kanunla belirleneceği durumda da yukarıda belirtilen anlamda kanunla normlaştırılacak olan böyle ilave bir yetki ancak ilgili alanı düzenleyen anayasal hükümlere uygun olabilir (genel seçim ve yerel özerk yönetim).

Şubat 2009 tarihinden Ekim 2014’e kadar, Mahkeme 892 başvuru kabul etmiştir. Bunlardan 839 çözülmüş olup kalan sayı karar verme aşamasındadır. Genel olarak, neredeyse %90 başvuru reddedilmiştir. Mahkeme sadece davaların %10’nda karar çıkarmıştır. Böyle bir durum, tam anayasal temyiz süreci olan diğer ülkelerle benzerdir (Visser, 2013: 61-75, 142-155; Malfati, Panizza, & Romboli, 2013: 19-23). Durumun böyle olması, başvuruların çoğunun, %90 kadar, vatandaşların bireysel şikayetleri ve diğer tüzel kişilere ait olmasıdır (Lacourciere, 2011; Sadurski, 2003: 21-36). Bu durumun sanki Hans Kelsen’in anayasal mahkemesinin rolü ve pozisyonu üzerine olan temel konseptiyle ters düşmektedir (Lundsgaard and Utter, 1993:559-606). Ama bir yazarın dediği gibi, biz her ne kadar Kelsen’e karşı minnettar olsak da onun köleleri değiliz (Brewer, Carias, 2011; 31). Bu da her ne kadar bireysel



şikayetler anayasa mahkemesinin işinin yıpratıcı yükünü oluştursa da anayasal yargının tanımı, onun birincil fonksiyonu ve rolü söz konusu olduğunda, hukuksal normların soyut kontrolü bütün ulusal anayasaların başı/kilidi kalmaktadır. Bu, bilindiği üzere, Vaymar'ın Anayasasıyla başlayan, anayasal kategori olarak insan hakları kartının doğmasıyla, zamanla insan hakları üzerindeki bu kartları hayata geçirmek amacıyla kurumsal bir mekanizmanın oluşmasını gerekli kılmıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra gerekli görünüp ulusal anayasaların kademeli şekilde insan hakları üzerine oran normları ve onları hayata geçirmek için gereken kurumsal mekanizmaları kendi hükümlerine sokuyorlarmış (hukuksal enstrümanlarla birlikte-anayasal şikâyetin olduğu gibi-vatandaşların kendi hakları ve özgürlükleri gerçekleştirmek amacıyla kullanabilecekleri).

Yukarıda belirtildiği şekilde, Kosova'nın Anayasa Mahkemesinin Balkanlar'daki diğer mahkemelerden daha geniş bir yargılama yetkisi vardır. Alman sistemine göre modellenmiş olup ülkedeki, hakimler dahil olmak üzere, tüm devlet otoritelerinin eylemleri üzerinde yargılama yetkisi olduğu anlamına gelir. Anayasa'da öngörülmemiş tek prosedür, "actio popularis" ile başlatılmış olandır. Anayasal hak anlamında, Mahkemenin "inter alia" yargılama yetkisi var, "ex ante" (Kosova Anayasası, 113 maddesi, 9 fıkrası [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar], 2008), ve "ex post" (Kosova Anayasası, 113 maddesi, 2 ve 5 fıkrası [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar], 2008) olan tüm hukuk ve anayasal normların soyut kontrol türlerinin üzerinde, Kosova'da olan her mahkeme tarafından başlatılabilecek normların rastlantısal kontrol üzerinde, her anda, tartışılabilecek bir davanın prosedürde olması şartıyla yargılama yetkisi vardır (Anayasanın 113 maddesi, 8 fıkrası, 2008) merkezi hükümet ile Kosova'daki diğer kamu makamları arasında ortaya çıkan yeterlilik çatışması konusunda yargılama yetkisine sahiptir (Anayasanın 113 maddesi, 3 (1) fıkrası, 2008) merkezi otoriteler karşısında yerel otoritelerin haklarının genel olarak korunması konusunda yetkilidir (Anayasanın 113 maddesi, 4 fıkrası, 2008) Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın ihlal edildiği iddiası konusunda yargılama yetkisine sahiptir (Anayasanın 113 maddesi, 6 fıkrası, 2008) olağanüstü hal ilan etme kararının anayasa incelemesi, önerilen referandumda, onaylanan zorunlu uluslararası anlaşmalara yapılan taslak değişiklikler ve Meclisteki seçimlerin anayasası üzerinde yargılama yetkisine sahiptir, Kosova'nın anayasal ve yasal düzeni dahilindeki tüm hukuk yollarının tüketilmesinden sonra bireysel şikayetler konusunda yetki sahibidir

ve, nihayet, kanunla belirlenebilecek ek bir yargılama yetkisi vardır (Anayasanın 113 maddesi, 3 fıkrası 2 – 5 noktası 2008).

Anayasa Mahkemesinin, Kosova anayasal sistemindeki yeri ve pozisyonu, geniş yargılama yetkisiyle belirlenir. Bu yargılama yetkisi Kosova toplumunun modern batı anayasacılık çizgilerinde şekillendirilmekte aktif bir rol imkânı verip Kosova'nın Avrupa-Atlantik yapılarında entegrasyonunun hazırlanmasında kilit rolü oynamıştır. Bu durum Mahkemenin karar almasında muhakeme şeklinden de görülür, ki aynınsı insan hakları standartlarının hayata geçirilme sırasında, insan hakları alanı dışında diğer kararların söz konusu olduğunda kıyaslama yöntemin kullanımı sırasında, tamamen İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonuna dayandığı görülür. Anayasa mahkemelerinin bu tür aktif rolü Avrupa'nın eski komünist ülkelerinde de görülür, ki kararlarıyla, sert totaliter rejimlerinden geçen bu ülkelerin Avrupa'ya entegrasyonunda yeni yol ve perspektif açmıştır (Kasia ve Sadurski, 2009: 52-80).

## **2.2. Anayasallığın Soyut İncelemesi: Form ve İçeriği**

113.2 madde, yasaların anayasallık kontrolüne, belediyenin durumuna, Cumhurbaşkanının ve Başbakanın kararnamelerine ve hükümetin yönetmeliklerine ilişkin Anayasa Mahkemesinin soyut yargılama yetkisini belirtmektedir. Federalistin Mektuplarında, halkın iradesini dengelemek için bir fırsat olarak görüldüğü için soyut kontrole şiddetle karşı çıkmıştır (Corwin, 1934). Hırvatistan örneğinde, Anayasa Mahkemesi, eğer bu davranışların yalnızca ismen 'anayasal' olması halinde ve bu değişikliklerin yerine getirilmesi için öngörülen usullere uygun olarak düzenlenmemişse, 'olağan' ve organik yasaların anayasal yasalarla uyumluluğunu değerlendirmek konusunda hiçbir yetkisi bulunmadığına karar vermiştir. Bu nedenle, yasal nitelikleri ve içerikleri gereği, Anayasanın gücüyle anayasal fiil olarak kabul edilemezler (Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Kararı U-I-3760/2007 et al 08.12.2010, 2007; 2010). 113.2 maddesinin anlamına göre, Kosova Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Hükümet ve Ombudsman olan dört yetki organı yasaların anayasallık konularını, belediyenin durumunu, Cumhurbaşkanının ve Başbakanın kararnamelerini ve hükümetin yönetmelikleri gibi konuları Anayasa Mahkemesi nezdinde dile getirebilir.

Dikkate alınması gereken ilk konu, Anayasa Mahkemesinin önünde, ağırlıklı olarak soyut kontrol olan anayasal kontrol gibi konuların açılmasını sağlayabilen aktörler ve onların sayısıdır. İlk sırada bu fıkra Anayasa Mahkemesinin önünde

kişilerin (gerçek ya da tüzel) soyut kontrol prosedürü başlatmak için yetki belirtmemektedir. Başka bir deyişle, “actio popularis’a” bu tür fıkra ile izin verilmez, yani, kişiler soyut anayasal kontrol konularını Anayasa Mahkemesi nezdinde başlatabilmezler. “Actio popularis” şeklindeki bu kanun yolu günümüzde dünyada nadir bir içtihatdır. Macaristan Anayasa Mahkemesi örneğinde olduğu gibi, daha önce uygulandığı yerlerde de artık bu uygulama kaldırılmıştır. Halihazırda, Kelseniyen Modeli anayasa yargısında bir Avrupa standardını oluşturmaz ve Venedik Komisyonu tarafından sertçe eleştirilmiştir (Venice Commission, no.614/2011. CDL-AD, 2011, 001, 25-26 Mart 2011). Diğer yandan, bu tür fıkra, dört yetki organının mahkemenin önünde bu paragraf ile belirlenen yargılama yetkisine göre anayasal kontrol konusunu başlatmak için hiçbir şart koşmamaktadır. Bu da demek oluyor ki söz konusu olan fıkra, bahsedilen kurumların, mahkemenin önünde başlatabilecekleri konunun üstüne direkt bir çıkarın olmasını ya da başka bir şartı gerçekleştirmelerini istememektedir. Bu anlamda, dört yetki organının özel bir şartı gerçekleştirmelerine gerek kalmadan böyle bir yargılama yetkisi içinde mahkemenin önünde her an bir konuyu başlatma açısından tamamen özgürdürler.

Birinci yetkili olan Kosova Meclisine göre, bu fıkra, Meclisin, iç prosedürüyle, oy çokluğuyla, yasaların anayasal kontrolleri, belediye statüsü, cumhurbaşkanı ve başbakan kararname ve düzenlemeleri konularını Mahkeme nezdinde başlatabilirler. Ancak bu böyle değildir. Aslında, bu böyle de olabilirdi ama çok az olasılıkla Meclisin oy çokluğuyla kendi yasalarının yürürlükten çıkmasına karar verilebilmektedir (Brazilya Yüksek federal Mahkemesi Kararı No. 2617, 23.02.2005).

Cumhurbaşkanının ve Başbakanın kararname ve hükümet yönetmelikleri ve belediyenin durumu istisna yaparsa bu durumlarda meclisin oy çokluğuyla karar vermesi mümkün olabilir. Bunun burada önemi yoktur, zira, Anayasa Mahkemesi yasası bu ikilemleri şimdilerde anayasal demokrasi olan diğer eski komünist ülkelerde uygulanan standartlar uyarınca çözmüştür. Bu yasa 29.1 maddesinde, vekillerin dörtte biri için bu süreçteki taraf olarak yazmaktadır. Bu tam olarak parlamenter azınlıkları, çoğunluğun tiranlığından korumayı amaçlayan anayasal demokrasilerin standartları uyarınca yapılır.

Bu hukuksal eylemlerde, anayasallık kontrolünü başlatmak için yetkili taraf olarak, Meclis zamanla sınırlıdır; Meclis, itiraz edilen yasanın (Anayasa Mahkeme

Yasası 30 maddesi) değerlendirilmesi hakkını, yürürlüğe girmesinden altı ay içinde, uygulayabilir. Bu fıkra uyarınca, Meclisin anayasal kontrol prosedürünün başlatılması yetkisi, 113.3 maddesiyle belirlenen prosedürün bağlılıkla bakılmaması gerek, çünkü, bu madde 113.2 maddesinden farklı olan başka özel bir prosedür oluşturur. Literatürde, anayasanın 113.2 maddesine göre gelişen prosedürlerin amacı, anayasanın bireysel başvuru ve anayasa yorumlanması amaçlarına göre gelişen prosedürlerden farklı olarak anayasanın korunmasını amaçlar (Lopez, 1994: 20-23).

Meclisin herhangi bir yasayı oyların çokluğuyla geçersiz kılabilmesi mantıksız görünse de Meclisin yasaların anayasal incelemesi konusunu gündeme getirme yetkisine sahip bir taraf olarak, konumlandırılmasının rasyonel bir temele dayandığını belirtmek önemlidir. Birincisi, Meclisin Anayasa mahkemesine anayasallığı korumak yetkisinin verdiği bu dönemde, bir yasayı iptal etme kararı yerine, anayasa mahkemesi tarafından anayasallık değerlendirmesinin yapılmasını istemek daha doğru olabilir. İkincisi, her ne kadar parlamento çoğunluğu Mahkemeden yasaların anayasal kontrol konusunu açabilse de diğer yandan anayasaya aykırı gördüğü yasayı, tek başına iptal edebilir. Böyle bir durum, önemli siyasal çıkar yasaları söz konusu olduğunda, yaşanmayabilir. Böyle bir durumda, meclisin azınlıkları, anayasaya aykırı görünse de bir yasayı iptal edemez, bu nedenle, söz konusu yasanın iptal edilmesi için çoğunluğun isteğinden geçmek için, yasanın Mahkeme tarafından anayasal kontrolü yapılması talebi tek çıkar yolu olabilir. Öte yandan, Meclisin, Cumhurbaşkanı, Başbakan kararlarının, Belediye Tüzüğü ve aynı zamanda Hükümetin düzenlemelerinin anayasal kontrolü yapılması yetkisi, Meclisin, üç kurumun anayasaya aykırı olan bir kararının dengesinin sağlayabilecek bir prosedür üretebilme olanağını yaratabilir. Ama bu, hükümet, Cumhurbaşkanlığı ve Ombudsman tarafından, meclis ürünlerini değerlendirmek için de geçerlidir.

İkinci yetkili olan Hükümet ile ilgili olarak, bu fıkra, hükümetin toplu bir organ olarak, oy çokluğuyla karar vererek, anayasallık kontrolünü Anayasa Mahkemesinin nezdinde başlatabilir. Bu hakkı kullanarak, Hükümet dengeleme yolu olarak, kendi eyleminin kontrolünü başlatmasını dengelemek sebebiyle, Meclisin bir yasanın anayasallığını itirazında bulunabilir. Hükümet, belediye tüzüğü, Cumhurbaşkanı ve Başbakan kararnamelerinin önünde de aynı inisiyatifi başlatmakla yetkilidir. Bu durumda temel soru şu olabilir; Başbakanın hükümetin yöneticisi gerçeğini göz önünde bulundurarak, Hükümetin, Başbakanının kararnamelerini

kontrol etme başvuru hakkı arkasındaki mantık nedir? Bu yetkinin arkasındaki mantık, bir Başbakanın, koalisyon içinde olan bir hükümetin kontrolü elinde olmayabilir. Bu yüzden, bu yetkinin altında anayasallık kontrolü için anayasal mahkemenin önünde oy çokluğuyla Başbakanın bir kararnamesini getirebilecekleri gerçeğine dayanır.

Üçüncü yetkiliye göre, bu fıkra, Anayasa Mahkemesinin nezdinde gerekli yasaların, anayasallık kontrolünü istemek için Cumhurbaşkanı açık şekilde yetkilendirir. Bu durumda da Cumhurbaşkanı için verilen yetki, iktidarların ayırması ve dengelemesi kavramına hizmet eder, çünkü, cumhurbaşkanının böyle bir inisiyatifte bulunma hakkı, cumhurbaşkanının diğer güçlere karşı bir dengeleyici rolünü kullanma gibi görülmektedir.

Dördüncü yetkili olarak, bu fıkra Ombudsmanı ilgili yasaların anayasallık kontrolünü isteme inisiyatif hakkı ile yetkilendirir. Bu fıkraya bağlı bütün aktörlerden sadece Ombudsman ilgili yasaların anayasallık kontrolü için inisiyatif hakkıyla donanmış bağımsız kurumsal, siyasi olmayan tek aktördür. Bu formülün arkasındaki mantık, misyonu insan hakları ve özgürlükleri korumak olan, bağımsız kurumsal bir aktörün, anayasa mahkemesi nezdinde ilgili yasaların anayasallık kontrolünü istemek için usule uygun yasallığı olmaktır. Bu fıkranın fiilen yasakladığı, “actio popularis” demokratik eylem anlamına bakıldığında, Ombudsmanın başlatacağı inisiyatif, kendi hakkını uygulama sırasında toplumsal bir endişeyi ifade edebileceği bir yoldur. Kosova’daki modele benzer olan Portekiz gibi diğer ülkelerde de örnekler görülmektedir. Portekiz’de siyasi olmayan kurumlar prosedürlerde taraf niteliğinde olabilir (Belletti, 2009: 267-29).

Son olarak, bu fıkra uyarınca, yetkililer açısından “actio popularis” ülkenin anayasasında ifade olarak bulmaz ve soyut bir yasanın insanlar tarafından direk itiraz edilmesinin mümkün olmadığı belirtmek önemlidir (metnin devamında belirtilen ve anayasa mahkemesi tarafından kullanılan yarım-actio popularis bir model mevcuttur). Diğer yandan, bu fıkra anlamında, anayasal kontrolü başlatmak için inisiyatif devlet kurumlarının monopolüdür. Bu anlamda da bu monopol, aralarında üçünün siyasi kurumsal aktör olduğu ve sadece birinin siyasi olmayan bağımsız kurumsal aktör olduğu dar bir kurumsal çevre oluşturur. Diğer yandan bu fıkra ilgili yasaların anayasallık kontrolü için sivil inisiyatif (toplu ya da bireysel) için yer vermemektedir. Bir bütün olarak bakıldığında, yasaların, belediye tüzüğüne, Cumhurbaşkanı ve

Başbakanın kararnamelerinin, hükümet düzenlemelerinin anayasallık kontrolü inisiyatifini başlatma hakkı neredeyse bütün bu kurumların birbirine yaptığı ve birbiri üzerinde olan kontrolün basit bir enstrümanıdır. Teorik bağlamda, içinden yasaların anayasallık kontrolünün inisiyatifinin aktığı bu kurumsal çember, anayasa mahkemesinin soyut kontrol için fazla başvurulara tabii tutulmaması ve yardımcı rolü daha güçlü tasarlanmış olma olasılığına oluşturmaktadır.

Bu fıkraya göre yetkili tarafların dışında, dikkate alınması için anayasal kontrolüne dayanabilen yasa çeşitlerinin konusu da önemlidir. İlk olarak, bu fıkraya uyarınca, anayasa mahkemesi, Kelseniyen anayasal yargılama yetkisinin sınırında durarak, sadece anayasallığın kontrolü için yetkisine sahiptir. Diğer yandan, anayasallık kontrolüne tabii tutulan diğer yasalar şunlardır: kanunlar, Cumhurbaşkanı ve Başbakanın kararnameleri, belediye tüzükleri ve hükümetin düzenlemeleri. Yasal formu hukuki fiillerin kategorisine göre, Mahkeme yasal fiilin anayasayla soyut uyumunun kontrolünü uygular, ki aslında Anayasa Mahkemesi için “raison d'être” (varolma sebebi) amacını oluşturan yargılama yetkisidir (Lopez, 1994).

Bu kontrol, bu fıkra bağlamında, klasik baskıcı/represif tipindedir ve anlamı sadece yasanın çıkarılmasından sonra uygulanabilmesidir. Cumhurbaşkanının kararnamesine göre, burada mahkeme bireysel bir hukuki fiilin kontrolünü uygulama hakkıyla donanır. Prensip olarak kararname bireysel bir durumu çözen hukuki bir fiildir. Bu yönde, Mahkeme aslında burada bireysel/somut bir kontrol çeşidi uygulayarak, Cumhurbaşkanının idari işlerini kontrol eder. Aynı yorum Başbakan hakkında da yapılabilir. Mantıksal olarak, bu fıkranın anlamında kullanılan ‘kararname’ konsepti, bireysel hukuki her fiil ve onun sayesinde Başbakanın veya Cumhurbaşkanının uyguladığı her anayasal hak anlamına gelir. Bu durumda, ‘kararname’ konsepti, ilgili kurumun fiiler verdiği resmi adın önemi olmaksızın, iki devlet kurumunun çıkardığı bireysel ve hukuki fiil listesini oluşturur. Aynı sorun, anayasanın bu fıkrası tarafından kullanılan ‘düzenleme’ konseptinin durumuyla da oluşur. Burada sorulan soru şudur: Bu yargılama yetkisi sadece düzenleme formundaki hukuki fiili mi yoksa hükümetin çıkardığı her genel hukuki fiilini mi oluşturur? Mantıksal yönünden bakıldığında, Mahkemenin Başbakanın kararnamelerinin anayasallık kontrolünü uygulaması için bir sebep yoktur, aynı şekilde düzenleme formundaki hükümet hukuki fiillerin anayasal kontrolü ile sınırlı olmasının da sebebi yoktur. Bu yüzden, bu yönden bakılarak, bu fıkrada kullanılan

‘düzenleme’ konsepti soyut esası (talimatlar, direktifler vs.) olan Hükümetin hukuki fiillerin anlamını taşımaktadır (Doli ve Korenica, 2010: 803-836).

Aslında, bu yüzden, hükümetten kaynaklanan her genel hukuki fiilin ve Başbakanın yetkisinden kaynaklanan her bireysel hukuki fiilin bu fıkranın yargılama yetkisine göre anayasal kontrole dayanan hukuki fiillerin listesine girer.

Anayasanın 113 maddesi 4 fıkrası, belediyelerin anayasal otoritelerini etkileyen veya belediyenin gelirlerinin azaltan, kanunların ya da hukuki fiillerin anayasal kontrolünü ele almaktadır. Bu da belediyelerin hukuki fiillerin ile bu fiillerin kendi aralarında ve Anayasa ile uygunluklarının anayasallık kontrolünün konusu olamayacağı anlamına gelir<sup>9</sup>.

Belediye statülerinin anayasallığını kontrol etmek için mahkemenin arkasındaki yargılama yetkisinin mantığı yorumlanması da önemlidir. Bu yönde, argüman, belediyelerin, anayasa uyarınca aktarılan yetkiyle donanır ve burada sınırlamalar açık şekilde belirtilmiştir ve onların önüne geçilmesi Kosova Cumhuriyetinin birlik/üniter niteliğinin ezmesi anlamına gelir. Bu yüzden, belediye statülerinin anayasallık kontrolü, yerel yönetimi ilkelerinin geçmek eğiliminde bulunmaları durumlarda veya merkezi yetkiyi benimsemek veya basitçe ülkenin birlik/üniter niteliğini etkilemek durumlarında, ülkenin bölgesel ve idari birliği ve bütünlüğü, yerel yönetimin anayasal sınırlarında koruması sorumluluğuyla izah edilir. Diğer yandan, merkezi organların işgalinden belediyelerin yerel yönetimi için haklarının korunması aynı şekilde mahkemenin yargılama yetkisinin anlamında da korunmaktadır, ancak anayasanın aşağıdaki bir maddesinin içinde yorumlanmaktadır.

Kosova Anayasasının 113.3(4) maddesi, önerilen herhangi anayasal değişikliğinin uygunluğunu kontrol etmek için takip edilen prosedürün yeniden gözden geçirilmesi ve bu anayasaya göre onaylanmış uluslararası anlaşmaların ve önerilen anayasallık değişikliğinin uyumunu kontrol etmek için mahkemenin yargılama yetkisini belirler. İlk önce, anayasanın Mahkemeye, uluslararası anlaşmaların anayasallık kontrolü yargılama yetkisini vermediği gibi (özellikle onaylanmadan önce), bu fıkra Kosova’nın taraf olduğu zorunlu uluslararası anlaşmaların anayasal değişiklikleriyle uyumunu kontrol etmek için olumlu zorunluluğu oluşturur. Bu yönden bakıldığında, bu yargılama yetkisi uluslararası hukuka göre alınmış,

---

<sup>9</sup> Kıyasla: (Slovenya Anayasa Mahkemesi Kararı U-I-196/97, 29.10.1997). Mahkeme nezdinde bu konularla ilgili dava açmaya yetkili taraf sadece belediyelerdir

uluslararası yükümlülüklerinin anayasal değişikliklerin bozmadığı, olumlu zorunluluğu üretir. Ki bu aynı zamanda, ülkelerin kendi uluslararası zorunluluklarını iptal ettirmek için iç hukuksal araçları kullanamadıklarını belirleyen Antlaşmaların Yasası üzerinde Viyana Kongresinin 56. maddesiyle uyumludur (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, 27.01.1980 tarihinde yürürlüğe giren, 56. madde). Bu aslında uluslararası hukuka göre alınmış zorlukların bozulmasını durdurmaları gerektiği, iç hakların mekanizmalarına göre de Venedik Komisyonun istekleriyle de uyumludur (Venice Commission, Opinion no. 445/2007, 7 Kasım 2007, CDL- AD (2007) 039, 2007) aynı şekilde (Doli ve Korenica, 2010: 803-836). Bu anlamda mahkeme, imzalanmış uluslararası anlaşmalar bakımından ülkenin uluslararası sorumluluğunu kontrol eden mekanizmanın pozisyonunda yerleşir. Böylece uluslararası hukuk ve iyi niyetin “bonna fide” uygulanmasında, uluslararası yükümlülüğünü garantileyen devlet mekanizması rolündedir. AB anlaşmalarından doğan yükümlülüklerle alakalı İtalya Anayasa Mahkemesinin rolünü kıyasla (Cartabia, 1990-1991).

Bu fıkra, mahkeme için uzmanlaşmış yargılama yetkisinin dışında, Mahkemenin üzerine koyduğu olumlu bir yükümlülük sayesinde uluslararası hukuku ile ülke içindeki hakkını bir monist rapor şeklinde düzenler. Karşılaştırmalı bir örnek olarak, Macaristan Anayasa Mahkemesi, Mahkemenin tamamen veya kısmen anayasaya aykırı bir uluslararası anlaşmayı ilan ettiği durumda, Macar Parlamentosu tarafından onaylandığı takdirde, Macaristan Cumhuriyeti'nin uluslararası hukuk alanındaki yükümlülüklerini etkilemediğine karar vermiştir (Karar No. 4/1997, 1997). Ülke içindeki hakların uluslararası düzeyde alınmış yükümlülüklerle aynı çizgide kalma sorumluluğu, anayasa dahil iç hukukun, uluslararası hukuka bağlı olması gibi bir çeşit hiyerarşi tasarlar (ülkenin iç hukuku ve uluslararası hukuku arasındaki raporun Kelseniyen versiyonunca, karşı gelmek için ihtiyaç görmez çünkü uluslararası hukuk temel normlara dayanan ülkenin iç hukukun devamıdır “grundnorm”), (Vinx, 2015: 27-35). Diğer yandan, bu uzmanlaşmış yargılama yetkisi, Mahkemenin anayasal değişikliklerin anayasallığını ve onların Anayasasının 2 bölümüyle örtüşmesinin kontrolünün dışında, aynı zamanda onların Kosova tarafından alınmış uluslararası anlaşmalarla örtüşmesini de kontrol etmelidir. Bu şekilde, anayasal değişikliklerin anayasallık kontrolü için yargılama yetkisi çok genişler ve Kosova'yla sözleşmiş olan uluslararası hukuk anayasal değişikliklerin anayasallığını yargılayan



ikinci temel olur. Bu, anayasa kıyaslama anlamında nadir bir durum oluşturur. Diğer eski komünist ülkeler, örneğin, Arnavutluk, anayasallık değişiklikleri konusunda yargılama yetkileri vardır, ancak zıt yöndedir: orada yapılan değerlendirme, anayasal hükümlerle uluslararası anlaşmalar arasında ihtilaf değerlendirmesidir. Arnavutluk ve Yunanistan arasında deniz sınırları hakkındaki anlaşmanın anayasaya aykırı bildirim de aynı durumdadır (Pashtriku.org, Shqiptare, & TVNews24, 27. 01. 2010). Diğer eski komünist ülkeler hakkında (Steinberger, 1994: 5-20).

Bu yargılama yetkisinin bitişinde, Mahkeme esasen klasik anlamda anayasallığı kontrol etmez, ancak anayasallık değişikliklerinin uluslararası yasallığı ve meşruluğu kontrol eden bir mekanizmaya dönüşür. Bu anlamda, Mahkeme, Antlaşmalar yasası üzerine Viyana Kongresinin hükümlerini koruduğu ve onun sayesinde de uluslararası anayasallık ve hukuksal düzeni koruduğu için yarım-uluslararası organı pozisyonuna düşer. Bu böyle olmalıdır, çünkü mahkeme, bu anayasallık zorunluluğun hayata geçirilmesi sayesinde, Kosova'nın uluslararası partnerlerine, onun uluslararası sorumlulukları anayasal-hukuksal ülke içi sorumluluklarına karşı üstün olduğunu garantiler. Bu durumlarda, anayasal değişikliklerin anayasal kontrolü hedefleri, Anayasanın 113.9 maddesinin uygulamasını üstlenen bu kontrolün hedeflerinden daha geniştir. Bu durumda Anayasanın I-III bölümleri hakkında, özellikle Anayasanın ayrılmayan organik bir bütün olarak ruhun ve kâğıdın saygısı için bahsedilmez. Burada, genel veya özel uluslararası hukuk ile alakası olup olmaması düşünmeksizin, Anayasaya ile onaylanmış uluslararası anlaşmaların yükümlülüğü hakkında bahsedilir. Takip edilen prosedürün anayasal kontrolü bile, anayasal kontrolün bir hedefi olabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, böyle bir durumda, Anayasanın 18.1 (1-4) maddesinden olan uluslararası anlaşmaların, vekillerin üçte iki oylarıyla onaylandığı durumda değerlendirmenin yapılmasıdır.

Kosova Anayasanın 113.5 maddesi, 113.2 maddesinin bir ek yargılama yetkisini de oluşturur. 113.2 maddesi, Meclisin dörtte birini (1/4) Anayasa Mahkemesinde yürürlüğe girmesinden altı ay içinde yasaların anayasal sorusunu gündeme getirmesine yetkilendirirken, 113.5 maddesi, Anayasa Mahkemesi önünde bir yasanın ya da Meclis kararının anayasa kontrolü sorununu başlatmak için on üyeden oluşması yetkisini vermektedir.

Bu yüzden 113.5. maddesi, belirli bir süre içinde, Meclis tarafından onaylanan üretimin yürürlüğe girmesinden önce, parlamento çoğunluğunun iradesini göz önünde almaksızın, Meclis kararlarının ve yasaların anayasallığını, parlamento azınlığı tarafından ihtilaf yetkisini verir. Yani, Anayasanın 113.2 maddesinin baskıcı kontrolüne nazaran, burada söz konusu olan Meclis üretiminin anayasallığının baskıcı/represif değil, önleyici kontrol anlamına gelmektedir.

Demokratik parlamento anlamına bakıldığında, 113.5 maddesi çok etkili bir mekanizma oluşturur. Bunun sayesinde vekillerin küçük bir gurubun, 10 kişiden oluşan bir azınlığın, varsayılan anayasallığa karşıtı yüzünden, Meclisteki çoğunluğun kararını ya da yasayı ihtilaf etme durumları da vardır. Bu yüzden yargılama yetkisi olan bu alan, Mahkemeye anayasal kontrolünü uygulama olasılığını vererek, bir muhalefetin, çoğunluk kararlarına uygulayabilecek parlamento kontrolünü güçlendiren çok etkili bir yoldur. Bu yetkiyi uygulamada, en az 10 vekilden oluşan gurubun, Meclisin anayasa karşıtı olan bir ürünü dengelenmesinde mahkemeye yol açarlar. Bu yüzden, bu fıkra, parlamentodaki bir azınlık için prosedürel bir yetki oluşturur. Ki parlamentoyu aktifleştirme açısından bakıldığında, anayasal bağımsız bir kontrolün iyiliklerini kullanması için aynı azınlığa şans vermektedir. Demokratik parlamento anlamı için sağlıklı olmasına rağmen, Venedik Komisyonu, bu kadar küçük vekil gurubu için böyle bir yetkinin verilmesi Mahkemeye aşırı yük yaratabileceği için, buna karşı gelmektedir. Moldova vakasına bakınız: (Venice Commission, Opinion no. 200/2002, 15.07.2002, CDL- AD (2002) 16). Diğer yandan, Epstein'e göre (Knight & Shvetsova, 2001: 117–164; 1997: 83-85, 87), bu durum mahkemeyi siyasi meselelerin içine sokabilir ve onu siyasi aktöre dönüştürebilir. Alabileceği bütün eleştirilere karşı, bu prosedür, Kosova'da olduğu gibi diğer eski komünist ülkelerde de radikal demokrasinin hafiflemesinin ve kontrolünün önemli enstrümanıydı ve öyle de kalacaktır. Anayasa demokrasisinin bu bölümü yani halk tarafından seçilmeyen bir adalet organı anayasa hükümlerinin meşruiyeti konusundaki tartışmaları getirmektedir. Akademik çevrelerde bu konu “çoğunluk karşıtı ikilem” olarak bilinir. Akademik çevreler bu ikileme halen bir çözüm bulmuş değildir bu yüzden bu konu Anayasa uygulamalarını ve doktrinini meşgul etmeye devam etmektedir (Bassok ve Yoav, 2013: 13–33).

113.2 maddesinin bağıllığına bakıldığında, 113.5 maddesi bu hakkın uygulanmasında bazı sınırlamalar koymaktadır. İlk tartışılması gereken konu şu;

113.3 maddesinin yasaların yürürlüğe geçmesinden altı ay içinde anayasa kontrolü konusunu başlatmak için meclisi yetkilendirse de 113.5 maddesi 10 vekilden oluşan meclisteki azınlığa bu fırsatı, meclisteki bir üretimin onaylanmasından sadece on günlük bir süreç içinde bu fırsatı kullanma şansını vermektedir. Bu anlamda, 10 kişilik azınlık kısa bir süre içinde bu anayasal hakkını kullanmaya mecbur kalır, aksi takdirde, yetkiyi kaybeder ki bundan sonra, vekillerinin temel sayısının dörtte birinin (1/4) kararına göre hareket ederek, konuyu, sadece meclis tarafından başlatılması yapılabilir. Bu yüzden, bu 10 kişilik vekil gurubu için süre sebebiyle ‘ratio tempore’, bir hakkın kullanımında sınırlı konseptte hizmet etmektedir.

Yasaların anayasallık kontrolünü başlatmak amaçlı yetkinin dışında, 113.5 maddesi Meclisin kararlarının anayasallık kontrolünü başlatmak için en az 10 vekil yetkilendirir, ki bu Meclisin başka bir ürünüdür. Aslında, 113.2 maddesinin parlamentodaki vekillerin çeyreği tarafından başlatılsa dahi, bu yargılama yetkisini mahkeme için yetkilendirilmediğini söylemek gerekir. Bu yüzden, 113.5 maddesinin anlamında, Meclisin kararlarını kontrol etmek amacıyla, Mahkeme için yargılama yetkisi olan çok geniş bir alan oluşturmaktadır. Aynı zamanda anayasal kontrol için başvuru sayesinde çoğunluk kararını dengeleyebilmek amacıyla parlamentodaki azınlık için çok etkili bir kanal oluşturur. 113.5 maddesi tarafından kullanılan ‘karar’ terimi, kendi anayasal güçleri sayesinde hukuksal sonuçlar üreten Meclisin her hareketini ifade etmektedir. Bu yüzden, ‘karar’ terimi, meclisin basit bir hukuksal fiilini karşılamaz, aynı zamanda Meclisin sayesinde çıkarılan onun kararını da karşılar. Diyelim ki Rusya Anayasa Mahkemesi anlaşmalarının anayasallığını kontrol etmek için baskıcı/represif yargılama yetkisi yok, ki bunu, yasaların anayasallığının anayasal kontrolü sayesinde yapar ve sadece onların sayesinde anlaşmaların onayı gerçekleşir (Danilenko, 1994: 451-470).

113.5 maddesine göre de durum aynıdır. Diyelim ki Anayasal Mahkemenin, Mecliste anayasal hakimlerin önerilerinin anayasallık kontrolü için yargılama yetkisi yoksa bile, yine de böyle önerileri uygulamak için Meclisin kararının anayasallık kontrolünü uygulayabilir. 113.5 maddesi mahkemenin, Meclisin her kararını kontrol edebilecek, yargılama yetkisi olan geniş bir alan oluşturmaktadır. Bu yüzden, hukuksal sonuçlar üreten (genel ya da bireysel) Meclisin her hareketi argüman konusu olabilir, ister yazılı ya da yazılı olmayan formda yayınlansın, önemli konularla bağlı olduğu gibi aynı şekilde prosedürel konularla da anayasal kontrolüne tabi tutulabilir.

113.5 maddesi anlamında, bu anayasal kontrol, sadece baskıcı/represif şekilde gerçekleştirilebilir ve Meclisin birincil ürünü olarak yasaları içermektedir. 113.3 maddesi uyarınca Meclis kararlarının anayasallık kontrolünün uygulanabileceği temel dikkate alınması önemlidir. Söz konusu fıkra hem Meclisin kararlarının içeriğini hem de takip edilen prosedürün anayasallık kontrolünü uygulamak için Mahkemeyi yetkilendirmektedir. Bu anlamda, Meclisin kararlarının anayasallık kontrolünün karşısında Mahkemenin yargılama yetkisi çok geniştir, zira, mahkeme bu tür kararların özünü kontrol etmekle de yetkilidir. Bu durumda anayasallık kontrolü şekli olduğu gibi içeriği de kapsamaktadır. Demek oluyor ki, Meclis tarafından kabul edilen bir kararın normatif gücü olmadan o kararın içeriği anayasallık kontrolüne tabi tutulabilir. Böyle bir durumda kararın içeriğine ilişkin anayasallık kontrolün hiçbir değeri yoktur. Uluslararası bir anlaşmanın onayına ilişkin kanun hakkındaki karar vakası da bu türdendir. Meclisin böyle bir kanununun kabulüne ilişkin kararının normatif değeri olmayıp daha sonra Kosova’da hukuki etkileri olabilecek bir uluslararası anlaşmayı sadece Kosova’nın hukuk düzenine yerleştirmektedir. Rusya gibi bazı ülkelerin hukuk yapılarındaki aynı şekil Kosova için de geçerlidir. Mahkeme anlaşmalarının anayasaya uygunluğunu kontrol etme mekanizması baskın değildir. Mahkeme sadece onaylanan anlaşma gereği çıkarılan yasaların anayasaya uygunluğunu kontrol etmektedir (Danilenko, 1994: 451-470)<sup>10</sup>.

Bu nedenden 113.5 maddesine göre yargılama yetkisi, meclisin karşısında mahkemenin uygulayabileceği dengeleyici güçlü bir mekanizma oluşturur. Bu mekanizma parlamentodaki küçük bir azınlığın inisiyatifiyle harekete geçirilebilir. Kosova Anayasa Mahkemesinin uygulamaya aldığı en önemli kararlardan biri “Pacolli Davasıdır”. Anayasa Mahkemesi Kosova Cumhuriyeti Meclisininin 22 Şubat 2011 tarihli 04-V-04 sayılı, Cumhurbaşkanı seçimi kararının, Anayasaya aykırı olduğuna hükmetmesidir. Bu davada, mahkeme söz konusu kararda hem şeklen hem de özünde eksiklikler olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme Cumhurbaşkanı seçiminin yapıldığı meclis toplantısının başlangıcında mecliste milletvekillerinin üçte ikisinin (2/3) olmamasının Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Zira, devletin yöneticisinin seçildiği bu kadar önemli bir oturumda bu sayının olması gerekmektedir. Burada söz

---

<sup>10</sup> Konu hakkında daha fazla bilgi edinmek ve mukayese etmek için Gennady M. Danilenko “The New Russian Constitution and International Law”. The American Journal of International Law. Cilt.88 No. 3 (1994) syf. 451 – 470.

konusu olan yeterli çoğunluğun olması değil, burada söz konusu olan oylama başında mecliste üçte iki (2/3) çoğunluğun olmasıdır. Aynı şey adaylar için de geçerlidir. Anayasaya göre iki ve daha fazla kişi Cumhurbaşkanlığına aday olmalıdır. Anayasa Mahkemesi, oyların üçte iki (2/3) çoğunluğu olmadan başlaması ve tek adayla gidilmesinin Meclis tarafından Anayasa hükümlerine aykırı olduğuna karar vermiştir (KO 29/11 davasında Kararın 63-87 fıkraları, 2011).

Anayasanın 113.9 maddesi anayasallığın soyut kontrolünü başlatan son maddedir. Bu defa söz konusu, Anayasadan daha alttaki normların anayasallık kontrolü değil, ancak, tam da anayasal normların anayasallık kontrolüdür. Bu madde, Meclis Başkanının, Anayasa II. Bölümünün garanti ettiği hak ve özgürlükleri azaltıp azaltmadıklarını kontrol etmek için Mecliste onaylanmadan önce, Anayasa Mahkemesine teklif edilen anayasa değişikliklerini belirtmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu nedenle, bu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerinin gözden geçirme yetkisini, Anayasa değişikliklerinde Anayasa değişiklik usulüne uygun olarak önerildiğinde yürürlüğe girmektedir.

Buna Anayasa değişiklik önermelerine ilişkin anayasallık ön kontrolü denir ve aşağıda görüleceği üzere karşılaştırmalı anayasa yargısında son derece nadirdir: Güney Afrika, yargılama yetkisi bakımından en ilginç örnektir ve görülen nadir ülkelerden biridir. Anayasaya uygunluk konusunda mukayese olarak Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 1996 yılında Güney Afrika Cumhuriyeti'nin yaptığı bir anlaşmanın hükümlerinin dönemin yani 1993 yılı geçici Anayasasına aykırı bulduğu gerekçesiyle onaylamayı reddetmiştir: (Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Kararı CCT 23/96, 1996). Peki neden Güney Afrika? Apartheid olarak bilinen ve çoğunluk olan siyahi nüfus ayrımcılığına dayalı siyasi ve anayasal sistemi olduğu içindir. Öyle ki, 1996 yılında öngörülmuş olan anayasa değiştirmelerine ilişkin anayasallık kontrolü, bu ülkenin acı geçmişindeki atavizmaların geri getirilmesini engelleyecek unsur olarak kullanılmıştır (Klug, 2008: 174- 193; Lollini, 2009: 785-812). Kosova anayasal olmayan değiştirmelerle ilgili kuram ve uygulamalar ile anayasal kontrol sürecinde bu değiştirmelerin mevcut anayasa metninin bir parçası olmasını engellemek amacıyla anayasanın gardiyarı rolüne ilişkin bu anlayıştan uzak değildir.

Bu fıkra anlamında yorumlanacak iki konu vardır. Birincisi, Mahkemenin önerilen anayasa değişikliklerinin Anayasa'nın II. Bölümünde garantilenen hak ve

özgürlükleri azaltıp azaltmadığını kontrol etme yönündeki eylem kapsamı ve ikincisi, eğer Mahkemenin mevcut davadaki uyumsuzluk kararı Meclis üzerinde yasal olarak bağlayıcı bir etki yaratırsa. Birinci konuya göre, prensipte mahkeme, Anayasanın II. bölümünü ve önerilen anayasal değişikliklerin sadece ve basitçe uyumunu kontrol etmek için yetkilendirilmiştir. Ancak, anayasanın güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin listesini oluşturan anayasanın II. Bölümünün, Anayasa'nın 53 maddesinin (İnsan Hakları için Avrupa Mahkemesinin hukuksal aşımın sorumluluklarının takip edilmesini isteyen) ve Anayasa'nın 22 maddesinin güvence altına aldığı uluslararası yasal araçların yükümlülüğü doğrultusunda yorumlanması gerektiği söylenmelidir. Bu anlamda bakıldığında, Mahkemenin yargılama yetki alanı, uyumun ilgili kontrolüne göre birinci sırada görüldüğünden çok daha geniştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin hukuksal aşımı, sınırlanmış uluslararası enstrümanların ve onlara bağlı hukuksal/yorumsal aşım, Anayasanın II. bölümünün üzerine yorumlanması gereken oldukça geniş bir alan oluştururlar. Anayasanın II. bölümüyle önerilen anayasal değişikliklerin uyumu kontrolü, sadece kendi içinde insan haklarını ve özgürlüklerini yakalayan bir listenin zemin oluşmasını değil, aynı zamanda anayasal hakların ve özgürlüklerin yorumlanması için bir temel olarak hizmet etmesi gereken uluslararası standartların zeminini de oluşturduğu anlamına gelmektedir. Bu, her yorumlamanın, yukarıda belirttiğimiz şekilde, modern anayasacılık standartları uyarınca modellenmiş organik bir bütün olarak anlaşıldığı gibi Kosova Anayasasının ruhunu ve kağıdına saygı duyarak yapılması gerektiği anlamına gelmektedir.

Mahkeme kararının hukuksal etkisinin konusuna göre, eğer ki II. bölüm ve önerilen değişikliğin arasında tutarsızlık bulursa, o zaman eğer II. bölümde belirlenen insan hakları ve özgürlükleri azaltırsa, 113.9 maddesinin, Anayasanın değişimini durduran olumlu bir sorumluluk formunda düzenlediğini söylemek gerekir. Bu yüzden, böyle bir uyum için, Meclis mahkemenin kararına bağlıdır ve Anayasanın II. Bölümüne göre, insan hakları ve özgürlükleri azaltan olarak tespit edilmiş olan, oylama için önerilen değişikliklerin sürdürülmesi yasaklanır.

Diğer yandan, bu yargılama yetkisi tarafından üretilen akıcı sorumluluk, anayasal değişikliklerin, insan hakların ve özgürlüklerin yorumlamasını uygulayan II. Bölüme göre, Anayasa Mahkemesi kararlarını bile iptal edememesi ya da değiştirememesi demektir. Bu yüzden genelde 113.9 maddesi, Mahkeme için olumlu

sorumluluk formunda verilir, ki bu II. Bölümde belirlenen insan hakları ve özgürlükleri azaltmasında anayasal değişikliklerin durdurması anlamına da gelmektedir. Bu anlamda, anayasal değişiklikler insan haklarını azaltmaması için, Mahkeme garantör fonksiyonuna konulur, ancak uluslararası standartların bakımından, yukarıda belirtilen diğer maddelerin bağımlılığıyla, bu, anayasal değişikliklerin, insan hakları üzerinde uluslararası standartları azaltmasında bir yasaklama olarak da görülmesi gerekir.

Şimdiye kadar, önerilen anayasal değişikliklerin anayasallığı üzerine karar verilen, anayasal mahkemesinde, iki dava vardır. Birinci davada, Mahkeme Mart 2007 yılında Ahtisari planı tarafından belirlenen Kosova'nın denetlenmiş bağımsızlığını bitiren anayasal değişikliklerin anayasallığına karar vermiştir (KO 38/12 sayılı Dava Kararı, 2012). Bu davada, Mahkeme, birçoğunun Anayasanın II. Bölümünün hükümlerini ihlal etmediğini, aynı zamanda III. Bölümün hükümlerini ve diğer anayasal prensipleri ve değerlerini de ihlal etmediğini sonucuna varmıştır. Ancak, ikinci davada, mahkeme önerilen değişikliklerin %60 üzerinde iptal etmiştir. Çünkü oldukları şekilde II. ve III. Bölümlerle ve aynı zamanda diğer anayasal prensip ve değerlerle ters düşüyorlardı. Anayasaya karşıtı değişikliklerden en önemlisi, 10 değişikliktir, bunun amacı ise, hukuksal tekniği ve anayasal değişikliği kullanarak ülkedeki Kosovalı şefin 5 yıllık görev süresini sonuçlandırmaktır. Şu anki siyasi formların anayasacılığı için bu çabayı mahkeme K.O 29/12 ve K.O 48/12, 20 Temmuz 2012 (284/12 ref. no. Karar) tarihli davaların yargısıyla engelledi, ki bununla onuncu (10) yasa değişikliği dahil, değişikliklerin %60 anayasaya aykırı ilan ederdi (KO 29/12 ve KO 48/12 Dava Kararları, 2012).

### **2.3. Anayasallığın Somut Denetimi**

Anayasa Mahkemesinin hukuki fiillerin anayasallık soyut kontrolünü yapmasında, soyut yargılama yetkisiyle, sadece kurumsal aktörler tarafından başlatılan kontrol dışında, Anayasa 113.7 maddesiyle belirlenmiş tüm hukuksal araçları tükettikten sonra, anayasal haklara ve özgürlüklere karşı devlet otoritelerin ihlalleri hakkında süreç başlatmak için bireyler belirlenir: (Kosova Meclisi, 49. maddesi [“Süreler”] I Anayasa Mahkemesi No. 03/L-121 sayılı Yasası, 2008). 113.7 maddesi genelde, Anayasal Mahkemenin önünde anayasal kontrolün prosedürünü başlatmak için Anayasanın bireyleri yetkilendiren tek alanı oluşturmaktadır. Bu

yargılama yetkisine göre, Mahkeme somut/bireysel tarzında bir kontrol uyguladığı sürece geçerlidir. Bu bağlamda, 113.7 maddesi bireysel başvurularda, bireylerin talebi üzerine gündeme getirilen kamu makamları eylemlerinin anayasallığını kontrol ettiği Anayasa Mahkemesinin yetki alanını oluşturmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme, kamu makamlarının bireysel işlemlerde anayasallığını ve anayasal olarak güvence altına alınmış bireysel hak ve özgürlüklere uygunlukları bakımından incelendiği tek yargı kanalıdır. Arnavutluk örneğine bakıldığında, Arnavutluk Anayasa Mahkemesi alınan kararlar, temel insan haklarını çiğnendiğine dair hem gerçek hem de tüzel kişiler başvuruda bulunabilmektedir. Burada kullanılan ‘karar’ kelimesi ile sadece devlet organları değil, mahkemeler tarafından alınan kararları da kastetmektedir: (Arnavutluk Anayasa Mahkemesinin Kararı No. 57 tarih 04.11.1998). Örneğin, Chaper, bu yargılama yetkisinin, anayasal kontrolün olması gereken tek meşruiyet olduğunu savunmaktadır: (Wolfe, 2004: 337). Diğer yandan, Steirberger’e göre, bu yargılama yetkisi, sayesinde hukuksal sırada insan hakları için en yüksek hiyerarşik pozisyonunu garantileyen bir mekanizmayı oluşturur. Örneğin, Fransız Anayasa yargısı böyle bir hukuka izin vermez (Aucoin, 1992: 443). Bu durum Fransa’da 2010’da Anayasa Reformları yürürlüğe girdikten sonra değişmeye başladı. Şimdiki uygulamaya göre bireyler kendi temel hak ve hürriyetlerinin çiğnendiği iddialarını bireysel başvuruyla Anayasa Mahkemesine taşıyabilirler (Mathieu, 2011: 471-495; .476-477; Boyron, 2011:115-142: 139-142). Bu yargılama yetkisinde, anayasal mahkemeler düzenli hakimlerin hâkimi olurlar ve Kelsende karar verilmiş anayasal yargının geleneksel sınırını aşarlar (Guerra, 1994).

Bu yetki alanı, Weimar Anayasasından bu yana ilk kez insan hak ve özgürlüklerinin “göstermelik” olarak değil, anayasada yürürlüğe geçirilmesi gereken ve bireyin toplum içindeki rolünü ve siyasi iktidar doğasının değiştirmek amaçlı anayasal garanti olarak evrimini başlatmıştır (Zagrebelsky & Marceno, 2012: 15-64). Anayasa eklerine göre ile başlatılan davaların büyük çoğunluğunda başvuruların kabul edilemez olarak ilan edildiği gerçeğini değiştirmez. Başvuruların kabul edilemez olarak ilan edilmesi anayasallık kontrolü kriterlerinin yerine getirilmemesiyle ilgilidir. Örneğin itiraz konusu kararın henüz kesinleşmiş olmaması, taraflardan birinin aktif meşruluğu olmayışı ve en sonunda, süre bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi olmayışı ve buna benzer nedenlerdir (Lacourciere, 2011; Sadurski, 2010: 1-18).



Anayasa Mahkemesinin içtihatları karar almanın maddi ve usule ilişkin bir meselesi olarak tamamen Strasburg teamüllerine dayanmaktadır. Bu, Anayasanın 53 maddesinden kaynaklanan bir yükümlülüktür (Anayasa 53. maddesi [İnsan Hakları Hükümlerinin Yorumlanması], 2008). AIHM uygulamalarına göre bir kabul edilmezlik kararının dayandığı, dolayısıyla bir başvurunun kabul edilmez olarak reddine ilişkin üç temel vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014).

Bu üç temel kabaca şunlardır:

- **Usul gerekçesiyle kabul edilemezlik temelleri:** Bu grupta yer alanlar arasında, kanun yollarının etkili tüketilmemesi, hakkında başka bir etkili kanun yolunun artık bulunmadığı son karar alındıktan sonra temyizde bulunmak için dört aylık süreye uyulmaması, itiraz hakkının kötüye kullanılması, res judicta, ve başvuruçuların anonim olması veya yetkili olmamasıdır.
- **Mahkemenin yargılama yetkisiyle ilgili kabul edilemezlik temelleri:** Bu grupta *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione materiae* ve *ratione temporis* kabul edilmezlik temelleri yer alır.
- **Dava esasına ilişkin kabul edilemezlik:** Bu grupta başvurunun *prima facie* olarak gerekçelendirilmediği, sunulan deliller anayasal herhangi bir ihlali ortaya koymadığı, başvuruçunun anayasal ihlalin bir mağduru olmadığı ve başvuruçunun kendi başvurusunu yeterli şekilde kanıtlayamadığı davalar yer alır.

Bu yargılama yetkisinin anlamında, anayasaya aykırılığın belirleyişinin iki durumu olabilir: biri, eğer bireysel bir kararı olduğu gibi anayasaya aykırı ise, (Anayasanın anında ihlali), ya da ikincisi, eğer bir devlet kurumun bir bireysel eylemi, herhangi bir şekilde anayasaya aykırı olan bir yasaya dayanırsa (anayasanın türev ihlali) (Steinberger, Helmut, 1993). Anayasaya aykırılığın bu iki yönü, kaynağı Alman anayasa hukukunun içinde bulunan ve Kosova Anayasası 113.7 maddesinin dayandığı, “Tam anayasal talebini” ‘echte’ temelini oluşturmaktadır. “Tam anayasal talebini” ‘gerçek’ tanıyan ülkeler nadirdir; ülkelerin çoğunluğu sadece ‘tam olmayan anayasal talebini’ ‘unechte’-gerçek olmayan tanıır. Tam olmayan anayasal talep, bireylerin ve tüzel kişilerin, sadece sınırlı yasa türlerine göre (ör.: Makedonya veya Arnavutluk vakası), ya da sadece, temel hakları ve özgürlükleri engellemekle ilgili

belirli bölümlerde anayasa mahkemesini harekete geçirebilir (Venedik Komisyonu, 17-18 Aralık 2010).

Bu yargılama yetkisinin rekonstrüksiyonunda, 113.7 maddesine göre, dikkate alınması gereken ilk konu, Mahkeme nezdinde bu anayasal kontrolü başlatmak için yetkili olan varlıktır. Bu fıkra uyarınca, bu yargılama yetkisini başlatmak için yetkili olan tek taraf 'bireylerin' olduğu belirtilir. Yine de birey konsepti, bu anlamda kullanıldığında, sadece gerçek, yoksa tüzel kişileri de mi içerdiğini belirtecek şekilde yapılandırılması gerekir. AAB Üniversitesinde a.ş., Kosova Cumhuriyeti Hükümetine karşı olan davada, Mahkeme, bu yargılama yetkisi anlamında kullanılan birey konsepti sadece gerçek kişiyi değil aynı zamanda tüzel kişileri de kapsar (AAB Üniversitesi, KI 41/09, 2010).

Bu nedenle, tüzel kişilerin Anayasa ile garantilenmiş hak ve özgürlüklerden yararlanmaları mümkün olduğu sürece, Anayasa Mahkemesinde bu yargı altında anayasal kontrol başlatma yetkisine sahiptir. Bu, Anayasanın, insan hak ve özgürlükleri alanının bahis konusu olduğu 21.4 madde fıkrası hükmünün görevidir. (Anayasa 21. maddesi, 2008). Madde 21 [Genel Esaslar] Kısım II ["Temel Hak ve Özgürlükler"] Anayasanın:

1. İnsan temel hak ve özgürlükleri bölünmez, değiştirilmez ve dokunulmaz olup Kosova Cumhuriyeti hukuk düzeninin temelini oluşturur.
2. Kosova Cumhuriyeti, bu Anayasayla öngörülen insan hakları ve temel özgürlüklerini korur ve güvenliğini sağlar.
3. Başkalarının insan hakları ve temel özgürlüklerine saygı göstermek herkesin görevidir.
4. Anayasa ile öngörülen insan hakları ve temel özgürlükleri, uygulanabildiği ölçüde, tüzel kişiler için de geçerlidir.

Bu yargılama yetkisinin anlamında dikkate alınması gereken ikinci konu, Anayasa Mahkeme nezdinde başlatması için konunun meşru olmasından önce, yasal yolların tükenme konseptidir. Buna göre, yargılama yetkisi anlamında, insanlar Anayasa Mahkemesi nezdinde sadece yasayla belirlenmiş yasal yollarını tükettikten sonra bir konuyu başlatabilirler, aksi takdirde, konunun Mahkemede açılmasına izin verilmemektedir.

Yasal yolların tükenmesi konseptini yorumlamakta, bu alanda standartlarla zengin (her ne kadar AİHM onları ulusal yasal yollarını tükenmesi anlamında

kullansa da), AİHM'nin içtihatı önemlidir. Bu yüzden bizim yorumlamamız da aynı kaynağa dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi (Karar, Dava KI 22/11, 2011) AİHM'in argümanına göre, önce düzenli mahkemelerin ve genel olarak devlet kurumlarının, iddia edilen ihlali düzeltmesine izin verilmesi gerektiği iddiasıyla, konunun Anayasa Mahkemesi nezdinde başlatılmasından önce, yasal yolların tükenme konseptini savunmaktadır. Eğer bu sistem işe yaramıyorsa, o zaman yardımcı varlık olarak Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisi devreye girer (Selmouni- Fransa, 1999). Yasal yolların tükenmesiyle, şikâyet, yasallığın korunma talebi, revizyon gibi sadece resmi anlamda yasal yollar değil, aynı zamanda, mahkemelerin ve diğer organların önünde düzenli yasal prosedürlerde değişik talepleri sunmak için, tüm olasılıkların başarısızca tükenmesi anlamındaki yasal yollar anlamına da gelir. Bu, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel bir talebin, aynı başvurunun mahkemeler ve diğer organlar nezdindeki düzenli yasal işlemlerde zamanında yapılmaması durumunda, başvurusunu yürütmede başarısız olacağı anlamına gelir. Buna, temel hak ve özgürlüklerin korunması için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmadan önce tüm (etkili) yasal yollarının tüketilme düzenliliği ihmal edilmesinin önleyici etkisi denir.

Yasal yolların tükenmesinin dikkate alınmasında, AİHM, Henneth Lehtinen Finlandiya'ya karşı davadaki gibi, yasanın uygulanmasının daha esnek olması ve fazla formalitesiz olmasını istemiştir (Kenneth Lehhtinen vs. Finland, no. 39076/97, 1999)<sup>11</sup>. AİHM yasal yolların tükenmesi hakkındaki kuralın ne otomatik ne de mutlak olduğunu ve yasal yolların tükenmesinin, başvuruda bulunan kişinin gerçek koşullar anlamında bakılması gerektiğini belirler. Akdivar v. Türkiye'deki, AİHM, (Akdivar ve Others vs. Turkey, no. 21893/93, 1996) aynı zamanda başvuran tarafından yasal yolların tükenme değerlendirilmesinde, sadece hukuksal araçların sisteminin resmi yönünün değerlendirilmesi değil, aynı zamanda genel koşulların, başvuranın erişimi mümkün olan hukuksal ve siyasi sistemin, ayrıca onun özel bağlamı da değerlendirilmesi gerekir. Bu yüzden, AİHM, yasal yolunun hem muhtemel hem etkili olmasını ister, D. H. vs. Çek Cumhuriyeti'nde söylendiği gibi (D. H. et al. vs. Çek Cumhuriyeti, no. 57325/00, 2007) başvuru sahibi tarafından kullanılması beklenen yasal yolların kullanıp kullanmadığı belirlenmesi istenmektedir. Bunun

---

<sup>11</sup> Van Oosterwijck v. Belgium, no. 7654/76, 1980

böyle olma sebebi, yasal yollun, başvuran tarafından kullanılması onu riskli bir duruma sokabilecek durumların olmasıdır.

O yüzden, bu gibi durumlarda, Mahkeme etkili ve muhtemel olan yasal yola erişimi olmadığı prensibini uygulayıp, aynı zamanda yasal yolları tüketmeden bildirisini kabul edebilir (Barnstedt, 2009; 2).

Yasal yolların tükenmesine karşı bu esnek erişim, Anayasa Mahkeme tarafından ör. Tomë Krasniqi, RTK'ya karşı davasında kullanılmıştır (Tomë Krasniqi vs RTK et Al. Dava KI 11/09, 2009). Burada Mahkeme, başvuranın direkt (doğrudan) şekilde düzenli yargıda genel bir hukuki fiile karşı gelemeyeceği gerçeğinden dolayı, Mahkemeden, genel fiilden direkt düşünülen ihlali, düzenli yargıda yasal yolları tüketmeden de anayasallığını değerlendirmesini istedi. Valon Bislimi/İçişleri Bakanlığına karşı davada da tutum aynı olmuştur (Valon Bislimi, Dava KI 06/10, 2010). Burada Mahkeme, başvuranın etkili yasal bir araca erişiminin olmadığını sonucuna vararak, herhangi bir yasal yolu tüketmeden de bu yargılama yetkisinin kullanılmasına izin verdi. Bislimi/ İçişleri Bakanlığı davasında, başvuran, İçişleri Bakanlığının idari sessizliği yüzünden meydana gelen etkisizlik/hareketsizlikle kendi anayasal hakkının ihlal konusu olduğu için, düzenli hukuksal sistemin içinde etkisizlik/hareketsizlik eylemini itiraz etmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu sebepten, Mahkeme başvuranın beklenen olası ve muhtemel etkili yasal yolların içinde erişimine fırsat verilmediği gerekçesiyle talebini kabul etmiştir.

113.7 maddesine göre diğer bir şart, başvuranın Mahkemenin doğru yargılama yetkisini kullanmak için yetkilendirilmesi için, ülkenin bir devlet kurumu ihlalden etkilenmiş olması gerekir. Tek sözle, başvuran sadece doğrudan doğruya ondan çıkarı varsa Mahkeme nezdinde bireysel konular başlatabilir. AİHM'a göre, başvuranın, bir devlet kurumu ihlalinin kurbanı olduğu durumda, konudaki direk çıkarı olarak değerlendirilir. O yüzden, AİHM'ın da Scordino İtalya'ya karşı davada (Scordino v. Italy, 2006) belirlemiş olduğu gibi, başvuran, yargılama yetkisinin korumasına girebilmesi için, anayasal hakkının ihlalinin kurbanı olduğunu ispatlaması gerekir. Ancak, Gorraiz Lizarraga ve ark. İspanya'ya karşı davada, AİHM (Gorraiz Lizarraga et al. vs. Spain, 2004) tarafından söylenmiş olduğu gibi, eğer bir tarafın devlet kurumunun eyleminin kurbanı olup olmadığı değerlendirilmesi, başvuranın hakkının ihlalinin gerçekleştiği ülkenin koşulları ve siyasi durumuna uygun olarak, makul ve

serbest şekilde yapılması gerekir. Diğer yandan, Amuur Fransa'ya karşı davasında, AİHM-a (Amuur vs. France, 1996) göre, başvuran, düşünülen ihlalde, direk kurban olması gerekir, aksi takdirde, 113.7 maddesine göre meşrulaşmış taraf olamaz.

Yine de, Karner Avusturya'ya karşı davada, AİHM (Karner vs. Austria, 2003) tarafından söylenmiş olduğu gibi, direk kurbanın belirlenmesi, katı bir şekilde olmaması gerek, ki eğer direk kurbanın bu yargılama yetkisini kullanma durumu yoksa, bunu dolaylı kurbanın kullanması olasılığı verilsin (ör. McCann ve ark. Birleşik Krallığa karşı, 1995). Daha fazlası, yargıda çok güçlü bir erişim vermesi için, Vijayanathan ve Pusparajah Fransa'ya karşı davada, AİHM (Vijayanathan ve Pusparajah vs. France, 1992) başvuranın bir devlet eyleminin makul kurbanı olması mahkumiyeti ve varsayımı, Mahkeme tarafından, belirli yargılama yetkisini kullanmak için yeterli olarak değerlendirilmesi gerektiğini tartışmaktadır.

113.7 maddesinin yargılama yetkisine göre önemli olan, bu yargılama yetkisi eyleminin genişliği ve doğasıdır. En başta, bu yargılama yetkisinin tipi "ex post" olduğu söylenmesi gereklidir, çünkü, bireysel varsayılan bir ihlalin anayasal kontrolünün mekanizması, sadece, onun anayasal bir hakkını ihlal ettiğini varsayan bir hasarın gerçekleştiğinden sonra harekete geçirilir (Hasani, Doli ve Korenica, 2012: 367-383). Bu anlamda, bu yargılama yetkisi, gerçekleşmiş olması gereken anayasa karşıtı bir duruma bağlıdır, ki bu durum bir devlet otoritesinin eylemiyle örtülür ve bunun üzerine, başvuran, Anayasa Mahkemesinde şikâyet etme hakkını uygular. Bu yargılama yetkisinin anlamında, Mahkeme, Anayasayla garantilenmiş insani özgürlükler ve insan hakları ile ilgili, devlet otorite eylemin sadece anayasallığını kontrol etmek ile yetkilidir. Bu Anayasayla garantilenmiş, hem prosedürel (ör. düzgün şekilde yargılanma hakkı), hem sübstansiyel olan (ör. eğitim hakkı, kat mülkiyeti hakkı) tüm hakları kapsamaktadır.

Bu yönde özel bir önem taşıyan, üzerine yargılama yetkisinin uygulama başlatılabileceği baz olarak alınabilecek, bir insana karşı devlet otoritesinin 'ihlal' konseptidir. Prensipite, anayasal bir hakkın ya da özgürlüğün ihlalinin gerçekleşmesi için, bir devlet kurumunun bir eylemi olması gerektiği, belirtilmesi gerekmektedir.

Yine de bu yargılama yetkisini yorumlama anlamında, Mahkeme ör. Bislimi/İçişleri Bakanlığı davasında (Valon Bislimi, Dava KI 06/10, 2010) ve Ymer ve Sehit Loca'nın Mirasçıları, Yüksek Mahkemeye karşı davasında (Kosova Anayasa Mahkemesi, 14/09 sayılı davası, 2008) sadece bir devlet kurumunun eylemi ile

yapılan anayasal ihlali değil, aynı zamanda devlet kurumunun, hasar olarak anayasal hakların ve özgürlüklerin ihlalini getiren, bir işlem başlatmaktan feragat etmesi veya kaçınması, bu yargılama yetkisinin uygulanması için bir baz olarak almıştır. 113.7 maddesinin anlamında, yani, bir devlet makamının eylemde bulunması veya bulunmaması, anayasal ihlalinde bulunma nedeni olabilir, ki bu maddenin anlamında, Mahkeme nezdinde konuyu açmak için tarafın yetkililiğini uygulaması için bir baz olabilir.

Bu yargılama yetkisine göre, Mahkemenin verdiği kararlarının hukuksal etkileri anlamında, kararların “erga omnes” karakterinde olduğu soyut anayasal kontrolün aksine, kararın amacı bireysel bir davada ihlal edilen tarafın anayasal hakkının veya özgürlüğünün restorasyonu olduğu sürece, bu yargı alanında Mahkeme kararları, “inter partes” etkisi vardır. Ancak, Mahkeme yargılama yetkisini bu maddeye göre uyguladığında, “inter partes” kararlarını çıkarmakla sınırlı değildir. Örnek, Krasniqi RTK ve diğerlerine karşı davada, Mahkeme 113.7 yargılama yetkisine göre davranırdı. Yine de tarafın bireysel anayasal ihlalini düzeltmek için, Mahkeme soyut hukuksal bir eylemin uygulamasını ertelemek zorundaydı. O yüzden, anayasaya aykırılığından soyut eylemi geçersiz kılan kararın bölümünün, “erga omnes” karakteri vardır. Her ne kadar 113.7 maddesine göre yargılama yetkisinin içinde verilse de, özel ihlaline ve alıcının hakkının yenilenmesine değinen bölümün, “inter partes” hukuksal etkisi vardır.

Ancak, bu yargılama yetkisinin uygulamasında, Anayasa Mahkeme dördüncü bir hukuk mahkemesine dönüşmez. Yargılama yetkisinin bu maddeye göre yeterli hukuksal bir doğası olmasına rağmen, Mahkemenin kararları, davanın anayasallığının değerlendiricisidir. Oldukları gibi, kararlar bu yargılama yetkisine göre düzenli mahkeme için zorunlu olurlar ve düzenli mahkeme onların yeniden yargılanmasında yargılama yetkisini kaybetmez. Fakat, davanın yeniden yargılanışı, sonra, Anayasa Mahkemesi kararlarının anayasal tavsiyeleriyle uyum içinde olması gerekir, ki böylece düzenli yargıcın yargılama yetkisi hiçbir şekilde Anayasa mahkemesi tarafından alınmasın (Garlicki, Lech, 2007: 44-68).

Anayasanın bir “actio popularis” için yer vermediğini tartışmak önemlidir. Bu yargılama yetkisi başvurular için bir “actio popularis” oluşturmaz ve sebebi iki nedenden dolayıdır: bir, anayasal bir ihlali Anayasal Mahkemede itiraz etmek yetkisini kazanmak için, başvuranın böyle bir ihlalin kurbanı olması ve durumdan

doğrudan doğruya çıkarı olması gerekmektedir. 113.7 maddesine göre bu prosedürel bir şart oluşturur; ikincisi, ise anayasal bir ihlali itiraz etmek için kazanılan yetkiyle, başvuranın öncelikle, devlet kurumunun bireysel bir eylemin (ister eylemde hareketliliğin, ister eylemde hareketsizliğin) anayasal özgürlüğün veya hakkının ihlalinde bulunduğu, delillerle ispat etmesi gerekir. Krasniçi/ RTK'ya karşı ile, Mahkeme, bu konunun dikkate alınmasında yenilikçi bir mekanizma oluşturmuştur; Her ne kadar 113.7 maddesinin yargılama yetkisine göre harekete geçirilse de Mahkeme, bir yasa tarafından doğrudan doğruya anayasal bir haktan menedildiğini doğrulayan tarafın talebini yargılamayı kabul etmiştir. O yüzden, bu durumda, başvuranın kendi anayasal hakkının ihlali üzerine tartıştığı itiraz konusu parlamentonun bir yasasıydı (hukuksal soyut bir eylem esasen). Mahkeme, bir tür yarım-actio-popularis ortaya çıkarmıştır; bu şekilde başvuranın, söz konusu yasa doğrudan anayasal haklarının ihlal edilmesinin kaynağı olması halinde, yasaların anayasallığını itiraz etmesine izin vermektedir. Bundan çıkan sonuç, Krasniçi vs. RTK davasında, böyle bir hakkın ihlal edilmesine ilişkin bir yasanın anayasasına itiraz etmesi için, tek bir bireysel başvuran tarafından 113 maddenin yargılama yetkisinin kullanılması, başvuranın, Anayasal bir hakkını ihlal eden soyut bir normun, doğrudan mağduru olduğunu iddia ettiği sürece izin verilir. Bu kadarla kalmayıp Krasniçi/ RTK anlamında, bireysel bir başvuran olarak (gerçek veya tüzel) bir fiilin anayasallığını Mahkemenin önünde itiraz etmesi aşağıdaki şartlar altında olabilir:

1. Başvuran, anayasal bir hakkının ihlalden dolayı genel bir eylemin kurbanıdır.
2. Başvuran böyle genel bir eylemin onun anayasal hakkının ihlalinde direk/doğrudan eylem oluşturduğunun kanıtlayabilir.
3. Başvuranın böyle bir ihlalin yenilenmesinde direkt bir çıkarı var ve onun anayasal hakkının ihlalini oluşturan soyut eylem etkilidir ve onun iptalini isteyebilecek başka etkili yol yoktur.

Bu yargılama yetkisinin uygulamasında, Krasniçi/RTK-de karar verildiği gibi, Mahkeme “sua sponte” olarak, başvuranın talebi çözümünde olduğu sürece, yasal fiillerin çemberinin açmasında ve “ultra petitum” olarak değerlendirmesini yapmasında serbesttir. O yüzden, bu yargılama yetkisinin uygulamasında, Mahkeme “ultra petitum” olarak hareket edebilir ve, başvuran tarafından iddia edilen ihlalinin

savunulduğu sürece, başvuranın başvuru konusu olup olmamasına rağmen, diğer hukuki fiillerin anayasallığını kontrol edebilir.

#### **2.4. Tesadüfi Denetim**

Anayasanın 113.8 maddesi Anayasal Mahkemenin tesadüfi yargılama yetkisini belirler, bu durum, düzenli bir mahkemenin inisiyatifine göre soyut kontrolün uygulamasında Mahkemenin eylemleri anlamına gelmektedir. Bu maddeye göre, düzenli mahkemelerin, Anayasal Mahkemesine, bir yasanın anayasallığı ile ilgili soru sorabilir, ki bunu sözdeki mahkeme elinde bulunan, bireysel (somut) bir davada uygulamaktadır ve bu konuda sözdeki mahkeme, sözdeki yasanın anayasallığı ile ilgili emin değildir, ancak dava sonucu bu yasaya göre belirlenmektedir. Aslında, tesadüfi yargılama yetkisi, düzenli mahkemelerin, önlerine çıkan somut bir vakaya dayanarak yasanın yorumlaması anlamında, Anayasa Mahkemesi önünde sözdeki yasanın anayasallık konusunu başlatan bir alandır. Rastlantısal yargılama yetkisi, Anayasal Mahkemenin ve düzenli mahkemelerin fonksiyon ayırımını sağlayan bir mekanizma oluştururlar ve burada düzenli mahkemeler, Anayasal Mahkeme tarafından yasanın anayasallığının aydınlanmasını istemeden önce aynısının uygulamasıyla devam etmezler. Tesadüfi sistemler ile anayasal hâkim sistemleri, düzenli hâkim ile anayasal mahkeme arasında olan ayrılığın sistemleridir ve bu tür yargılama yetkisi anayasal mahkemenin desentralize modelinde bulunmamaktadır.

113.8 maddesinin anlamında, Mahkemenin rastlantısal yargılama yetkisi, Kosova Cumhuriyetinin herhangi bir düzenli mahkemesi tarafından harekete geçirilebilir ve bu durum aranılan anayasallığın yasa kontrolü sözdeki düzenli mahkeme tarafından çözülmekte olan konunun referans kaynağı olmak şartıyla geçerlidir. Bir yasanın anayasallık kontrolü başvurusunun yapılmasıyla, düzenli mahkeme, anayasal mahkemenin yasayı süzgeçten geçirmeden önce, söz konusu davada kararı vermemekle yükümlüdür. Bu fıkra anlamında, sadece düzenli mahkemeler, esasen, bir konuyu yargılamakta olan hakimlerin, bu yargılama yetkisine göre, yasaların anayasal kontrolünün inisiyatifini uygulama haklarının olduğunu ve bu hak düzenli mahkeme tarafından çözülmekte olan dava taraflarına ait olmadığını belirtmek gerekir.

Bazı anayasal durumlarda, tarafların talebi, mahkemeyi, gelen prosedürlerin hemen durdurulması ve davanın anayasa mahkemesine atfedilmesine mecbur bırakır.



Bu Kosova'daki durum değildir, çünkü davanın, anayasa mahkemesine atfedilip atfedilmemesi konusunda, düzenli mahkemenin tam karar yetkisine sahiptir. Fakat, eğer düzenli mahkeme talebi reddederse, o zaman, kararını çok iyi savunması ve bir tutanak yoluyla bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, reddetme kararı, daha sonra anayasal hakları ve özgürlükleri ihlal eden karar olarak ilan edilebilir (Venice Commission, Study No. 538/2009, 2010).

Yukarıda belirtilen konu ile ilgili, bazı ülkelerde bu yargılama yetkisini uygulamada, anayasa mahkemesi fiili konularını da incelemesi gerekir. Basitçe sadece hukuksal konularla ilgilenmez, sebebi de başvuranın talebi, onun anayasal hakkının ihlaline kadar getiren gerçeklere değinebildiği içindir (Smith, 2005).

Bu Kosova'da olan bir durum değildir, çünkü, Mahkeme sadece yasal konularla ilgilenir ve fiili konuları düzenli mahkemelere bırakmaktadır. Çek Anayasa Mahkemesi'nin yargılama yetkisinden karşılaştırmalı bir örnek olarak (Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı, 1998).

Bu yüzden Anayasal Mahkemenin tesadüfi yargılama yetkisi, düzenli mahkemenin Anayasal mahkemesiyle iletişim kurduğu bir prosedür oluşturur, ki bunun sayesinde düzenli mahkeme de, hukuksal düzenin düzgünlüğü ve anayasallık kontrolün inisiyatorü/başlatıcı rolünü oynar. Bu anlama bakıldığında, 113.8 maddesinin mantığına göre, düzenli mahkemeler konuların anayasallığı ile ilgili karar verme yetkileri yoktur ve bu fonksiyon Anayasal Mahkemenin monopolü olur (Kelsen, 1942: 185-186).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ANAYASA MAHKEMESİNİN DİĞER YARGI YETKİLERİ

#### 3.1.Genel Seçimden Sonra ve Referandumla İlgili Yargı Yetkisi

113.3 (5) maddesi Kosova Meclisi seçimlerin anayasallığını kontrol etmek için Anayasal Mahkemenin yargılama yetkisini belirlemektedir. Bu fıkra anlamında, Anayasal Mahkeme, Meclis seçimleri durumunda, anayasal standartların uygulanıp uygulanmadığının değerlendirmesini yapan bir mekanizmadır. Bu yargılama yetkisinin arkasındaki mantık, Mahkemenin, Meclis seçimlerinin Anayasa uyarınca yapılması garantileyen mekanizma olmasıdır (Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı, 2005)<sup>12</sup>. Bu fıkra yargılama yetkileri konusunda geniş bir alan oluşturduğu için, Mahkeme aslında, Meclis seçimlerinin anayasallık anlamında hem anayasal prosedürün yönünde hem de sübstansiyel yönünde ilgilenmesiyle yetkilidir. Diğer yandan, bu tür seçimlerin anayasallık değerlendirilmesi, Mahkemeyi seçimlerin sadece gerçekleşmesinin normatif yönünü değil, fakat teknik/pratik yönünü de düşünmesini gerektirir (Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Kararı U-I-3789/2003, 2010). Hırvatistan örneğinde, Anayasa Mahkemesi, Parlametonun üyelerini seçme sistemine karar verme ve seçtiği sisteme kural koyma konusunda özel bir yetkiye sahip olduğuna karar vermiştir. Parlamento seçimleri, genel ve eşit oy hakkı ile garanti edilen anayasal değerleri veya çok partili demokratik bir sistemin gerçekleştirilmesine ilişkin diğer anayasal ilkeleri veya değerleri ihlal etmediği sürece, Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasal incelemeye tabi tutulamaz.

Genelde, bu fıkroda belirtilen yargılama yetkisi, Meclis seçimlerinde, yasamanın fonksiyonunu yapan kurumlar ve Kosova'nın anayasal sisteminin temsilcileri olarak, Mahkemeye, ülkenin temsilci kurumunun anayasal güvenilirliği açısından, kontrol yetkisini vermektedir. Görüldüğü gibi, bu hükümlükten, diğer seviyelerden ve diğer tür seçimler iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesini kapsayan tek durum seçimlerin belgelenmesidir. Kosovanın genel seçimlerinin üzerindeki

<sup>12</sup> Karşılaştırmalı bir örnek olarak, Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 07.01.2005 tarihli kararında, yasa koyucunun 'seçmen' terimi ile ilgili kriterleri değerlendirme ve tanımlama hakkı olduğu rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin görevi, yasa koyucunun verdiği kararlarının Anayasaya uygunluğu incelemesidir

yanının 106.1 maddesine göre, 5 Haziran 2008 tarihin L/03-073 sayılı yasası uyarınca, seçimler, sadece Anayasal Mahkemenin önünde şikayet prosedürleri kapatıldıktan sonra belgelenmektedir. Fakat, Anayasanın 113.3 (5) maddesi tarafından Meclis için seçimlerin anayasallık değerlendirme durumu olduğu gibi, burada Mahkemenin orijinal yargılama yetkisi için bahsedilmez, ancak, Anayasanın 113.7 maddesinin hükümleri uyarınca bireysel talebe göre bir prosedür hakkında bahsedilmektedir.

113.3 (2) maddesi, teklif edilen referandumun anayasallık kontrolüyle ilgili Anayasal Mahkemenin yargılama yetkisini belirlemektedir. Anayasanın karar verdiği demokrasinin ortaklık “consociational” modelinin anlamında, demokrasinin bu modeli korumasında referandumun anayasal kontrolün çok önemli bir nokta olduğunu söylemek önemlidir (Korenica, Fisnik ; Doli, Dren, 2010: 265-292)<sup>13</sup>. Bu yargılama yetkisini uygulamada, Anayasa Mahkemesinin iki konuyu dikkate alması gerekir: Birincisi, referandumun yetkilendirilmiş organ tarafından ve anayasanın 65. maddesine göre ilan edilip edilmemesi ve ikincisi, eğer referandum 81.2 maddesinin yasağına uygun olması, ki burada önemli yasaların referandumda çıkarılması yasaklanır. Bu yargılama yetkisinin anlamında, 81.2 maddesi uyarınca, referandumun, 81.1 maddesiyle belirlenen önemli yasalar için, ilan edilmesi yasaklanması sebebiyle, ikinci konu daha önemli noktadır. Bu anayasal kontrol, milletin çoğunluk oyundan, Kosova Cumhuriyetinin anayasal sisteminde demokrasinin koalisyonel “consociational” modelinin temel özellikleri olan önemli yasaları koruyan bir mekanizmadır. Önemli yasalar, Mecliste değişimi, onayı ve iptali için çift oylama isteyen yasalardır, çünkü, Kosova'nın anayasal/devlet sisteminde, etnik toplulukların pozisyonu için maddeleri önemlidir. Bu yargılama yetkisinin anlamında, Mahkeme, önemli yasaların, referandumdan korunmasının anayasal ilkesinin gözetilmesini ve sonuç olarak ülkenin anayasası tarafından üretilen “koalisyonel” demokrasi modeliyle korunmasını sağlaması gereken mekanizmadır.

---

<sup>13</sup> Ülkedeki bu demokrasi modeli ile ilgili karar vermede insanların doğrudan katılımı arasındaki bağlantı hakkında daha fazla bilgi için: Lijphart, A (1968) “The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands”. LA: University of California Press.

### 3.2.Olağanüstü Hallerde Yargı Yetkisi

113.3 (3) maddesi Anayasal Mahkemenin, Olağanüstü hal durumunu ilan etmesi ve Olağanüstü Hal döneminde yapılacak faaliyetler/eylemleri hakkında anayasal kontrolü yargılama yetkisini belirlemektedir. Olağanüstü halin ilan edilmesi, Schmitt'e göre, anayasaya göre egemen olanı belirleyen enstrümanı oluşturur (Schmitt 1985: 5-15). Olağanüstü hâl, devlet iktidarının çokça hukuksal sorumlulardan kurtulduğu durumu oluşturur ve yönetim ya da iktidar neredeyse etkili kontrolü olmadan iktidarı yönetmeye mecbur kaldığı durumu oluşturmaktadır. Olağanüstü hâl sürecinde, kesin haklar ve özgürlükler hariç, insan hakları ve özgürlükleri askıya alınabilir (Prémont, Stenersen ve Oseredczuk, 1996). Olağanüstü Halin ilan edilmesi ve bu süreç içinde alınan eylemler, iktidarın gerçek bir suiistimal için ve insan hakları ve özgürlüklerin ihlali için alan oluştururlar (Agamben, 2005: 11-22)<sup>14</sup>. Uluslararası hukukların yönünden bakıldığında, Siyasi ve Sivil Haklar Uluslararası Kongrenin 4. maddesi, devlet acil durumlarda, garantilenmiş hakların askıya alınmasına izin verir, ki bu olağanüstü hal için bir referanstır. Lakin, bu ilgili Kongrenin sorumluluğu altında, bu hakların her türlü askıya alınışı, durumu kontrol altına almak için sadece istenilen sınırlar içinde yapılmalıdır. Böyle bir durum Birleşmiş Milletlerin Genel Sekreterine bildirilmesi gerekmektedir. Acil durum ve insan hakları arasındaki raporun yanı sıra, bu tür durumlarda kısıtlamaların davaları ve modelleri arasındaki ayrıntılı doktrinsel açıklamalar için (Agamben, 2005; Barzilai, 1996).

Bu fıkranın anlamında, olağanüstü halin anayasallık kontrolüne göre Mahkemenin yargılama yetkisi iki konu içerir: birincisi, olağanüstü hâl ilan edilmesinin anayasal kontrolü ve ikincisi olağanüstü hal sürecinde alınan eylemlerin anayasallık kontrolüdür. Birinci konuya göre, Mahkeme, yukarıda kontrol ettiği iki prensibin dışında, onun ilan edilmesinin kararını getiren diğer uygulanmış standartları da kontrol etmektedir. Bu kontrolün yapılmasında, Mahkeme, sadece ülkenin gerçek ihtiyaçlarına dayandığı sürece, ilan için güçleri kullanma sınırlarının kontrolünün mekanizması olarak hizmet etmektedir. İkinci konuya göre, Mahkeme, olağanüstü hal ilan edilmesinin birinci dakikasından itibaren onun bitişine kadar alınan eylemleri kontrol etmektedir. Bu mahkemenin, olağanüstü hâl sürecinde alınan önlemlerin

<sup>14</sup> <http://www.press.uchicago.edu/Misc/Chicago/009254.html>

orantılığını ve izah edilmesini, insan haklarının askıya lam ihtiyacını kontrol eder ve bu olağanüstü hâl sürecinde insan haklarından birinin ihlal edilip edilmediğini yargılar, aynı zamanda bu durumun devam etmesi nedeninin aşılmış aşılmadığını sorgulamaktadır. Alınan önlemlerin ölçünün prensibine uygun olup olmadığını devamlı kontrol ederek, iktidarın insan hakları ve özgürlüklerin zararında çalışmayacağı ve yönetici kurumlar tarafından olağanüstü halin suistimal edilmediğini garantiylemede bu fonksiyon hayati önem taşır. Bu yargılama yetkisinin anlamında, Mahkeme etkili olan nihai kararlar alır, ki bu olağanüstü hâl sürecinde alınan herhangi bir eylemi hukuksal sıradan dışlayabilir, aynı zamanda anayasaya aykırı ilan edebilir anlamına gelmektedir. Bu yargılama yetkisinin uygulamasında, Mahkeme, iktidar tarafından olağanüstü halin suiistimal edilmemesini garanti etmekle yükümlüdür ve böylece bu süre içinde alınan önlemlerin ve durumunun anayasallığını/gerekçesini kontrol eden Anayasa ile yetkili kılınan tek kurum olarak kalmaktadır.

### **3.3.İtham Davası İşlemleri**

113.6 Maddesi, Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın ciddi ihlalinde bulunup bulunmadığı karar vermek için Anayasa Mahkemesinin yetki alanını tanımlar. Bu fıkra uyarınca yetki kullanma girişimi, en az 30 Meclis Üyesi tarafından sunulabilir. Rustemi Kosova Cumhurbaşkanı karşı (Naim Rustemi ve 31 Diğer Milletvekili, 2010) davada, Anayasa Mahkemesi bu fıkra uyarınca, Cumhurbaşkanı Anayasanın ciddi ihlalinde bulunup bulunmadığını kontrol etmek için bu yargılama yetkisini uygulamıştır. İlk başta, kilit soru, 30 vekil tarafından yapılan bu talebin, birkaç gün sonra, birkaç vekil tarafından vazgeçtiği sebebiyle, talebin kabul edilir olup olmasıdır. Rustemi Cumhurbaşkanı karşı olan davada, Mahkeme bu yetkinin 30 vekil tarafından kullanılmasına, toplu bir hakkın uygulamasını oluşturduğuna karar vermiştir ve eğer bir süre sonra birkaç vekil bu başvurudan vazgeçerse, bu eylem toplu hakkın uygulamasına göre yapılan yargılama yetkisinin başlamasını değiştiremez.

Bu fıkra ile bağlanan iki önemli konu şunlardır: birincisi, bu fıkra uyarınca 'ciddi ihlal' konseptinin anlamı ve ikincisi, Cumhurbaşkanı, Anayasanın ciddi bir ihlalinde bulunduğu tespit edilme durumunda, Mahkeme kararının hukuksal etkisi. Birinci konuya göre, Rustemi Cumhurbaşkanı karşı davada, Mahkeme, Cumhurbaşkanı Anayasal ihlali 'ağır' olup olmaması değerlendirmesini yapabilen

mantıklı bir formül geliştirmiştir. “Anayasanın ağır ihlali” konseptinin hukuksal açıklaması, Rustemi Cumhurbaşkanına karşı davada, devamdaki dört özelliğe dayanır:

1. Mahkeme tarafından teşhis edilen, Cumhurbaşkanının anayasal ihlali, Anayasanın temel bir maddesine dokunursa. Bu şart, Cumhurbaşkanın kendi anayasal pozisyonunun uygulamasında, Anayasada açık şekilde belirlenmiş bir normun ihlalinin teşhis edilmesini talep eder.
2. Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ihlal, devlet hayatında pratik etkileri olursa. Bu yüzden, böyle bir ihlalde bulunmasında, Cumhurbaşkanının anayasal bir garantiden yararlanmak başkalarını mahrum bırakmıştır ve böyle bir mahrumiyetin gerçek olduğunu teşhis edilmesini talep eder.
3. Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ihlal dönülemez ve kendisi tarafından düzeltilemez ve akıbetinin hasar yasal düzene yansımıştır. Bu yüzden, bu tür bir ihlalin durdurulması için ve o durumda anayasayı güvenilir şekle döndürmek için tek yol, Cumhurbaşkanın görev süresini sonlandırmaktır.
4. Cumhurbaşkanı tarafından gelen böyle bir anayasal ihlalden oluşan hasarları Anayasa mahkemesinin teşhis etmesi ve hasarın kamusal yaşama olan etkisinin delilenmesi.

Mahkemenin bu yargılama yetkisinin, Adli kontrolünü yapması yanı sıra, söz konusu ihlalin dayandığı delilleri de tespit etmesi gerekli olduğu belirtilmelidir. Bu yönde 113.6 maddesine göre Mahkeme delilleri değerlendiren birine dönüşür, çünkü, Cumhurbaşkanı tarafından yapılan bu ihlalin etkisinin pratik anlamda da teşhis edilmesi gerekir. İkinci konu bakımından, Anayasanın 91 maddesine göre de Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın ciddi ihlali durumunda, Mahkeme kararının, Meclis tarafından oylanmasını zorlar. Bu demek oluyor ki, 91.3 maddesi, 113.6 ve 116.1 maddeleriyle birbirine bağlı olarak, Meclis tarafından Mahkemenin kararının lehine oylanması zorunluluğunu belirler, çünkü, Cumhurbaşkanın ciddi anayasal ihlalinin teşhisi Meclis tarafından geri çevrilemez. Bu oylama prosedüründe, Meclis basitçe Mahkeme kararını ilan eden olarak hareket eder ve böyle bir kararı reddetme yetkisi yoktur. Aksi takdirde, Anayasanın 116.1 maddesi ihlal edilecektir, çünkü, Mahkeme 113.6 maddesine göre, fikir-veren bir yetki ile hareket etmeyip represif/baskıcı yetki altında hareket etmektedir. Tek sözle, eğer 116.1 maddesinde Mahkemenin kararlarının herkes için zorunlu olduğu belirlenirse, o zaman Meclisin

Anayasasının ciddi ihlali teşhis eden kararlarını uygulayıp uygulamayacağını karar verme izni için bir sebep yoktur. Bu yüzden, 91.3 maddesine göre, Cumhurbaşkanını uzaklaştırmak için vekillerin üçte iki (2/3) oylarıyla Meclis kararının yapıcı değil, bildirici karar olarak anlaşılması gerekir. Bu argüman dışında, Mahkemenin diğer bazı mahkemelerde var olan örneğin, İtalyan ve Bulgar (Schwartz, 2000: 164-193; Giancarlo ve Groppi, 2010: 143-159) tavsiye niteliğinde bir yargılama yetkisinin olmadığı gerçeği, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın ciddi ihlali teşhis eden Mahkemenin yargılama eylemi hakkında, Meclisin karar takdiri yetkisi yoktur. Bu bağlamdaki baskıcı yargılama yetkisi, ağır ve ciddi Anayasa ihlalinde bulunduğu, Cumhurbaşkanının için anayasal yaptırım olarak anlaşılması gerekmektedir. Ne de olsa, Başkanın kendisine etkili bir şekilde uygulanabilecek anayasal yaptırımlara sahip tek kurum olduğu gerçeği göz önüne alındığında, bu durum böyledir.

### **3.4.İlave Yargı Yetkisi**

113.10 maddesi Anayasal Mahkemenin ilave yargılama yetkisi, 113 maddesiyle belirlenmesi hariç, yasayla da belirlenebilir. Bu yüzden, bu fıkra, Meclise, Mahkemeye ek yargılama yetkisini belirlemesi imkanını verir. Aynı şekilde, bu durum, Meclisin 113 maddesiyle belirlenmiş yargılama yetkisini iptal etmesi ya da azaltabilmesi olarak da görülebilir (Karar ADI 2.797, 2005). Kanunla ek yargılama yetkisi verme hakkının kullanılmasında, Meclisin, yasaların anayasasını denetlemek için Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisine tabi olduğu belirtilmelidir. Bu, Mahkemenin, yetkili bir taraf aracılığıyla anayasa kontrolü için başlatılan ilave yargı yasasının, anayasal ilkelere uygun olup olmadığını ve sonunda anayasal işlevinin herhangi bir standardını ihlal edip etmediğini kontrol etme yetkisine sahip olduğu anlamına gelir.

Karşılaştırmalı bir örnek olarak, ADI Kararı 2.797'deki Brezilya Federal Yüksek Mahkemesi, bir devlet yasasının, anayasal yargı alanındaki yetkilerini uzatamayacağını vurgulamıştır. Yasanın sayesinde ek yargılama yetkisini belirlemek için kendi hakkının uygulamasında, Meclis, yasaların anayasallık kontrolü için Anayasal Mahkemenin yargılama yetkisine itham eder. Bu demek oluyor ki, Mahkeme de yetkili bir tarafın içinde anayasal kontrolü için ek yargılama yetkisinin, anayasal prensiplerle örtüşmede olup olmadığını kontrol etmek için yetkilidir ve bu

anayasal fonksiyonun standartlarını ihlal edilip edilmemesini kontrol etmek için yetkilidir.

### **3.5.Özel Mahkeme Kuruluşundan Sonra Anayasa Mahkemesinin Sınırlandırılmış Yargı Yetkisi**

Anayasa Mahkemesinin yukarıda ele aldığımız yargılama yetkisine yönelik ilk kısıtlama Ahtisari Planıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi yargılama yetkisine yönelik ikinci kısıtlama daha dramatiktir. Zira, Mahkemenin yargılama yetkisi usul normlarına yönelik dolaysız olarak etkisi olan bir başka türdendir. Bu kısıtlama denetimli bağımsızlık süreci bittiği Eylül 2012'den sonra Özel Mahkemenin kurulmasından sonra ortaya çıkmıştır. O dönemlerde Anayasa'nın 113 maddesi [Yargılama yetkisi ve Yetkili Taraflar] ile garanti altına alınmış olan yargılama yetkisini Anayasa Mahkemesinin eksiksiz olarak geri alacağı sanılmıştır. Ancak bu gerçekleşmedi, çünkü ülke, egemen ve bağımsız bir devlete ilişkin kendine empoze edilen sınırlamaları başından salmaya hazırlanıyorken, Dick Marty Raporu olarak bilinen bir İsviçreli savcının suçlamaları kamuoyuyla paylaşılmıştır. Bu rapor Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Komisyonu tarafından onaylanmıştır. Anayasal yetkilerine dayanarak, Kosova'nın temsil organı, savaş süresince ve savaştan sonraki bir yıl içerisinde işlenen suçlarla ilgi Dick Marty'nin ortaya attığı iddiaların doğruluğunun tespiti ve soruşturmanın başlatılması için bu raporu hayata geçirmeyi taahhüt etmiştir. Meclisin bu taahhüdünü Cumhurbaşkanı ve Hükümet gibi organlar da takip etmiştir. Hakkında soruşturmaların yapılıp Özel Mahkemenin kurdurulduğu suçlar arasında, öncelikle savaş suçları, insanlık ve uluslararası hukuk suçları olup, Kosova'da savaşın bitiminden 2000 yılının sonuna kadarki dönemde ceza mevzuatıyla ceza yaptırımını gerektiren ancak bu belirtilenlerden farklı türden suçlar da yer almıştır. Bu taahhüt, 17 Şubat 2008 tarihinde Kosova'nın bağımsızlığını ilan ederken Bağımsızlık Bildirgesinde tek taraflı olarak verilen bir taahhüt dışında, ülke için ilave bir uluslararası yükümlülük teşkil eder. Bu uluslararası yükümlülüğün uygulanmasının akabinde, bu sefer bilateral/ikili planda beyan edilmiş iradeyle üstlenerek, Kosova, bazı uluslararası anlaşmalara girip Özel Mahkemenin kurulmasına ilişkin taahhüdünü ortaya koyduğu bir kanun çıkarmıştır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisinin önemli ölçüde kısıtlanmasını getirmiştir. Kosova savaşı esnasında ve savaştan sonra 2000 yılının sonuna kadarki dönemde işlendiği öne sürülen savaş suçlarıyla ilgili olarak Anayasanın 113 maddesinden [Yargılama yetkisi ve Yetkili



Taraflar] kaynaklanan tüm yetkiler bu mahkemeye devredilmiştir. Bu yargılama yetkisinin Anayasa Mahkemesinden Özel Mahkemeye devrinin nasıl görüldüğüne daha somut bir şekilde bakalım.

7 Ocak 2011 tarihinde onaylanan belgede (Rapor Doc.12462, 2011), Avrupa Komisyonu Genel Kurulu, Kosova'da savaş süresince ve savaştan hemen sonraki dönemde işlenmiş olan suçlara ilişkin İsviçreli senatör ve savcı olan Dick Marty'nin iddialarının soruşturulması için Kosova makamları ve EULEX'ten yardım ve iş birliği talebinde bulunmuştur. Bu soruşturmalar 1999 Haziran ayında NATO'nun Kosova'ya girişinden sonra savaş suçları, insanlık ve uluslararası hukuka karşı suçlar ve diğer ağır suçların işlendiği yönündeki iddiaların doğrulanması için bağımsız bir savcı tarafından yürütülecekti. Bu amaçla EULEX bünyesinde ancak bu misyondan tamamen bağımsız olarak bir Özel Soruşturma Görev Gücünün kurulması emredilmiştir. Genel Kurul (GK) ve Avrupa Komisyonu (AK) Raporundan kaynaklı Kosova'ya yüklenen bu yükümlülükler, Kosova'nın egemen gücünü temsil eden Kosova Meclisi tarafından bir kararla kabul edilmiştir. Bu karar, bünyesinde Görev Gücünün yer aldığı EULEX'in görev süresinin uzatılması hakkında Kosova ile AB arasındaki bir anlaşmanın onayıydı (04/L-274 sayılı Yasa, 2014). Bu yasaya, Kosova Cumhuriyeti'nin 12462'ye ilişkin Özel Soruşturma Görev Gücü'nün soruşturmasından kaynaklanan adli ve temyiz davalarında kullanılmak üzere Kosova Yargı Sistemi dahilinde İhtisas Daireleri ve İhtisas Savcılık Bürosu kurma taahhüdü dahildir. 7 Ocak 2011 tarihinde AK'nun, GK'ü Dick Marty'nin raporunu onaylamıştır. Bu odalar, bu yasaya göre, üçüncü bir ülkeye taşınabilir. Bu uluslararası taahhüt çerçevesinde Anayasa değişikliği de yer almıştır. Bu değişikliğin amacı yukarıda belirtilen suçların olası failleri hakkında adalet yargısının her derecesinde yargılamayı yapacak, Özel Mahkemenin kurulmasına izin vermektir. Bu çerçevede bir Anayasa İhtisas Dairesinin kurulması da öngörülmekteydi. Bu anayasa değişikliği 24 Sayılı Anayasa Değişikliği adıyla bilinir ve önceki bölümde zikrolunduğu şekilde Anayasa'nın 162 maddesi Kosova Cumhuriyeti Meclisinde 05-V-139 sayılı ve 5 Ağustos 2015 tarihli kararla kabul edilmiştir.

Anayasa değişikliğinin toplamda on dört fıkrası vardır. Birinci fıkrada, diğerleri yanı sıra, şunlar belirtilmiştir: “[...] İhtisas Daireleri ve Özel Savcı Dairesinin teşkilatlanması, işleyişi ve yargılama yetkisi bu madde ve özel bir kanunla düzenlenir”.

Anayasa İhtisas Dairesinin yapısı ise bu değişikliğin 3 fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkarda iki husus açığa çıkmaktadır: Birincisi, bu dairede Anayasa'nın 114.1 madde fıkrasında [Anayasa Mahkemesinin Yapısı ve Yetkisi] belirtilen usule göre atanmış olanlardan farklı üç uluslararası hakimin olacağı belirtilmektedir. İkincisi, bu daire Anayasa'nın 113 maddesi uyarınca ve İhtisas Daireleri ile Özel Savcılık Dairesine ilişkin özel kanuna uygun şekilde yapılacak anayasal başvurular hakkında karar vereceği bildirilmektedir. Özel kanun olarak 05/L-053 sayılı kanun anlaşılmaktadır (05/L -053 sayılı Yasa, 2015). 113 maddeyle ilgili bahsedildiğinde bu maddeye göre yetkili taraflar düşünülmektedir. Kuramsal olarak bu maddede belirtilmiş olan tüm taraflar başvurabilmekle birlikte, 24 sayılı anayasa değişikliğinin normlaştırmasıyla ilgili olduğu açıkça belirtilmiş tek bir yetkili taraf vardır.

24 sayılı anayasa değişikliği tek bir yetkili tarafı açıkça belirtmiştir. On birinci fıkranın son cümlesinde “135(4) madde fıkrası uyarınca Kosova Ombudsmanı başvuruda bulunabilir” denmiştir (Madde 135(4) [Halk Avukatının Rapor Sunması] Anayasanın, 2008). Hangi Ombudsman söz konusudur? Anayasa'nın 134.1 madde [Ombudsmanın Niteliği, Seçimi ve Görevden Alınması] uyarınca Kosova Meclisince seçilen mi, yoksa 05/L-053 sayılı kanunun 34.9 maddesi [İdari Ofis] uyarınca kurulacak olan mı? Bu tereddüdü, tüm ayrıntıları belirlemiş olan, bahse konu kanun bertaraf eder. Ancak yukarıda belirtilen 34.9 maddesi hariç 49 maddesi [Anayasa Mahkemesine Verilecek Dilekçe] 1, 2 ve 5 Fıkraları ile de Anayasa Mahkemesi nezdindeki süreçte yetkili tarafların kimin olabileceği belirlemiştir (05/L-053 sayılı Karar).

Bu maddenin metinlerinde bakıldığında:

05/L-053 sayılı kanunun 34.9 maddesi şu şekildedir: “Yönetim Dairesi kendi içinde, Anayasanın 24 sayılı değişikliği doğrultusunda, Özel Savcı Dairesi ve Özel Odaların özel sorumlulukları ile, Özel Odaların Ombudsmanın görevini yerine getiren Ombudsman Dairesini içerir. 03/L-195 sayılı Ombudsman yasası Özel Odaların ve Özel Savcı Dairesi çalışmaları için uygulanmaz. Ombudsman kalifiyeli müracaatçılar görüşüldükten sonra Atama Yetkilisi tarafından adlandırılır. Ombudsman, yüksek ahlaki bir niteliğe sahiptir ve insan hakları ve özgürlükleri konusunda yükümlüdür. Özel Odaların Ombudsmanının rolü ve işlevliği Süreç ve Delil Kurallarıyla düzenlenir. Özel Odaların Ombudsmanı, Anayasanın 135(3) maddesine istinaden,

Özel Odaların Başkanına ya da Özel Savcı dairesine önerilerde bulunabilir ve yasanın 49 maddesi, Anayasanın 113(2) ve 135(4) maddeleri uyarınca, Anayasa mahkemesinde başvuruda bulunabilir”.

05/L-053 sayılı kanununun 49 madde 1, 2 ve 5 fıkraları:

1. Anayasa Mahkemesinin Özel Odası, yargı konusu ve Özel Odaların ve Özel Savcı Ofisi ile ilgili çalışmaların Anayasal yorumlaması için nihai otoritedir.

2. Anayasa Mahkemesinin Özel Odası, Özel Odaların veya Özel Savcı Ofisinin kararları veya çalışmaları ile çalışma, kararlar ve emirler hakkında doğrudan etki eden veya bağlantılı olan Anayasa'nın 113 maddesine dayalı başvurular yapmak için yetkili kişiler tarafından yapılan Anayasa Mahkemesinde her başvuru hakkında yargıya sahiptir.

5. Anayasa'nın 24 no'lu Değişikliği ve 135(4) maddesi ile uygun olarak, bu yasanın 34(9). maddesine göre belirlenen Özel Odaların Ombudsmanı ve Kosova Cumhuriyetinin Ombudsmanı, Anayasa Mahkemesinin Özel Odası'nın 113(2) maddesine göre başvuruda bulunabilirler.

Bu hükümden, 24 Sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin 05/L-053 sayılı Kanununun 24 maddesi uyarınca kurulmuş ve merkezi Lahey'de olan paralel Ombudsmanın, belirtilen iki madde üzerinden, Kosova anayasal sistemi çerçevesinde paralel olan bu kurumun rolü ve işlevini harekete geçirmekten başka bir şey yapmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu, devamında 2008 Anayasası'nın 132-135 maddelerinden aldığı yetkilerle faaliyet gösteren ve merkezi Priştine'de olan Ombudsmanın olmadığı anlaşılır. Bunun böyle olma sebebi, 24 sayılı Anayasa Değişikliği, İhtisas Daireleri Ombudsmanına daha imtiyazlı bir rol ve farklı bir yapı tahsis ettiği olgusundan ileri gelmektedir. Merkezi Priştine'de olan Ombudsmanın, Anayasa'nın 113.2 maddesiyle [Yargılama yetkisi ve Yetkili Taraflar] belirlenen konularda Özel Mahkeme nezdindeki süreçlerde taraf olarak sunulma hakkına dokunulmamıştır. Tabii bu noktada Özel Mahkeme konu bakımında yargılama yetkisi ve çalışmasıyla ilgili davalar olmak koşuluyla bu hakka dokunulmamıştır. 24 sayılı anayasa değişikliği ve 05/L-053 sayılı kanuna göre, İhtisas Odaları Ombudsmanı, merkezi Priştine'de olan Ombudsman Kurumu karşısında daha imtiyazlı bir konuma sahip olur; çünkü Anayasanın 135.4 [Halk Avukatının Rapor Sunması] maddesiyle ilgili 113.2 [Yargılama Yetkisi ve Yetkili taraflar] maddesi altına yerleştirilebilecek

olan Özel Mahkemenin konu bakımından yargılama yetkisi ve çalışmasıyla ilgili her türlü anayasal denetim başvurusunu yapma tekeli elinde bulundurmaktadır.

Bu yetkiyi uygulamaya ilişkin süreler aynıdır, çünkü bununla ilgili olarak 03/L-121 sayılı kanun geçerlidir. Bu kanun 2008 Anayasasının 113.2 maddesi ilk bendine ilişkin süreçlerle ilgili olarak geçerlidir, zira Özel Mahkemenin konusu ve faaliyetiyle ilgili yargılama yetkisi alanına giren meselelerin normlaştırılmasına konu olacak Kosovalı bir belediyenin bir tüzüğünün olması olası değildir. 03/L-121 sayılı kanunun 29 ve 30 maddeleriyle ilgili özel süreçleri düzenleyen ve eylemleri, usulleri ve etkilerini açıklayan Anayasanın 113.2 maddesi vardır. Bu maddelere göre kanunların, Cumhurbaşkanı ve Başbakan kararnameleri ile Hükümet düzenlemelerinin anayasal uygunluğuna ilişkin denetim başvuruları, bu hukuki hükümlerin yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren altı aylık süre içerisinde yapılabilir. Bu hükümlerin anayasaya uygunluklarının sorgulanması kısmi veya genel olabilir. Diğer yandan Anayasa İhtisas Dairesi kararlarının etkisi Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin herhangi bir kararıyla aynıdır.

Yukarıda ifade edildiği şekilde ve hemen yukarıda yorumlanan hükümlerden görüleceği üzere, Anayasanın 113 maddesinde belirtilen diğer yetkili taraflar aynı kalmışlardır. Bu ise Anayasa Mahkemesinin mevcut yargılama yetkisiyle ilgili kısmın devamında belirtilenlerin “mutatis mutandis” olarak Anayasanın 113 maddesiyle belirtilmiş olan diğer yetkili taraflar ve başlatılabilen süreçlerde de geçerli olduğu anlamına gelir. Tabii bu geçerlilik Özel Mahkemenin konu alanı ve çalışmalarıyla ilgili yetkilere ilişkin konuların kapsanması varsayımını içerir (Cimiotta, 2016: 1-20).

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### MAHKEMENİN KİLİT KARARLARI

#### 4.1.Kosova Radyo Televizyonu Davası

Kosova Radyo Televizyonun (KRT) davası Mahkemenin 16 Ekim 2009 tarihinde çıkarttığı ilk karardır. Bu karar geçici önlem ile değil, davanın esasıyla ilgiliydi. Aslında davanın esası hakkında hiçbir zaman karar verilmemiştir, çünkü dava zamanla kendiliğinden düzelmiştir. Yine de bu kararın dava esası kararında etkisi vardı.

KI 11/09 (KRT ve diğerlerine karşı Tomë Krasniqi) gibi tanınan başvuru, 2 Eylül 2009 Kosova'nın emekli vatandaşı sn. Tomë Krasniqi tarafından Mahkemeye sunulan bireysel bir şikayete dayanır ve “bununla birlikte Mahkemeden hizmetin ön ödemesi adına ayda 3.5 avro ödemeyle ilgili olan KI 11/09 talebine bağlı olarak geçici tedbir koyması talebinde bulunmuştur” (Kararın 5 fıkrası: Geçici tedbir/MP, Dava KI 11/09).

Mahkeme bu durumda KRT adına 3.5 avro toplanmasını yapan Kosova Enerji Kurumunun (KEK) bu parayı toplamakla zarara uğradığı gerçeğini fark etmiştir. Bu 3.5 avrodan oluşan miktarı elektrik tüketicileri diğer elektrik faturalarıyla birlikte ödemiştir (Kararın 11 fıkrası KI 11/09) Mahkeme ilk bakışta görülebildiği gibi, Tomë Krasniqi tarafından geçici tedbir için yapılan talebin “actio popularis” olmadığını açıklamıştır. Geçici tedbir talebinin onaylanması pratik anlamda 3.5 avronun ödenmesinin durdurulması, davanın esası için nihai karar alınıncaya kadar devam edeceği anlamına gelir.

Mahkemenin bu eylemi, Kosova vatandaşlarının kamu çıkarlarını koruma olarak nitelenmiştir (Kararın 13 ve 17 Fıkrası KI 11/09). Bunun gibi bir kararla, Mahkeme etkili bir şekilde, Kosova Radyo Televizyon kurumu 20 Ocak 2006 tarihli kararı için, 02/L-47 sayılı yasanın 20.1 maddesinin uygulamasını durdurmuştur ve Kosova Meclisine “KRT için Yasanın, 20.1 maddesinin doğasını Aralık 2009’a kadar yeniden gözden geçirmesi” tavsiyesinde bulunmuştur (KI 11/09 Kararın, I ve II bölümü). Meclis, bu tavsiyeden sonra, 2010 yılı boyunca bu hükümleri yeniden gözden geçirmiş ve yılın sonuna kadar dava inceleme konusuz kalmıştır, böylece Mahkeme liyakate dayalı davayı listesinden kaldırıp kapatmıştır (KI 11/09 Davası, KRT ve diğerlerine karşı Tomë Krasniqi). Anayasa yargısı tarihinde benzeri görülmemiş bir şey olan iki hakim tarafından iki muhalif görüş bildirildi, yani geçici tedbir kararının “saldırısıdır”. Bilindiği gibi, muhalif ve rekabetçi görüşlerin sunulabileceği (bu durumda hiç mevcut olmayan) hakkında nihai karardır. Geçici tedbirin izni emri hakkında, farklı fikirlerini açıklamak, bu iki yargıcın davanın esası hakkında kendi görüşlerini temsil eder. Herhangi bir mahkemenin normal seyrinde, bu iki hâkim tarafından bu şekilde bir işlem yapılması davayla ilgili daha fazla istişarede bulunmamak için mutlak bir temel oluşturacaktır. Davanın esasına hiçbir zaman karar verilmediği için, onurlarını korumak için bir çözüm yapılmıştır ve böylece Mahkeme, istişareler sırasında her iki yargıcı uzaklaştırmaya zorlayacak bir konumda bulunmasına gerek yoktu.

#### **4.2.İki Cumhurbaşkanına İlişkin Davalar**

Eylül 2010 ile Mart 2011 tarihleri arasında, Anayasa Mahkemesi, Kosova’nın iki devlet Başkanının kaderi hakkında karar verdi. Bu iki yargılama eylemi, biri 28 Eylül 2010’da (KI 47/10 Davası, Naim Rrustemi ve 31 Kosova Cumhuriyeti Mülletvekili, 2010), diğeri 30 Mart 2011’de (Karar KO 29/11; Sabri Hamiti ve diğeri milletverkilleri, 2011). Kosova’nın kurumsal hayatında en çok etkisi olan kararlardan olduklarını ispat etmiştir. Kosova Cumhurbaşkanının seçimi ve yetkileriyle ilgili Mart 2011’den beri devamlı bir tartışma sürmüştü ve Anayasanın hükümlerini değiştirmek amaçlı siyasi platformda yapılmış eylemler gerçekleşmiştir.

Birinci davada, KI 47/10 davasında, Kosova Meclisinin 32 vekili, 25 Mart 2010 tarihinde Mahkemeye resmi bir başvuruda bulunmuştur. İddialarına göre, Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu’nun, o dönemin iktidar koalisyonunun iki partnerinden

biri olan siyasi parti Kosova Demokratik Birliğindeki Başkanlık görevine devam etmesi ve aynı zamanda Kosova Cumhurbaşkanı görevini de üstlenmesiyle, Anayasanın 88.2 maddesini ciddi şekilde ihlal etmiştir. Mahkemenin vermesi gereken kararın esası, devlet fonksiyonunun ‘dondurulmuş’ ve ‘uygulama’ arasında yasal farkı olup olmaması sorusuydu. Zira, Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu 28 aralık 2006’dan beri kendi partisinin yöneticisi olarak fonksiyonunu uygulamadığı ve kendi partisine, ‘Kosova Demokratik Birliği Başkanı görevini dondurulması’ hakkında bildirdiğini, iddiasında bulunuyordu (KI 47/10 Kararı 21 fıkrası).

Mahkemeye başvuran vekiller, Anayasanın 88 maddesinin ‘dondurulma kararı’ hakkında olmadığı iddiasında bulundular. Bu demek oluyor ki, Anayasanın 83 Maddesiyle ilgili, 88.2 maddesinde görüldüğü gibi, o dönemde Kosova Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu’nun yaptığı görevler Anayasanın ciddi ihlalini belirliyordu (KI 47/10 Kararın 11-16 Fıkraları, Anayasanın 88.2. maddesi)<sup>15</sup>.

31 vekil tarafından imzalanan mahkeme başvurusundan sonra, vekillerin üçü geri çekilmiştir (KI 47/10 Kararı, 7. Fıkrası). Başkanın yasal temsilcilerine göre, sırf bu geri çekilme, talebi kabul edilemez “ipso facto” kılıyordu, çünkü onlara göre, otuz gün içinde Cumhurbaşkanının eylemlerinin anayasallığına itiraz eden, en az 30 vekilin olması gerekir (KI 47/10 Kararın, 17-29 Fıkraları)<sup>16</sup>.

22 Eylül 2010 tarihinde, Mahkeme, başvuruyu kapalı kapılar ardında incelemiş ve değerleri ve kabulü hakkında kararını vermiştir. Karara göre, kabulü hakkında, Mahkeme konunun, bu durumdan üç vekilin çekilmesine rağmen, ‘yetkili tarafın yasal şekilde konuya değindiğini’ belirtmiştir (KI 47/10 Kararı, 30-47 Fıkraları). Bu demek oluyor ki, Mahkeme, o konunun referansı anında, bir başvuranın yetkili taraf olup olmadığı gerçeği belirleyen andır, şeklinde bir duruş sergiledi. Bu şekilde, Mahkeme, başvuranın geri çekilmesinden sonra da başvuru hakkında hareket

---

<sup>15</sup> KI 47/10 Kararın 11-16 Fıkraları, Anayasanın 88.2 maddesinde şunlar belirtilmiştir “Seçimden sonra, Cumhurbaşkanı siyasi partide hiçbir fonksiyonu yapamaz”, 83. maddesi Cumhurbaşkanının statüsü hakkında, onun “devlet başkanıdır ve Kosova Cumhuriyeti halkının birliğini temsil eder” olarak belirler.

<sup>16</sup>“Kosova Meclisi’nin 30 ya da daha fazla milletvekili, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’yı ciddi bir şekilde ihlal edip etmediği sorusunu belirtme yetkisine sahiptir” (Anayasa’nın 113.6 maddesi); “Başvurunun, Cumhurbaşkanı tarafından anayasaya aykırı ihlal edildiğinin iddia edildiği günden itibaren 30 gün içerisinde sunulması zorunludur” (16 Aralık 2008 tarihli Kosova Anayasa Mahkemesi Kanunu 03 / L-121, 45. maddesi).

edebileceğini fark etmiştir. Anayasayla görülen ihlalden 30 gün süresi hakkında ise, Mahkeme (Anayasa 113. 6 maddesi, Yargılama yetkisi ve yükümlü taraflar, 2008) “Kosova Meclisi’nin 30 veya daha fazla milletvekili, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’ya ciddi bir şekilde aykırı davranma sorusunu belirtmeyle yetkilidir”. Eski Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu’nun, 28 Aralık 2006’dan 25 Haziran 2010’a kadar, siyasi Partinin Başkanlığı ile Kosova Cumhuriyetinin, yani iki ofisi, mahkemeye başvurdukları zamanda bu mevkilerde bulunduğu için böyle bir ihlalin devamlı bir hal olduğu kanaatindeydi.

Davanın esası için, Mahkeme, bahsedilen iki fonksiyonu tutmak ile Anayasanın 88.2 maddesinin ihlal edildiği ve Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu’nun iddia ettiği şekilde partinin bir fonksiyonunu ‘dondurulmak’ mümkün olmadığını izah ederek (Anayasanın 88.2 maddesi, Uyumsuzluk), “Seçimlerden sonra Cumhurbaşkanı siyasi partilerde hiçbir fonksiyonda bulunamaz”. Mahkeme, Cumhurbaşkanı ve partisinin “birbiriyle olan ilişkilerinden istifade ettikleri” kararına varmıştır, bunun anlamı da kendileri Kosova Cumhurbaşkanı olduğu dönemde, partinin de yönetici fonksiyonunu uyguladığıdır (KI 47/10 Kararın 68. fıkrası).

Mahkeme, bu durumun, Kosova Demokratik Birliği Başkanının ofisini aynı zamanda Cumhuriyetin de Başkanlık ofisini kullanarak, Kosova anayasasının 88.2 maddesinin ciddi ihlalinin oluşturduğu kanaatindeydi (Kararın, Operasyonel bölümü II. bendi).

Bu davada, özellikle Snezhana Botusharova ve Almiro Rodrigues hakimler tarafından, uyuşmayan iki düşünce belirlemiştir (KI 47/10 Davası, Naim Rrustemi, 2010), hâkim Almiro Rodrigues ve hakim Snezhana Botusharova’nın uyuşmayan görüşü: KI 47/10 Davası, Naim Rrustemi ve Kosova Cumhuriyeti Meclisi’nin 31 üyesi Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu’ye karşı, 12 Ekim 2010.

Anlaşmazlıkların kilit noktaları şu konuları ele almıştır: yetkili taraf konusunu, bu durumlarda mahkemeye sunmak için başvuru tarihleri, başvurunun desteklenmesi ve son olarak bu konu için karar verildiği zaman “travux preparatoires” (hazırlık çalışmaları) uygulama konusuydu.

“Yetkili tarafa” göre, muhalifler, 25 Haziran 2010 tarihinde başvuruda bulunan 31 vekilden üçü geri çektikleri sebebiyle, bu başvurunun kabul edilemez olduğunu tartıştılar, çünkü “mahkemeye başvuran aynı kişiler prosedürün sonuna kadar kalmaları gerekir”. Bundan ziyade, sadece bireylerin değil aynı zamanda



‘başvuru ve başvuru nedenleri’ de, davanın başlatıldığından sonuçlanmasına kadar sabit durması gerekir (KI 47/10 Davası, Muhalif Görüşün 10. Paragrafı, 2010). Bu duruşla, iki muhalif hâkim, Mahkemeye başvuru için karar verme ihtiyatını vererek, Mahkeme Usulü Yönetmeliğin 32 kural hükmünü tamamen unuttular ya da önemsemediler. (Mahkemenin Usul Yönetmeliğinin 32 maddesi, Başvurunun geri çekilmesi):

1. Başvuruda bulunan taraf, başvuru üzerine görüşmeden önce istediği zaman geri çekilebilir.
2. Birinci Fıkranın uyumuna rağmen, Mahkeme, başvuru hakkında karar vermeyi seçebilir.
3. Böyle bir durumda, Mahkeme, sadece başvuru ve cevaba dayanarak, cevabın sunulması durumunda ve bunlara ekli olan belgelerde duruşma yapılmaksızın karar verir.
6. Sekreteryaya, bütün taraflara, tarafın geri çekildiğini ve geri çekilme durumundan bağımsız olarak talebe karar verme kararını verdiğini yazılı olarak bildirir. Aslında, muhalif hakimler, Mahkemenin çalışması süresinde belirebileceği özel durumları tartışmalarına hiçbir zaman katılmadılar.

Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın ciddi ihlalinin durumlarında Mahkemede, başvuruda bulunmak için 30 günlük süreç bakımından, muhalifler şunu fark etmiştir, ‘bu kural amacı, otoriteleri ve diğer ilgili bireyleri, uzun bir süre için güvenilmez bir durumda bulunmamalarıdır’. Ancak, Kosova Demokratik Birliği yöneticiliğini bırakmadan sadece görevi dondurarak, ülkenin de yöneticisi olduğu dakikadan beri o zamanki Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu Anayasayı ihlal ettiği düşüncesine itirazda bulunmakla çok büyük hata yapmışlardır. Muhalifler, 30 günlük sürecin uzun zaman önce geçtiğini ve 32 vekilin mahkemeye başvuruda bulunmaya hakları olmadığını tartıştılar. Çünkü çoğunluğun belirttiği gibi Anayasanın devamlı bir ihlali yok, zira, “bu konsept, iç etkili bir hukuki aracın yokluğundan dolayı devamlı olan durumlarla ilgili veya mevcut araçların artık etkili olmadıklarıyla ilgili olabilir” (Muhalif Görüşün 21 fıkrası).

Muhalif hakimler, hangi yerli hukuki araçların ve kimin için mevcut olduğu ve bu tür araçların etkili olup olmadığı ile ilgili hiçbir şey söylememişlerdir. Cumhurbaşkanına karşı bu tür hukuki araçlar Kosova Anayasasında yoktur. Aslında, Kosova’da, Anayasa Mahkemesinin kararı olmadan, Cumhurbaşkanına karşı

başlatılabilecek hiçbir prosedür yoktur. Bunun dışında, muhalif hakimler, başka bir nedenden de bununla ilgili yanlış yapmaktadırlar; Cumhurbaşkanı tarafından yapılan Anayasanın ciddi ihlali sadece bir eylemi belirtir ancak, bu ihlal 30 günlük bir süreç içinde kendi kendinden düzeltilemez. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi nezdinde, yetkili taraflarca itiraz edilebilecek yasalarda da (veya hükümlerde) 6 aylık bir süreç için de aynı şey geçerlidir (Anayasa Mahkemesi Yasasını, Madde 30, Süreler) “Bu Yasanın 29 maddesi ile uyumlu olarak başlatılan istem, çelişkili olan davanın yürürlüğe girmesinden sonra 6 ay bir süre içerisinde sunulması gerekir”.

Anayasa Mahkemesi Yasası, 45 maddesi, Süreler:

“İstem, anayasanın Başkan tarafından iddia edilen ihlalin kamuya açıklanması gününden itibaren 30 gün bir süre içerisinde sunulması gerekmektedir”. Anayasa Mahkemesi Yasasının bu iki hükmü, pratikte yok sayılması ve gereksiz olarak bilinmelidir, çünkü iki muhalif yargıcın önerdiği üzere, demek oluyor ki 30 gün sonra (Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın ciddi ihlali durumlarında) ya da 60 gün sonra (yasal hükümlerin itiraz etme durumunda) Cumhurbaşkanının eylemleri ve anayasa hükümleri ihlali zamanla düzeltilmiş olarak farz edilecektir. Bunun, Romanın eski hukuksal özdeyişe zıt olduğunu dikkate alabiliriz “quod ab initio vitiosum lapsu temporis convallescere nequit” yasaya aykırı olan zamanla tek başına düzelemez.

Muhalif konu başvurunun kanıtlarının desteklenmesiyle ilgilidir. Orada ayrılan iki nokta vardır. Birincisi, muhalifler iddia edilen ihlalin desteklenmesinde gerçekçi kanıtların eksikliği sebebiyle, başvurunun açıkça gerekçesiz olduğunu tartışırlar. Bu demek oluyor ki, muhaliflere göre, başvuruların, Anayasa ihlallerinin Cumhurbaşkanı tarafından değişik şekillerde yapıldığını kanıtlamaları gerekir. Fakat, muhalifler, başvuranlar tarafından temin edilmesi gereken kanıtların türünü belirtmemektedirler. Görüş ayrılıkları hakkında, 31 ve 32 fıkralarında, söyledikleri şey, ilgili konu ile ilgili hiçbir somut bağlılık olmadan, Strazburg’un hukuksal pratiğinin soyut “in abstracto” detaylandırılmasıdır. Davanın esası üzerine gündeme getirilen meseleye, yani adli ilkelerin ihlali ve Cumhuriyet Cumhurbaşkanının eşitsizliğine ilişkin olarak, aynı şey ikincisi için de geçerlidir, çünkü, söyledikleri gibi, sözlü yargılama süreçleri yoktu ve aynı şekilde karşı tarafın iddialarının başvuranlara yorumları için bildirilmesi gerekir veya kamuoyuna açık bir duruşmada tartışılmalıydı. Kendi düşüncelerinin desteklenmesinde, muhalifler, Federal Cumhurbaşkanını suçlama prosedürünü işleyerek, Alman Federal Anayasa Mahkeme

Yasasının 55 Maddesine atıfta bulunmuşlardır (Muhalif görüşün 31-34 fıkraları). Görüldüğü üzere, bu tamamen yanlış bir bakış açısıdır. Çünkü Cumhurbaşkanı tarafından Anayasanın ciddi ihlallerini onaylanacak Anayasa Mahkemesinin kararından ayrı Cumhurbaşkanı suçlama prosedürü Kosova'nın anayasal düzeninde mevcut değildir. Ayriyeten, kural olarak, Anayasa Mahkemesi prosedürleri yazılıdır, ancak sözlü duruşmalar, Mahkemedeki bir başvurunun işlenmesinde fiili ve yasal yönüne katkıda bulunacağını durumlarda istisnadır. Bu durum, Avrupa'nın ve diğer ülkelerin Anayasal Mahkemelerinde olan genel bir kuraldır (Sadurski, 2003: 21-36).

Reddetme tartışmasıyla ilgili yanlışa göre, karşı taraf olarak Cumhurbaşkanının bildirmelerini ve beyanlarını, başvuranlara gönderilmesi gerektiği hakkında muhalif hakimlerin tartışması aynı zamanda şüpheli bir izlenim yaratır. Bu şekilde davranılsa Cumhurbaşkanı daha da zor bir durumda bırakacağından, kesin olarak, adalet ilke ve eşitliliğinin ihlalinde bulunacaktır. Kanıtlamanın devamı yükü de karşı tarafın üstüne kalacaktır. Her ikisi, sözlü duruşma ve Cumhurbaşkanının beyanlarının devamlı iletişimi, bütün olasılıklara göre, Mahkemenin sahte bir gösterisi ve gücünü gösterme olarak görünecektir.

Yukarıdaki bilgilere benzer davanın esasını için karar verilirken, Mahkeme tarafından hazırlık çalışmalarının "travaux preparatoires" kullanılmamasıyla ilgili muhaliflerin tartışması için de geçerlidir. Muhaliflerin, "bir absürtlükten kaçmak ya da diğer kuralların kullanılmasından atfedilen anlamı onaylamak için, metindeki anlaşmazlıklarının sorunu çözmede yardım amaçlı kullanılabileceklerini" söylediklerinde çok haklılar (Ortak muhalif görüşün 42 fıkrası). Bununla birlikte, Mahkemenin, bu başvuruya ilişkin usul çalışmaları sırasında, Kosova Meclisinden davanın hazırlık çalışmalarının "travaux preparatoires" talep etmiş dahası kendisi incelemesini yapmıştır, ancak bulamadığı belirtilmelidir. Anayasanın 88 maddesinden hazırlık çalışmalarının çalışmaları "travaux preparatoires" Mahkemeye sunulmaları durumunda sonuç ne olacaktı diye bir soru yöneltilebilir. Yeniden belirtilmelidir ki, bu durumun yukarıda bahsedilen konulardaki gibi, Mahkeme önünde Cumhurbaşkanının pozisyonuna olumsuz etkide bulunacaktı.

Burada gerekli olan iki anlaşmazlık vardır. Birincisi, karşı taraf, Cumhurbaşkanı, Anayasanın 88 maddesinden hazırlık çalışmalarının kullanılmasını Mahkemeden hiçbir zaman talep etmemiştir (17-29 fıkraları, Başkanın Ortak Muhalif Görüşü Tepkisi). Bu demek oluyor ki, Anayasanın 88 Maddesinden hazırlık

çalışmalarının geçerliliğini değerlendirmekte Mahkemeden gelen herhangi bir resmi adım “ultra vires” bir hareket olarak bilinecektir.

İkincisi, Mahkeme kararından birkaç gün sonra, karşı taraf, Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu, devlet başkanlığından istifa etmiştir. İstifasının hemen ardından, Fatmir Sejdiu, Kosova Cumhuriyetinin Başkanlık fonksiyonunu uygulamaya devam etmek ve kendi partisinin yönetici pozisyonunu ‘dondurulma’, bu şekilde iki pozisyonu idare etme imkanı hakkında, Anayasanın 84 maddesinin şimdiki hükmün uygulamasına izin veren bazı uluslararası faktörler ve onun arasında ‘yazılı olmayan’ bir anlaşmanın olduğu beyanında bulunmuştur (Robelli, 2012)<sup>17</sup>.

Bazı uluslararası faktörler ile Cumhurbaşkanı arasında böyle bir anlaşmanın olması durumunda da bu hiçbir şeyi değiştirmeyecekti. Çünkü Mahkeme ek anayasal bir argümanları göz önünde bulunduramazdı: Mahkeme önündeki davalarda karar verme sürecinde referans noktası olarak sadece Anayasa ve başka hiçbir şey geçerli değildir.

İkinci davada, 30 Mart 2011 29/11 sayılı Davada, Mahkeme, Kosova Cumhurbaşkanı Behxhet Pacolli'nin eylemlerini (veya davranışlarını) değerlendirmemiştir. Bundan ziyade, 22 şubat 2011 tarihinde, Devlet Başkanı seçim sürecinde, Kosova Meclisi ve üyelerinin hareketleri ve davranışlarıyla ilgilenmiştir. Kosova Anayasası 86. maddesine göre, Cumhurbaşkanı Meclis tarafından seçilir. Bu prosedür yakın gelecekte Kosova Cumhurbaşkanı'nın doğrudan seçilmesiyle değişecektir. Gelecekte ortaya çıkabilecek bu değişiklik, Mahkemenin bu davadaki, Meclisin, Başkan Behxhet Pacolli'yi seçimin anayasaya aykırı olduğu kararının sonucuydu. Eski komünist ülkelerde cumhurbaşkanlarının dolaylı seçiminin bir istisna olduğu belirtilmelidir. Devlet başkanının bu ülkelerde seçilme şeklini değiştirmek (veya onaylaması), bu ülkelerdeki diktatörlük eğilimini kontrol etme ve aynı zamanda bu kurumun istikrar garantörlüğünü üstlenmesini sağlama çabalarının bir parçası

---

<sup>17</sup> Kosova Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu 27 Eylül 2010'da istifa etmiştir. O zamandan beri parti lideri olarak görevini “dondurmayı” desteklemek için kendisiyle diğer faktörler arasında (yerel ve uluslararası) siyasi bir anlaşma yapıldığını açıkça savunmuştur. Bundan ziyade, iddia edilen bu anlaşma, hazırlık çalışmaları “travaux preparatoires” için rezerve bir kopya olarak hizmet ettiği, yani Anayasanın 84 Maddesinin tasarlanmasında bir kilit rolünde olduğunu savunmuştur. Enver Robelli, “Zarftan çıktı, şimdi ofisten çıkmıyor!” Priştine KOHA DITORE günlük gazetesi, 10 Temmuz 2012 Salı s. 10. Bu makalede, yazar, kendisinin ve diğer uluslararası faktörler arasındaki yukarıda belirtilen “sözlü” anlaşmanın varlığından dolayı eski Başkanın güçlü kanattan bahsetmektedir.

olmuştur. Yani, liderin, Güneydoğu Avrupa'nın eski komünist ülkelerinde, "tarafsız gücünü" uygulayarak, yeni anayasal kimliğini geliştirmesini sağlamaktır (Bebler & Seroka, 1990). Bir gün öncesinden, Kosova Meclis Başkanı, ertesi gün olağanüstü bir toplantısına vekilleri çağırmıştır. Bu olağanüstü toplantı için gündem bir önceki Cumhurbaşkanının istifasından sonra, yeni Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili olmuştur. Bu görev için teklif edilen tek aday sayın Behxhet Pacolliydi. 22 Şubat 2011 tarihinde gerçekleşen oylama sürecine, üç muhalefet partisi Kosova Demokratik Birliği (KDB) partisi, Kosova'nın Geleceği için İttifak (KGI) ve Self Determinasyon Hareketi (SDH) katılmamıştır. Böylece katılanların sayısı 120 kişiden 67 ve tek bir adayla Kosova Meclisi üçüncü turdan sonra devlet başkanlığı için sayın Behxhet Pacolli'yi seçmiştir. Sekiz gün içinde, 1 Mart 2011 tarihinde, Sabri Hamiti ve diğer 33 vekil, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının, 22 şubat 2011 tarihinde yapılan olağanüstü toplantısında olduğu şekilde, seçiminin itirazında bulunarak Mahkemeye başvuruda bulunmuştur. Bu durumda, Anayasanın 86. maddesinin ve 4, 5, 6 fıkralarının ihlali, yani oylama sırasında yeterli çoğunluğun bulunmaması, rakip adayın olmaması ve oylama sırasında sürecin bölünmesi iddialarında bulunulmuştur (Kararın 23-38 Fıkraları).

Mahkeme resmen dilekçeyi kabul ettikten sonra (57-61 fıkraları), özellikle değerlerin incelemesine geçmiştir. Karşılaştırma metoduyla, Mahkeme haklı olarak 86 maddesinin ihlalinde bulunulduğu sonucuna varmıştır. Bunu sebebi başka bir konu olan yeterli çoğunluğun bulunmamasından ziyade, sadece ilk iki turda vekillerin üçte ikisinin yer alması gerekiyor olması ve bir adaydan fazla olması gerekçesiydi. İlk üç turda sadece bir aday ve mevcut olan altmış yedi vekille oylamaya giderek, Meclis sadece Anayasa 86 maddesini değil aynı zamanda Cumhurbaşkanın milletin ve birliğin (anayasal) temsilcisi olarak rolünü ve pozisyonunu düzenleyen hükümlerin doğasını da ihlal edilmiştir. Mahkeme bir şekilde üçte iki (2/3) çoğunluğun, seçilmiş Cumhurbaşkanı için doğrudan doğruya seçimin yarattığı meşruluğunu telafi etme amacı olduğunu kabul etmiştir. Bu demek oluyor ki en az iki adayla bir çoğunlukta, kazanan Kosova vatandaşlarının çoğunluğunun iradesini yansıtacak, (Anayasa Mahkemesi Kararı KO 29/11, 2011) Kosova Cumhuriyeti Kararın Anayasal Değerlendirmesi No. 04-V-04 Doğrusu Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının Seçilmesi, 22 Şubat 2011. 30 Mart 2011 tarihli, Robert Carolan ve Almiro Rodrigues hakimlerinin muhalif görüşü 30. Muhalif iki hâkim, aynı fikirde olmamıştır ve

çoğunluğun kararını yanlış olarak nitelendirmiştir. Onların argümanları tersini beyan etmiştir. Muhaliflerin fikirleri ek anayasal ve ek hukuksal tartışmalara dayanarak tamamen profesyonellikten yoksundu. Onların argümana çevirdikleri ana endişesi Mahkeme kararını getireceği etkileriydi. Düşünceleri, çoğunluğun kararı “Meclis dağıtılması ve yeni genel seçimlere yol açacağı” doğrultusunda olmuştur. Bunun anlamı, muhalif hakimlerin kanaati, mahkeme kararının, 22 Şubat 2011 tarihinde Behxhet Pacolli’yi Cumhurbaşkanı seçmekle, Meclisin Anayasayı ihlal ettiğini söylemesiyle, Meclisin üçüncü turdan sonra bile Cumhurbaşkanı seçmekte başarısız olduğu ve 45 gün sonra genel seçim olması gerektiğine doğrultusunda olmuştur (Anayasa 82. maddesi Meclis Dağılımı 2008). Bu, Anayasanın son yorumu gibi Mahkemenin rolünü ve pozisyonunu anlamakta temel bir yanlışın ve eksikliğin olduğunu göstermiştir. Çoğunluğun kararı, Meclisin, Kosova Cumhurbaşkanı seçemediğini ifade etmemiştir. Söyledikleri arasında ise, Kosova Meclisinin 22 Şubat 2011 tarihinde anayasaya aykırı bir Cumhurbaşkanı seçimini gerçekleştirmiş ve 22 Şubat-30 Mart 2011 tarihleri arasında o 38 gün içinde yapılan eylemlerin geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Bu tarihler arasında kurumsal hiçbir boşluk mevcut olmamıştır.

Bu aynı zamanda, Mahkemenin kararını verdiği 30 Mart 2011 tarihinden itibaren, Meclis Başkanının devlet Başkanlığını fonksiyonunda bulunduğu anlamına gelir. Bu demek oluyor ki Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu’nun istifasıyla oluşan durum ile aynı olmasıdır. Anayasanın daha somut anlamına göre, çoğunluk kararının geriye dönük bir etkisi olmamıştır.

Çoğunluğun bu görüşü yalnızca muhalif hakimlerin değil, aynı zamanda Kosova hükümetinin, Behxhet Pacolli ve Meclis tarafından da anlaşılması zor olmuştur. Bunların hepsi Mahkemenin yukarıda belirtilen kararının ek açıklamasını talep etmiştir. Mahkeme, hükümet, Başkan Behxhet Pacolli ve Meclis başkanının belirttiği endişelerini sonlandıran, Kararının Açıklamasını 1 Nisan 2011 tarihinde çıkarmıştır. Açıklama yukarıda belirtildiği gibi bütün maddelere değinmiş ve iki Başkanın meselesini sonsuza kadar kapatmıştır. Bu durum, Kosova’nın yeni Başkanı Atifete Jahjaga’nın 7 Nisan 2011’de seçilmesi yol açmıştır. Aynı şekilde, yeni Cumhurbaşkanı pozisyonu hakkında da Anayasa Mahkemesinde itirazda bulunmuştur. Bu sefer başka bir temele, doğrusu Kosova Anayasasının anayasal değişikliklerinin önleyici kontrol temeliydi. (Anayasa’nın 113 maddesi [Yargı Yetkisi

ve Yetkili Taraflar], 2008): Dokuzuncu Kosova Meclis Başkanı, teklif edilen Anayasa değişikliklerini, Anayasa'nın II. Faslı ile garanti edilen hak ve özgürlükleri eksiltmediğini doğrulamak üzere onay öncesinde Meclise denetime sunar". Kosova siyasetinin günlük siyasi amaçları için Anayasa Mahkemesinin böyle kullanılması izin verilmemiştir ve Kosova Cumhurbaşkanı Atifete Jahjaganın başkanlık döneminin devamı garantilenmiştir. Anayasal değişim için yasal bir teknik kullanarak, devlet başkanı olan kilit bir anayasal organı yenmeye çalışan siyasi akımlar üzerindeki anayasallığın bir zaferiydi bu (K.O. 29/12 ve K.O. 48/12, Kararı 244-286 fıkraları, 2012), 23 Mart 2012 ve 4 Mayıs 2012 tarihlerinde Kosova Meclis Başkanı tarafından sunulan anayasa değişiklikleri.

### **4.3.Kosova Özelleştirme İdaresi Davası**

Kosova Özelleştirme İdaresi (KÖİ), olarak bilinen dava, Yüksek Mahkeme Özel Dairesi Kararının anayasal bakımdan gözden geçirilmesi ile ilgilidir, ASC -09-089, 4 Şubat 2010 (KI25/10 sayılı davanın Kararı).

Başvuran, Mahkemedeki anayasallık değerlendirmesinin konusu olan, yukarıda bahsı geçen özel dairenin kararı özellikle 3.2 Maddesini (Yasadan Önce Eşitlik), 31.2 ve 3 (Uygun Adil ve Tarafsız Yargılama Hakkı), 54 (Hakların Hukuksal Korunması), 102.1 ve 4 (Yargı Sisteminin Genel Prensipleri), 112.2 (Genel Prensipler), 116.3 (Kararların Hukuksal Etkisi), 143 (Kosova Statüsü seçiminin Kapsamlı Önerisi), 145.2 maddesi (Uluslararası Sözleşmelerin ve Uygulanacak Yasaların Devamlılığı) ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin (AİHS) 13 maddesini ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur.

Bu dilekçe konusunun özü, Özel Daire'den çıkarılmış iki duruşta toplanır, özellikle, çünkü, KÖİ için gerçek bir yasa ile değil, iç yönetmeliklere sahip olan “de facto” bir yasaya göre hareket eden “de facto” bir idaredir (Kosova Özelleştirme İdaresi 03/L-067 sayılı yasası 21 Mayıs 2008). Kosova savaşından (10 Haziran 1999) bu yana devam eden bu Özel Daire'nin genel duruşu, 17 Şubat 2008 tarihinden (Kosova'nın bağımsızlığını ilan eden- seçilen temsilciler) açıklandığı gibi Kosova'nın ‘Kurucu iktidar’ “pouvoir constitue” esasına değinmiştir, aynı zamanda o tarihten sonra “pouvoir constitue” Kosova'da düzenli şekilde kurulan otoriteler tarafından devlet otoritesinin uygulamasına değinmiştir. Bu genel duruş için şu şekilde bir

açıklama yapmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Özel Daire nedir? Yetkisi nedir? “KÖİ” ve Kosova anayasal düzeni içinde hareket eden yasası nedir?

Haziran 1999’da uluslararası idare kurulumundan sonra hemen Kosova’da başlayan, Birleşmiş Milletlerin himayesinde, UNMIK (Birleşmiş Milletler Kosova Misyonu) olarak tanınan, Özelleştirme işleminin, kendi özellikleri vardı. Aslında her Özelleştirme işlemi 1989’da Komünizmin çöküşünden sonra özeldi ve her ülkenin farklı özelliklerine bağlıydı (Kuti, 2009). Bu yönde, Kosova istisna değildi. Kosova’nın özellikleri, diğerleri arasında, yerel organların karar-verici nitelikte olmaması, özelleştirme süreçlerinin UNMIK tarafından yönetilmiş olmasıydı. Aslında, yerel organların orada bulunmaları ise yalnızca göstermelik olmuştur. Haziran 1999’dan sonra Kosova’da bu Özelleştirme işlem türü için yer alan hukuki zemin, 13 Haziran 2002’nin Kosova Özelleştirme İdaresi UNMIK’in 2002/12 sayılı yönetmeliğiydi. Bu yönetmeliğe göre, Kosova Özelleştirme İdaresi 10 Haziran 1999’dan sonra Kosova’daki tüm özelleştirme sürecinden sorumlu kurum olarak hizmet ederken, Kosova Yüksek Mahkemesinin, Özel Dairesinin özelleştirme ile ilgili konular hakkında karar veren mekanizma olmuştur. (UNMIK 2002/13 sayılı Yönetmeliği, 2002) Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Odası Kosova Güven Ajansı ile İlgili Konularda 2002/13 sayılı UNMIK Yönetmeliği, değişiklikler ile 13 Haziran 2002.

Kosova’nın 17 Şubat 2008 tarihinde bağımsızlığını ilan etmesinin ardından Kosova Meclisi, Kosova Özelleştirme İdaresinin kuruluşu için bir kanun yürürlüğe geçirmiştir. Kosova, 21 Mayıs 2008 tarihli, 03/L-067 sayılı Kosova Özelleştirme Yasası ile kendi “pouvoir constitue”sine dayanarak bağımsız bir devlet olarak hareket etmiştir. Bu yasaya göre, yürürlüğe geçmesinden itibaren, 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliği hukuki etkisini kaybedecektir. Kosova Meclisi daha önce, EULEX Hâkim ve Savcılarının Kosova’daki entegrasyonunu ve Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesinde çalışanlar dahil yargılama yetkisini düzenlemek amacıyla 13 Mart 2008 tarihinde Kosova’daki EULEX Hakim ve Savcılarının Yargılama Yetkisi, Dava Seçimi ve Dava Ataması Hakkında 03/L-053 sayılı yasayı tasarlamıştır. Ancak, bu yasa, Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi tarafından kendisine verilen yorumlardan dolayı bir yanlış anlaşılma kaynağı olarak görülmüştür. Özel daire, bu yasayı, Kosova hakimleri ve savcıları ile EULEX meslektaşları arasındaki farklılıkları azaltmak için temel olarak kullanmak yerine, KÖİ’ye özelleştirme konularında yasal



statüsünü reddetti ve KÖİ'yi Odanın tek temsilcisi olarak görmeye devam etmiştir, aynı şekilde 03/L-067 sayılı Yasasını, KÖİ gibi de facto olan bir ajans tarafından uygulanacak bir iç yönetmelik olarak görmüştür.

Özel odanın 4 Şubat 2010 ASC-09-089 itiraz edilen bu duruşu, Anayasa Mahkemesinin incelemesine tabi tutulmuştur. 31 Mart 2011, KI 25/10 sayılı Kararında, Mahkeme, ASC-09-089 numaralı Kararın, yukarıda belirtildiği şekilde, Kosova Anayasasının çok norm ve değerleriyle zıt olduğunu tespit etmiştir. Yine de tartışmamızda, Kararın kilit bölümünün Mahkemenin özel hükümlerinin ve Anayasanın ihlali hakkında değil, ancak, Mahkemenin “pouvoir constitutive” hakkında analiz bölümüdür (Kararın 45-53 ve 55-62 fıkraları, 2011). Bu inceleme Mahkeme Kararının 54. fıkrasına dahildi. Mahkeme, Özel Daireye profesyonel bir şekilde, 17 Şubat 2008 tarihinde Kosova'nın bağımsızlık ilanı kararında açıklandığı üzere, Kosova Cumhuriyetinin kurucu yetkileri, Carl Schmitt'in söyleyeceği gibi, eski hukuksal bir düzenin organlarına dayanmadığını açıkça belirtmiştir (Schmitt, 2005; 16-35). Bu kurucu yetkiler diğer bütün otoritelerin ve normların güçlerine son vermiştir. Bunlar başlangıçta 17 Şubat 2008 tarihinde Kosovalılar tarafından uygulanmıştır ve bu şekilde, UNMIK tarafından yaratılan eski hukuksal düzeninden gelmemektedir (BM Güvenlik Konseyi'ne göre; 1244 10 Haziran 1999). Bu nedenle 17 Şubat 2008 tarihindeki onların uygulamaları, uluslararası hukukun belirli veya genel bir normunu ihlal etmemiştir. Anayasa Mahkemesinin duruşu, tamamen Uluslararası Adalet Mahkemesinin, 22 Temmuz 2010 tarihli Kosova Danışma Görüşünün gerekçesine ve ruhuna uygun olmuştur (Uluslararası Adalet Mahkemesinin, 2010 tarihli Danışma Görüşü, fıkra 52-121). “Tek Taraflı Kosova Bağımsızlık Bildirgesi Uluslararası Yasasına Uyum”. Bu karar ile, Anayasal Mahkemesi, Özel Daireye açık bir şekilde, Kosova'nın hukuksal ve anayasal düzeninin vazgeçilmez bölümü olduğunu göstermiştir. Bu, isteğine göre uygulaması gereken yasaları seçip alma veya belirli organları “de facto” olarak nitelendirme hakkı olmadığı anlamına gelmektedir. Özel daire, Kosova Yüksek Mahkemesinin bir parçası olup temel fonksiyonu tüm Kosova topraklarında yasaların uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. Temelde bu, dünya üzerindeki herhangi bir hukuk sisteminde, yargının, en üst sırasında olup her yüksek mahkemenin veya benzer bir eşdeğerinin tam olarak rolü ve görevidir.

#### 4.4.Çıkmaza Giren Davalar

Her ne kadar Kosovalı yazarlar Kosova'nın anayasa tasarımı sürecinde ara sıra kendini onun derleyicisi olarak tanıtip uluslararası faktörün rolünü saklamayı amaçlasa da doğrusu bu faktör kendi uzmanları sayesinde, anayasaya son şekli ve içeriğini vermiştir. Bu gerçek, yabancı yazarlar tarafından inkâr edilmemektedir ve yetki ve kıyaslamalı bakış açısı olan bazı güvenilir kaynaklardan bu sonuca varmışlardır (Peters ve Preuss, 2013; 33-34).

Kosova Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın özgün yorumu sırasında hazırlık çalışmalarının “travaux preparatoires” bir satırının bile sağlayamaması durumuyla karşılaşmak bu durumun böyle olduğunu ispatlamıştır. Aslında Mahkeme, birkaç kez hazırlık çalışmalarının “travaux preparatoires” bir kopyasını bulmaya çalışmıştır ancak maalesef bulamamıştır.

Yine de hazırlık çalışmalarıyla ilgili bu durum sorunsuz kalmamıştır. 8 Haziran 2014 tarihinde yapılan ulusal seçimler sonrasında kurumların oluşumuyla ilgili olan, 1 Temmuz 2014 ve 26 Ağustos 2014 tarihli iki kararın alınması sırasında, Mahkeme için rahatsız edici bir durum oluşmuştur, sözde entelektüellerin ve sözde avukatların bir kısmı Mahkemeye karşı görülmemiş bir kampanya başlatmıştır. Suçlamalar, Mahkemenin hazırlık çalışmalarının “travaux preparatoires” nerede olduğu bildiklerini fakat kasten sahip olmak istemedikleri yönünde olmuştur. Mahkemeye karşı bu yargılayıcı söylem, tamamen kötü niyetli, sadece Kosova Meclisinde arşivlenmiş olmaları durumunda Kosova anayasal metnini yorumlama sırasında hazırlık çalışmalarının “travaux preparatoires” yardımcı bir araç olarak hizmet edebileceğini göz önünde bulundurmamıştır. Hazırlık çalışmalarının “travaux preparatoires” konusuyla ilgili mahkemenin suçlandığı dönemde, bu sözde entelektüel ve sözde avukatlar, Kosova'da bunlara sahip olan insanların olduğunu ve dahası, Mahkemenin 8 Haziran 2014 tarihli ulusal seçimlerde kazanan partiyi desteklemiş olduğunu savunmuştur. Sebep olarak, Kosova'nın iktidarının ve meclisin kurulmasıyla ilgili, 2008 yılının anayasal hükümlerini bu partiye göre uygulayan hukuksal uzmanların olduğunu göstermiştir.

Mahkeme bu mantığı takip etmiş olsaydı, onun önem taşıyan her kararından sonra, 2008 yılının Kosova Anayasanın çeşitli ‘uzmanları’ ve ‘tasarlayıcıları’ çıkacak ve Kosova anayasal metnin anayasaya-tasarımcılarının amacının ne olduğunu

söyleyip bunu her seferinde mevcut siyasi durumuna göre hazırlık çalışmalarını “travaux preparatoires” uyarlayacaktı.



## SONUÇ

Kosova'nın anayasa yargısının ele alınmasında iki büyük tarihsel dönem vardır: birincisi, ülkenin bağımsızlığından önceki, ikincisi bağımsızlığın ardından gelen dönemdir.

İlk dönemde, göze çarpan nokta, Kosova'nın uzun zamandır anayasacılık teriminin hiçbir anlam ifade etmediği diktatörlük rejimlerinde olmasıdır. Başlangıçta, Arnavutların oy kullanma hakkına sahip olmadığı ve anayasal statüsünün bulunmadığı eski kraliyet Yugoslavya (1018-1941) dönemi, ki bu dönemde Arnavutlar yalnızca Müslüman dininde olan Yugoslav vatandaşları olarak kabul edilmişlerdir. Bu anlaşılabilir bir durumdur; çünkü o zamanlar Makedonlar, Boşnaklar ve Karadağlılar gibi bugün var olan pek çok ulus bilinmemekteydi. Eski Yugoslav devletinin kendisi, Sırp Karacorceviç hanedanının tacı altında diktatörlük halindeki bir devletti, burada güçler ve yargı bağımsızlığının kontrolü ve bölünmesi yokmuş. Bu durum, bu dönemde, bir anayasallık meselesi olmadığı ve dolayısıyla anayasa yargısına dair herhangi bir işaret olmadığı anlamına gelmektedir.

İkinci dönemde, çalışmamız farklı bir gelişme olduğunu göstermiştir: eski Yugoslavya, 1963 yılında, Cumhuriyet anayasa mahkemelerinin kurulmasıyla ilgili olarak da Federal Yugoslavya Anayasa Mahkemesini kurarak anayasa yargısını getirmiştir. O dönemde, Kosova, Sırbistan'ın özerk bir bölgesiydi. Bu nedenle yalnızca 1972'de özerklik kazanmasıyla, eski Sosyalist Özerk Bölgesi Kosova'nın Anayasa Mahkemesini (SÖBK ve AYM), kurma süreci başlamıştır. Bu süreç 1974 yılında, ilk Kosova Anayasası olan SÖBK Anayasası'nın ilan edilmesiyle taçlanmıştır.

Bununla birlikte, bu anayasa yargısı komünist ve Batı liberal anayasacılığının değerlerini ve ilkelerini savunmamıştır. Neden? Çünkü, çalışmamızda gösterdiğimiz üzere, komünist iktidar, tek ve bölümsüz olarak, işçi sınıfının ve Yugoslav halkının öncüsü Yugoslavya Komünist Birliği (YKB) olarak bilinen Yugoslavya Komünist Partisi tarafından yönetilmiştir. Böyle bir iktidarın şartları altında, anayasa mahkemelerinin, Yugoslavya ile cumhuriyetler ve bölgeler mahkemelerinin Yugoslav komünist sisteminin ilke ve değerlerini savunmaktan başka çareleri yokmuş.

Bu durum yalnızca Kosova'nın bağımsızlığının kazanmasıyla değişmiştir. Bu çalışma, Kosova'nın UNMIK olarak bilinen uluslararası idaresine girmesinden sonra bile, anayasa yargısı yapma şansı olmadığı ve bütün güç Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Özel Temsilcisinin ellerinde olduğunu göstermektedir. Rambouillet Konferansı'nda somut bir ilerleme kaydedilmemiştir. Kosova için 1999'da Rambouillet Anlaşması Kosova'da anayasa mahkemesi kurulmasını öngörmüştü, ancak NATO'nun Sırbistan'a karşı savaşının başlamasıyla ve UNMIK yönetimi aracılığıyla BM yönetiminin ülkeye girmesiyle her şey sadece kâğıtta olan bir fikir olarak kalmıştır.

Kosova'nın 17 Şubat 2008'deki bağımsızlığıyla, anayasa mahkemesinin kurulması için bir kapı açılmıştır. Bu, Şubat 2009'da, bu kadar önemli bir kurumun kurulması için anayasal görevlerinin operasyonelleştiren Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (AYM Kanunu) için organik bir yasanın çıkarılmasıyla gerçekleşmiştir. Etkili bir şekilde, bu, Haziran 2009'da ilk hakimlerinin yemin ettiği ve AYM'nin çalışmalarına başladığı zaman yapılmıştır. Eylül-Ekim 2009'da ilk kararlar alınmıştır.

AYM'nin yargılama yetkisi, tipik Avrupayı/Kelseniyendir, yani öncelikle yasaların ve diğer yasal işlemlerin anayasal kontrolü ile ilgili geniş yargıya sahip ayrı bir anayasa mahkemesidir. Bunun ardından, yetki uyuşmazlıklarını çözme, anayasa değişikliklerinin anayasal kontrolü ve benzeri gibi diğer klasik yargılama yetkisi de gelir. Göze batan şey ise, Kosova Anayasası'nın (Anayasa) 113.7 maddesiyle düzenlenen anayasal şikayettir. Bu Mahkemenin çalışmalarının %90'ından fazlası, anayasal şikâyeti yoluyla gerçekleştirilen, anayasal hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin prosedürlerle ilgilidir. Kosova'daki anayasal itiraz türü 'tam temyiz' ve aynı Alman sistemi altında modellenerek, Anayasa Mahkemesinin, anayasa haklarını ve özgürlüklerini ihlal ettiği durumlarda normal mahkemelerin herhangi bir kararını iptal etme hakkına sahiptir. Sadece düzenli yargının kararları olmamakla birlikte, aynı zamanda anayasal hak ve özgürlükleri ihlal eden herhangi bir kamu otoritesinin kararlarını iptal etme hakkına sahiptir. Bu durum ancak Kosova halkının Anayasa Mahkemesi'ne gitmeden önce diğer tüm yasal yolları tükettikleri zaman yapılabileceği öğrenilmiştir.

Her araştırmada olduğu gibi, burada da ampirik araştırma yöntemlerinin uygulanması önümüze gelen ilk engeldir: özellikle SÖBK'in AYM'inde çalışan

anayasal hakimler vefatı sebebiyle, geçen yüzyılın 70’li yıllardan bilgiler hakkında zorluklarla karşılaştık. Slobodan Miloseviç’in (1986-2000) hükümleri sebebiyle Kosova arşivlerinde orijinal belgeler korunmamıştır. O dönemde, Kosova anayasacılığı hakkında çok az Şey yazıldığı sebebiyle sadece dolaylı kaynaklardan yararlanma fırsatımız olmuştur. Bununla birlikte, bu dönem için az sayıdaki dolaylı kaynağa güvendik bu sebeple, bu dönem hakkında birçok bulgularımıza tereddütle yaklaşılabilir.

En büyük avantajı karşılaştırma yönteminde elde ettik ve aynısı yukarıdaki gibi kaynak malzeme eksikliğini telafi etmiştir. Bu yönteme dayanarak, Kosova anayasa yargısının yerini ve türünü doğru Şekilde belirleme Őansına sahip olduk. Durumun böyle olması Kosova’nın da dahil olduğu pro-komünizm anayasa yargısı hakkında yeterli literatürün olmasıdır. Aynısı, Yugoslav komünizmi dönemi için de geçerlidir. Komünizm dönemi hakkında olan Eski Yugoslavya ve uluslararası literatür, mevcut olduğundan ve diğer eski-komünizm ülkelerinden fazla farkı olmadığından, Kosova ve anayasasının karşılaştırılması gerçekleştirilmiştir.

En büyük engel, Slobodan Miloseviç’in (1986-2000) baskıcı yönetimi dönemiydi, çünkü çoğunlukta orijinal kaynakların olmamasıyla birlikte, orijinal Sırp kaynakları Kosova hakkında tek taraflıydı. Bu nedenle, yalnızca dolaylı kaynaklara güvenmiş olup bu dönem hakkında yabancı literatüre atıfta bulunduk. Bu sebeple, burada bile, 1989 yılında Slobodan MiloŐevi tarafından engellenen Kosova anayasa yargısı hakkındaki gereklilik sorgulanabilir.

## KAYNAKLAR

ADI 2.797 Kararı (Brezilya Federal Yüksek Mahkemesi 15 Eylül, 2005).

Agamben, G. (2005: 11-22, State of Exception 11-22 sayfalarından bölümler,). ‘A Brief History of the State of Exception’ An Excerpt from pages 11-22 of State of Exception. G. Agamben içinde, *State Exeption* (K. Attell, Çev.). Chicago: University of Chicago Press. <http://www.press.uchicago.edu/Misc/Chicago/009254.html> adresinden alınmıştır

Agamben, Giorgio. (2005). *"State of Exception"*. Chicago: University of Chicago Press.

Ahtisaari'nin Paket Yasaları, Ek XII, Kapsamlı Teklif (Ligjet e Pakos së Ahtisarit, Aneks XII, Propozimi Gjithëpërfshirës). (2007).

<https://www.kuvendikosoves.org/common/docs/Propozim%20per%20Statusin%20e%20Kosoves.pdf>.

Amerika Birleşik Devletleri ile Kosova Cumhuriyeti Arasında Anlaşma 28.2.2012. (2012, Şubat 18). *Amerika Birleşik Devletleri ile Kosova Cumhuriyeti Arasında Kuvvet Anlaşması Statüsünün İmzalanması. Priştine Amerika Büyükelçiliği (Cf. Signing of Status of Forces Agreement between The United States of America and The Republic of Kosovo)* [http://pristina.usembassy.gov/sofa\\_eng\\_0218\\_20122012.html](http://pristina.usembassy.gov/sofa_eng_0218_20122012.html). adresinden alınmıştır.

Akdivar ve diğerleri v. Türkiye, no. 21893/93, 21893/93 sayılı, 16 Eylül 1996 tarihli Kararı, Kararların Raporları 1996-IV, s. 1210-1211, fıkra 65-68 (Büyük Daire 16 Eylül 1996). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58062> adresinden alınmıştır.

AGJ 255/12 , KO 45/12 ve KO 46/12 Ref no.'lu Karar (Kosova Anayasa Mahkemesi 25 Haziran, 2012).

AGJ 109/11, KI25/10 ref. no'lu Karar; Başvuran: Kosova Özelleştirme İdaresi. Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Kararının Anayasa Değerlendirmesi, ASC 09-89, 4 Şubat 2010 (Kosova Anayasa Mahkemesi Mart 31, 2011).

Al-Ali, Z. (2011: 77-96). Influence, Constitutional drafting and external. (I. T. Dixon, Dü.) *Comparative Constitutional Law , Chapter Five*”.

Al-Ali, Z. (Winter 2004, 85). Constitutional drafting and external influence”. *Journal of Libertarian Studies*, 18(1).

Amuur v. France, 17/1995/523/609, (36. fıkra) (ECtHR Haziran 25, 1996). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988> adresinden alınmıştır.

Anayasa 113. maddesi (Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar (Kosova Anayasa Mahkemesi).

- Anayasa 113. maddesi, 10. fıkrası, (2008).
- Anayasa 113. maddesi, 3. fıkrası (1), (2008).
- Anayasa 113. maddesi, 3. fıkrası (2 - 5), (2008).
- Anayasa 113. maddesi, 4. fıkrası, (2008).
- Anayasa 113. maddesi, 6. fıkrası, (2008).
- Anayasa 113. maddesi, 7. fıkrası, (2008).
- Anayasa 113. maddesi, 8. fıkrası, (2008).
- 135.4. maddesi (2008). Anayasanın [“Ombudsman Raporu”]. Priştine: Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesi.
- Anayasa II Bölüm, 21. maddesi [“Genel İlkeler”] , [“Temel Hak ve Özgürlükler”] (Kosova Anayasası 2008).
- Anayasa Mahkemesi Yasasini, Madde 30, Süreler.* (2008). Kosova Anayasa Mahkemesi.
- Anayasanın 88.2 maddesi, Uyumsuzluk. (2008). Kosova Anayasa Mahkemesi.
- Anayasa 53. maddesi [İnsan Hakları Hükümlerinin Yorumlanması] (2008). “*Bu Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun olarak yorumlanır.* Priştine: Kosova Meclisi.
- Anayasa 82. maddesi (Meclis Dağılımı). (2008). Priştine: Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesi.
- Anayasa Mahkemesi Kararı KO 29/11, Dava KO 29/11, Sabri Hamiti ve diğer milletverkilleri (Kosova Anayasa Mahkemesi 2011).
- Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı, nr.1 (Anayasa Mahkemesi 7 Ocak, 2005).
- Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı No. 57 I, 04.11.1998, ‘Karar’ terimi temel hukukta kullanıldığı şekilde sadece diğer devlet makamlarının kararlarını değil, fakat düzenli mahkemelerin kararalarını da içerir. (Arnavutluk Anayasa Mahkemesi, 04 Nisan 1998).
- 2001/9 sayılı Yönetmelik, 3.33 Maddesi, Kosova’da Özyönetim için Anayasal Çerçeve. (2001). (O. G. Kosovo, Dü.)
- Aucoin, L. M. (1992: 443-469, 443). ‘Judicial Review in France: Access of the Individual Under French and European Community Law in the Aftermath of France’s Rejection of Bicentennial Reform’. *Boston College International & Comparative Law Review*, 15. <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol15/iss2/7> adresinden alınmıştır
- Barnstedt, E. L. (2009; 2). 'Differences Between Constitutional Complaints That Challenge Court Rulings And Those That Challenge Statutes'. *Fourth*



*Conference of Secretaries General of Constitutional Courts and Courts of Equivalent Jurisdiction*. Ankara: Venedik Komisyonu. CDL-JU(2009)055.

Barzilai, Gad. (1996). *Wars, Internal Conflicts, and Political Order*. Albany: State University of New York Press.

Bassok, Or; Yoav , Dotan. (2013: 13–33). “Solving the countermajoritarian difficulty?”. *International Journal of Constitutional Law*, 11(1).

Bebler, A., & Seroka, J. (1990). Classifications and Typologies. A. Bebler, & J. Seroka (Dü) içinde, *Contemporary Political Systems*. Boulder and London: Lynne Reinner.

Belleti, M. (2009: 267-29). ‘Il sistema di justizia costituzionale portoghese’. (N. L. Mezzetti, Dü.) *Sistemi e Modeli di Giustizia Costituzionale*.

Bölüm III ve Bölüm V, Rambouillet Barış Anlaşmaları, Kosova’da Barış ve Özyönetim Üzerine Geçici Anlaşma. (1999). *Bölüm III “Federasyonun ve Kosova'nın Yetkili Güçleri” [7- 12 fıkraları] ve Bölüm V. “Kosova'nın Federal Yugoslavya Cumhuriyeti Federal Organları Kurum ve Kuruluşlarına Katılımı” [ 21 - 21 fıkraları]*

Bölüm IV, Rambouillet Barış Anlaşmaları, Kosova’da Barış ve Özyönetim Üzerine Geçici Anlaşma. (1999). “Kosova’da İnsan ve Azınlık Haklarının Korunması” (*“Protection of Human and Minority Rights Within Kosovo”*) başlıklı IV. Bölüm, 13-20. fıkraları içermektedir.

Boyron, S. (2011:115-142: 139-142). “France”, in Dawn Oliver and Carlo Fusaro (eds.), *How Constitutions Change. A Comparative Study*. (D. O. Fusaro, Dü.) Oxford and Portland: Oregon: Hart Publishing.

Brewer - Carias, A. R. (2011; 31, fusnota nr. 74). *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*. Cambridge: Cambridge University Press.

Brezilya Yüksek Mahkemesi 2617 sayılı Kararı (Brezilya Yüksek Mahkemesi: Mahkeme, adli kontrolün erga omnes etkisinin yasama yetkisini de bağlamadığını, ancak sadece idare ve yargıyı bağladığını belirterek bir başvuruyu red eder- 23.02. 2005).

Carroza, P., Giovine, D. A., & Ferrari, F. G. (2009: 583-615). Il diritto socialista. (Roma, & B. Laterza, Dü) *Diritto costituzionale comparato; Konstitucionalna Demokratija; International and Comparative Law Quarterly*.

Cartabia, M. (1990-1991). ‘The Italian Constitutional Court and the Relationship between the Italian Legal System and the European Community. *Michigan Journal of International Law*, 12, p. 173-192.

Cerar, M. (2010: 213, not 2). Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective. (W. Sadurski, Dü.) “*Slovenia’s Constitutional Court within the Separation of Powers.*”.

- Cerar, M. (2010: 213-245). "Slovenia's Constitutional Court Within the Separation of Power". (W. S. (ed.), Dü.) *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*.
- Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı, I.US 394/97 (Anayasa Mahkemesi Mart 4, 1998).
- D. H. et al. Çek Cumhuriyetine karşı, 57325/00 sayılı Karar, Büyük Daire, ECtHR, 13 Kasım 2007, 116. fıkrası (İlhan v. Türkiye referans olarak [GC], no. 22277/93, 59. fıkrası, ECHR 2000-VII) (Büyük Daire 2007). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117565> adresinden alınmıştır
- Danilenko, G. M. (1994: 451-470). 'The New Russian Constitution and International Law'. *The American Journal of International Law*, 88 (3).
- Doli, Dren; Korenica, Fisnik. (2013: 601-613, fus.nr.7). "The Consociational System of Democracy in Kosovo: Questioning Ethnic Minorities Special Status in Kosovo's Constitutional Regime". *International Journal of Public Administration, Volume 36* (Issue 9).
- Doli, Dren; Korenica, Fisnik. (2010: 803-836). 'Kosovar Constitutional Court's Jurisdiction: Searching for Strengths and Weaknesses'. *German Law Journal*, 11.
- Edward Said. (1979: 134-139). *Orientalism*. New York, USA, USA: Vintage Books:.
- Emanuele, Cimiotta. (2016: pp.1-20, March). The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo. The 'Regionalization' of International Criminal Justice in Context". *Journal of International Criminal Justice*, 14(1).
- European Commission for Democracy Through Law. (1998). *Draft outline of main elements for an agreement on Kosovo. CONFIDENTIAL*. Council of Europe: Strasbourg, Council of Europe:.
- European Court of Human Rights. (2014). *Practical Guide on Admissibility Criteria*. Strasbourg: Council of Europe.
- Fleck, D. (2001: 3-47). *The Handbook of The Law of Visiting Forces*. (D. Fleck, Dü.) Oxford: Oxford University Press.
- Fridrih, K. J. (2005: 47-50). *Konstitucionalna Demokratija*. ((CID: Podgorica), Dü.)
- Fridrih, Karl J. (2005: 149). *Konstitucionalna Demokratija*.
- Fridrih, Karl J. (2005: 47-50). *Konstitucionalna Demokratija*. CID: Podgorica.
- Garlicki, L. (2007: pp. 44-68). 'Constitutional Courts Versus Supreme Courts'. *International Journal of Constitutional Law, Cilt5* ((1)).
- Garlicki, (2007: 44-68). "Constitutional Courts versus Supreme Courts". *International Journal of Constitutional Law*, 5.
- 4/74 sayılı Resmi Gazete (27.09.1974). Priştine: Kosova Özerk Sosyalist Bölgesi.

- Geck, W. K. (1966: 250-304 at 253). "Judicial Review of Statutes A Comparative Survey of Present Institutions and Practices". *Cornell Law Quarterly*, Cilt 51(2). <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol51/iss2/5/> adresinden alınmıştır
- Geçici Önlemler Başvurusu Kararı, KI22/09, KI22/09. Dode Gecaj Kosova Yüksek MAhkemesi PKL-KZZ 76/08 sayılı Kararına karşı (Ref. No. MP 03/09). (Kosova Anayasa Mahkemesi 15 Aralık 2009).
- Djordjeviç, (1972: 75-114). *E Drejta Kushtetuese (Constitutional Law)*. Priştine: (KSÖB Ders Kitapları ve Öğretim Araçları).
- Djordjeviç, (1974). *USTSAV SFRJ. USTAVI SOCIALISTICKIH REPUBLIKA I POKRAJINA ("Slobodna Dalmacija": Beograd, 1974)*.
- Djordjeviç, (1972: 279-332; 342-355; 770-801). *E Drejta Kushtetuese*. Priştine: KSÖB Ders Kitapları ve Öğretim Araçları.
- Djordjeviç, (1978: 606-625; 947-1006; 110-1144). *Sistemi Politik. Kontribut i shkences mbi njeriun dhe vetqeverisjen*. Priştine: KSÖB Ders Kitapları ve Öğretim Araçları. Priştine,.
- Gorraiz Lizarraga et al. v. Spain, Application no. 62543/00, (para. 38), (Chamber, ECtHR, Fourth Section Nisan 27, 2004). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61731> adresinden alınmıştır.
- Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı CCT 23/96 , CCT 23/96 (Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi 09 06, 1996).
- Guerra, Luis Lopez. (1994). *The Role and Competences of the Constitutional Court, in The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law*. Strasbourg: (Venice Commission), UniDem Seminar Bucharest. <http://www.venice.coe.int/docs/> adresinden alınmıştır.
- Guerra, Luis Lopez. (1994: 20-23). The role of the constitutional courts in the consolidation of the rule of law. *The Role and Competences of the Constitutional Court*. UniDem Seminar, Bucharest 8-10 Haziran 1994 (s. 20-23). Strasbourg: Council of Europe Press, s.20-23.
- Harding, A., Leyland, P., & Groppi, T. (2009: 1-26). "Constitutional Courts : Forms, Functions and Practice in Comparative Perspective". (A. H. Leyland, Dü.) *Constitutional Courts . A Comparative Perspective*.
- Hasani, Enver; Doli , Dren; Korenica, F. (2012: 367-383). Individual Complaint Mechanism as a Means to Protecting Fundamental Human Rights and Freedoms: The Case of the Constitutional Court of Kosovo'. In F. B.-R. Wolfgang Benedek (Ed.), *European Yearbook of Human Rights 12*. NWV Verlag.
- Heinz Klug, H. (2008: 174- 193). "South Africa's Constitutional Court: Enabling Democracy and Promoting Law in the Transition From Apartheid.". *Journal of Comparative Law, III (2)*.

- Hırvatistan Anayasa Mahkemesi U-I-3760/2007 et al sayılı Kararı 08.12.2010, U-I-3760/2007 et al 08.12.2010 (Hırvatistan Anayasa Mahkemesi 2007; 2010).
- Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Kararı U-I-3789/2003, 2010) 128, U-I-3789/2003, 2010) 128 (Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Kararı).
- Hodzic, Edin. (2016: 14). *Examining the Role of Constitutional Courts in Post-Yugoslav Transitions*. Analitika – Center for Social Research.
- (2011). *Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*. Doc.12462. Retrieved from <http://assembly.coe.int/ně/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=12608&lang=en>.
- Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo. (1999). [http://en.wikisource.org/wiki/KosovoRambouilletAgreement\\_1999](http://en.wikisource.org/wiki/KosovoRambouilletAgreement_1999).
- John Williamson. (1989). In “What Washington Means by Policy Reform. J. Williamson (Dü.) içinde, *Latin American Readjustment: How Much Has Happened: How Much Has Happened*. Washington DC: Institute for International Economics.
- Kararın 5. fıkrası: Geçici tedbir/MP;, KI 11/09; (Anayasa Mahkemesi).
- Karar KO 29/11; Sabri Hamiti ve diğer milletverkilleri, Kosova Cumhuriyeti Meclisi Kararının Anayasal Değerlendirmesi No. 04-V-04, 22 Şubat 2011 Tarihinde Kosova Cumhurbaşkanı Seçimi Üzerine. (Kosova Anayasa Mahkemesi Mart 30, 2011).
- Kararın 11. Fıkrası KI 11/09, RTK ve diğerlerine karşı Tomë Krasniqi (Kosova Anayasa Mahkemesi).
- Kararın 13. ve 17. Fıkrası KI 11/09, RTK ve diğerlerine karşı omë Krasniqi (Kosova Anayasa Mahkemesi).
- Kararın 23-38 Fıkraları, Dava KO 29/11, Sabri Hamiti ve diğer milletverkilleri (Kosova Anayasa Mahkemesi).
- Kararın 45-53 ve 55-62 fıkraları, KI 25/10 Davası (2011).
- Karner v. Austria, Application no. 40016/98 (para. 25) (Strasbourg, Chamber, ECtHR Temmuz 24, 2003). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61263> adresinden alınmıştır.
- Kasia, L., & Sadurski, W. (2009: 52-80). “Constitutional Courts of Central and Western Europe: Between Adolescence and Maturity”. (I. H. Leyland, Dü.) *Constitutional Courts. A Comparative Perspective*(issue, 1 of JLC studies in comparative law).
- Kelsen, H. (1942). ‘Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution’. *Journal of Politics, Vol 4*, p.185–186.

- Kenneth LEHTINEN v. Finland, Application no. 39076/97, (Referring to the Cardot v. France judgment Series A no. 200, 18, para. 34) ((Fourth Section) 1999). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4806> adresinden alınmıştır.
- Knight , E. J., & Shvetsova, O. (2001: 117–164; 1997: 83-85, 87). ‘The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government, qe citon një intervistë nga Leonid Nikitinsky me Boris Ebzeev, botuar në shkrimin “Justice of the Constitutional Court of the Russian Federation”’. *Law and Society Review.*, (Leonid Nikitinsky rëportajından alıntı yapılmıştır), 35 (1).
- Korenica, Fisnik ; Doli, Dren. (2010: 265-292). ‘The Politics of Constitutional Design in Divided Societies: The Case of Kosovo’. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Cilt 5, 265-292.
- KI 11/09 Davası, RTK ve diğerlerine karşı Tomë Krasniqi (Kosova Anayasa Mahkemesi).
- KI 11/09 Kararın, I ve II bölümü, RTK ve diğerlerine karşı Tomë Krasniqi (Kosova Anayasa Mahkemesi).
- KI 47/10 Davası, Naim Rrustemi ve 31 Kosova Cumhuriyeti Mülletvekili, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Fatmir Sejdiu’ya karşı. (Kosova Anayasa Mahkemesi Eylül 28, 2010).
- KI 47/10 Davası, Muhalif Görüşün 10. Paragrafı, Naim Rrustemi ve 31 Kosova Cumhuriyeti Mülletvekili (Kosova Anayasa Mahkememsi 2010).
- KI25/10 sayılı davanın Kararı, Yüksek Mahkeme Özel Dairesi Kararının değerlendirilmesi, ASC 09—89, 4 şubat 2010.
- KO 29/12 ve KO 48/12 Davaları, Kararları; 23 Mart ve 4 Mayıs tarihlerinde Kosova Cumhuriyeti Meclis Başkanı tarafından Önerilen Anayasa Değişikliklerinin Anayasal İncelenmesi. (Ref. no.:AGJ 284/12). (2012 Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi).
- K.O. 29/12 ve K.O. 48/12 Kararı 244-286 fıkraları (Kosova Anayasa Mahkemesi 2012).
- KO 29/11, KO 29/11 sayılı Dava Kararının 63-87 Fıkraları: Sabri Hamiti ve Diğer Melis Üyeleri. 22 Şubat 2011 Tarihinde Kosova Cumhurbaşkanı Seçimi Üzerine Kosova Cumhuriyeti Meclisi Kararının Anayasal İncelemesi No. 04-V-04, (Ref.No.:AGJ 107/11) (Kosova Anayasa Mahkemesi 22 Şubat, 2011).
- KO 29/11, KO 29/11 Anayasa Mahkemesi Kararı, Kosova Cumhuriyeti Meclisi Kararının Anayasal İncelemesi Nr. 04-V-04, Nr. KO 29/11. Sabri Hamiti ve diğer Meclis Üyeleri, Kosova Cumhurbaşkanı Seçimi hakkında (Kosova Anayasa Mahkemesi 22 Şubat, 2011).
- Kosova Meclisinin 04-V-436 sayı ve 7 Eylül 2012 tarihli kararı. (2012). *Kosova Meclisinin 04-V-436 sayı ve 7 Eylül 2012 tarihli kararı*. Priştine: Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesi, No: 25, 7 Eylül 2012.

- Kosova Anayasası, 113. maddesi , 9. fıkrası [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Makamlar]. (2008).
- Kosova Anayasası, 113. maddesi, 2 ve 5 fıkraları [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Makamlar]. (2008).
- Kosova Meclisi. (2012). *04-V-436 sayılı Kosova Meclisi Kararı*. Priştine: Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesi, Nr. 25.
- Kosova Bağımsızlık Beyannamesi 5. Noktası. (17.2.2008, 17 Şubat 17). *Kosova Meclisi* .
- Kosova Meclisi, [“Tarihler”] Anayasa Mahkemesi için 03/L-121 sayılı Yasası 49. maddesi. (2008). 03/L-121 sayılı Yasası 49. maddesi [“Tarihler”]: “Başvuru dört (4) ay içinde yapılır. Son başvuru tarihi, mahkeme kararının başvurana verildiği günden itibaren sayılmaya başlar.
- Kosova Özelleştirme İdaresi 03/L-067 sayılı yasası 21 Mayıs 2008*. Kosova Meclisi, (2008)
- KSÖB Resmi Gazetesi THGBT. (1969). *Ligjet Kushtetuese e Krahinës Socialiste Autonome të Kosovës (Kosova Sosyalist Özerk Bölgesinin Anayasal Yasası)*.
- Krykov, M. (1996: 352-377). “Self-Determination From Marx to Mao”. *Ethnic and Racial Studies, Cilt 19*(No. 2).
- 17-29 fıkraları (Başkanın Ortak Muhalif Görüşü Tepkisi, KI 47/10 Davası (Kosova Anayasa Mahkemesi).
- 57- 61 fıkraları, Dava KO 29/11, Sabri Hamiti ve diğer milletverkilleri (Kosova Anayasa Mahkemesi).
- Kulic, D. (1973: 257-284). “The Constitutional Court of Yugoslavia in the Protection of Basic Human Rights”:. *Osgoode Hall Law Journal, 11*,(2).
- Kulic, D. (1972: 157-190). *Ustavno Sudstvo u Svetu*. (W. Sadurski, Dü.) Leskovac: NAŠA REČ.
- Kulic, D. (1982: 54-61 at 56-59). 22 Collection of Papers. Faculty of Law. “*Constitutionality and Constitutional Justice*”.
- Kuti , C. (2009). *Post-Communist Restitution and the Rule of Law* . Budapest/New York: Central European University Press.
- Lacourciere, J. M. (2011). *Report on the Jurisprudence of the Constitutional Court of Kosovo on Human and Minority Rights* . Priştine: Kosovo Law Center .
- Lacourciere, Jean Marc. (2011). *Report on the Jurisprudence of the Constitutional Court of Kosovo on Human and Minority Rights*. Priştine: Kosovo Law Center: Priştine.
- 03/L-121 sayılı Yasası, Kosova Cumhuriyeti Meclisi. (16 Aralık 2008).*DL-070-2008 sayılı Kararname ile ilan edilen 16.12.2008 Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Yasası* .

- 04 / L-274 sayılı Yasası (2014). Kosova Cumhuriyetinde Yasal Hüküme dair Avrupa Birliği Misyonu için Kosova Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasındaki Uluslararası Anlaşmanın Onayı 23 Nisan 2014. Priştine: Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesi no. 32/14.
- Lollini, A. (2009: 785-812). “La Corte costituzionale sudafricana”. (L. Mezzeti, Dü.) *Sistemi e Modeli di Giustizia Costituzionale*.
- Lopez- Guerra, Luis. (1994). ‘*The Role and Competences of the Constitutional Court, in The Role Of The Constitutional Court In The Consolidation Of The Rule Of Law*’. *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), UniDem Seminar Bucharest*, [http://www.venice.coe.int/docs/1994/CDL-STD\(1994\)010-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1994/CDL-STD(1994)010-e.asp).
- Ludwikowski, R. (1988: 89-108). “Judicial Review in the Socialist Legal System: Current Developments”. *The International and Comparative Law Quarterly*, 37(1).
- Lundsgaard , D. C., & Utter, R. F. (1993:559-606). “Judicial Review in the New Nations of Central and Eastern Europe: Some Thoughts from a Comparative Perspective”. *Ohio State Law Journal*, 54(3).
- Madde 113 [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Makamlar] 8. Mahkemeler. (tarih yok).
- Mahkemenin Usul Yönetmeliğininin 32. maddesi, Başvurunun geri çekilmesi. (tarih yok). Kosova Anayasa Mahkemesi.
- Malcolm, N. (1998: 314-333). Introduction. In N. Malcolm, *Kosovo. A Short History* (pp. 314-333). New York: New York University Press.
- Malfati, E., Panizza, S., & Romboli, R. (2013: 19-23). *Giustizia Costituzionale*. (Q. e. Editore), Dü.) Torino,, Italy.
- Markesinis , Sir Basil ; Fedtke, Jorg. (2006: 71-82). *Judicial Recourse to Foreign Law. A New Source or Inspiration?* London and New York: Routledge: London and New York.
- Markesinis , Sir Basil ; Fedtke, Jorg. (2007: 89 (note no.125); 265-268; 296-297). *Judicial Recourse to Foreign Law. A New Source or Inspiration*.
- Mathieu, B. (2011: 471-495; .476-477). “*Le Conceil Constitutionel “legislateur positif”. Ou la question des interventions du judge constitutionnel francais dan l’ exercise de la fonction legislative”* *Constitutional Courts as Postive Legislators. A comparative Law Study*. (A. R. Brewer-Carias, Dü.) Cambridge: Cambridge University Press.
- McCann et al. v. The United Kingdom, Application no. 18984/91 (Grand Chamber Eylül 27, 1995). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943> adresinden alınmıştır
- Meclisin 7.09.2012 tarihli 04-V-436 sayılı Kararı, (2012). Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesi, 2012: 25.

- Mendez, J. E. (2012: 1282-1285). "Constitutionalism and Transitional Justice." (M. R. Sajo, Dü.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 1282-1285.
- Miller, L. E., & Aucoin, L. (2010). *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*. (L. E. Miller, & L. Aucoin, Dü) Washington DC, United States: United States Institute of Peace Press: Washington, D. C., 2010.
- Montanari, L. (2009: 514-553). "Le nuove democrazie dell'Europa centro-orientale". (A. D. P. Carrozza, Dü.) *Diritto costituzionale comparato*.
- Naim Rrustemi ve 31 Diğer Meclis Üyeleri, KI 47/10 no'lu Dava, Karar, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, (AGJ 43/10 ref. no.) (Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi 28 Eylül, 2010).
- Özel Odalar ve Özel Savcı Dairesi 05/L -053 sayılı Yasası. (2015). Priştine: Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesi. No. 20, 5 Ağustos 2015.
- Ortak muhalif görüşün 42. fiktası, KI 47/10 Davası (Kosova Anayası Mehkemesi).
- Pashtriku.org, Shqiptare, G., & TVNews24. (27. 01. 2010). "Gjykata Kushtetuese rrëxon Marrëveshjen për kufijt detar me Greqinë" (Anayasa Mahkemesinin Yunanistan ile olan Denizcilik Sınır Anlaşmasının bozması).
- Peters , A., & Preuss, U. K. (2013: pp. 33-34). "International relations and international law". (Mark Tushnet, Thomas and Cheryl Saunders (eds.). *Rutledge Handbook of Constitutional Law*, Taylor & Francis Group: London and New York, 2013.
- Peters , A., & Preuss, U. K. (2013: 33-43). "International relations and international law". (Mark Tushnet, Thomas and Cheryl Saunders (eds.). *Rutledge Handbook of Constitutional Law*, Taylor & Francis Group: London and New York, 2013.
- Prémont, D., Stenersen, C., and Oseredczuk, I. (1996). *Non Derogable Rights and States of Emergency*". *Brussels: Bruylant, 644*.
- Robelli, Enver. (2012, Temmuz 10). "Zarftan çıktı, şimdi ofisten çıkmıyor!". *Koha Ditore*, günlük gazetesi, s. pp.10.
- Rola, Giancarlo; Groppi, Tania. (2010). 'Between Politics and the Law: The Development of Constitutional review in Italy'. W. Sadurski içinde, *Constitutional Justice , East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in A Comparative Perspective*. The Hague: Kluwer Law International s.143-159.
- Sadurski, W. (2010: 1-18). Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective. (Wojciech Sadurski (ed), Dü.)
- Sadurski, W (2003:21-36). John Ferejohn and Pasquale Pasquino,, "Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Towards an Institutional Theory of



- Constitutional Justice” Constitutional Justice, East and West; Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective. (W. Sadurski, Dü.) *Constitutional Justice, East and West*:
- Salihu, K. (1984: 7-63). *Lindja, Zhvillimi, Pozita dhe Aspektet e Autonomitetit te Krahines Socialiste Autonome te Kosoves ne Jugosllavine Socialiste* (Cilt 19. No. 2). Priştine: KSÖB Ders Kitapları ve Öğretim Araçları.
- Schmitt, C. (1985: 5-15). *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chapter 1 (“Definition of Sovereignty”). The University of Chicago Press, Chicago:
- Schmitt, C. (2005; ss. 16-35). *Political Theology; Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. The University of Chicago Press: Chicago, 2005
- Schwartz, Herman. (2000). *The Struggle for Constitutional Justice in Post – Communist Europe*. Chicago:: The University of Chicago Press. s.164-193.
- Scordino v. Italy, 36813/97 no.lu başvuru (179. fıkrası) (Büyük Daire, ECtHR 29 Mart, 2006).
- Seçim Şikayetlerinin ve Temyiz Paneli Kararının Anayasal Değerlendirilmesi., KI 22/11 sayılı Dava. Başvuran: Bojana Denic. A. No. 263/2010. Karar (Kosova Anayasa Mahkemesi 2011).
- Selmouni v. France, No. 25803/94; No. 56679/00 ((ECtHR-Büyük Daire) 1999 ; 2004).
- Shively, W. P. (2003: 206-207). *Power and Choice. Introduction to Political Science* (Eight Edition b.). New York, United States of America: Hill, Mc Graw.
- Slovenya Anayasa Mahkemesi Kararı U-I-196/97 , U-I-196/97, Slovenya Anayasa Mahkemesi, belediye yasa hükümlerinin karşılıklı olarak uyumunu değerlendirmek için hiçbir yetkisi bulunmadığına karar vermiştir. (Slovenya Anayasa Mahkemesi 29.10.1997)
- Smith, E. (2005). *Courts of people, not of norms? Law and fact in constitutional review as performed by courts of general or administrative jurisdiction*’ *International Conference Law and Fact in Constitutional Jurisprudence*. 30 Haziran-1 Temmuz 2005. Vilnius, Lithuania: Venedik Komisyonu.CDL-JU(2005)022.
- Sotirovic, B. (2014: 7-35). “The 1917 Corfu Declaration and its Importance for the Creation of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes in 1918”. *The South Slav Journal*”, 33(1-2), 7-35.
- Steinberger, Helmut. (1993). *Models of Constitutional Jurisdiction. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDLSTD (1993) 002, point IV, para. 10*. Strasbourg: Venedik Komisyonu.

- Steinberger, Helmut. (1993). *Models of Constitutional Jurisdiction, European Commission for Democracy Through Law*. Strasbourg: (Venedik Komisyonu), CDL- STD (1993) 002.
- Steinberger, Helmut. (1994: 5-20). *Models of Constitutional Jurisdiction, I. Bölüm ("Review of the Constitutionality of Laws"*. Strasbourg: Venedik Komisyonu.
- Sunsstein, C. R. (2001: 67-68). *Designing Democracy: What Constitutions Do*. (Oxford University Press: Oxford, 2001).
- Tomë Krasniqi vs RTK et Al. KI 11/09 Davası, Karar. Geçici Önlem, Ref.no.: MP 01/09 (Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi 16 Ekim, 2009).
- Ymer Loxha ve Sehit Loxha Mirasçıları Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi PKL 21 /07 sayılı Kararına karşı, 14/09 sayılı Dava (Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi 17 Aralık, 2008).
- Uluslararası Adalet Mahkemesinin, 2010 tarihli Danışma Görüşü, fıkra 52-121.* Uluslararası Adalet Mahkemesinin (2010).
- UN Security Council, S. C. (1999). <http://www.refworld.org/docid/3b00f27216.html>. (27 Ağustos 2013) tarihinde alınmıştır.
- Universiteti AAB – RIINVEST L.L.C, Priştine Kosova Cumhuriyeti Hükümetine karşı, KI 41/09 sayılı Dava, Kabul Edilemezliğe Dair Karar (Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi RK 04/10 Ref. no. 27 Ocak, 2010).
- UNMIK Yönetmeliği 2001/9, 1244 Kararı ve Yönetmeliği No.01, 15 Temmuz 1999. (1999). <http://www.unmikonline.org/regulations/2001/reg09-01.htm>.
- UNMIK Yönetmeliği No. 24/1999. (12 Aralık 1999). [http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re1999\\_24.htm](http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re1999_24.htm). (U. Official Gazette, Dü.)
- UNMIK 2002/13 sayılı Yönetmeliği.* UNMIK (2002).
- Valon Bislimi İçişleri Bakanlığına Karşı, Kosova Yargı Konseyi ve Adalet Bakanlığı, KI 06/10 Davası. (AGJ 63/10 Ref. no.) (Kosova Anayasa Mahkemesi 30 Ekim, 2010).
- Van Oosterwijck v. Belgium, no. 7654/76, no. 7654/76. Seri A no. 40, fıkra. 35, 18 (6 Kasım 1980 Kurulu). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57549> adresinden alınmıştır
- Venedik Komisyonu. (17-18 Aralık 2010). *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Study on Individual Access to Constitutional Justice (Adopted by the Venice Commission at Its 85th Plenary Session*. Vencie: Strasbourg, 27 Ocak 2011.
- 4/1997, 4/1997 sayılı Karar (Macaristan Anayasa Mahkemesi 01 22, 1997).
- Venedik Komisyonu n, no.614/2011. CDL-AD (2011) 001. (25-26 March 2011). *"Opinion on Three Legal Questions in the Process of Drafting the New*

- Constitution of Hungary*". Venedik Komisyonu Genel Kurulu 86. toplantısından alınmıştır. (Avrupa Konseyi, Strasbourg 28 mart 2011).
- Venedik Komisyonu, 200/2002 sayılı Karar, 15 Temmuz 2002, CDL- AD (2002) 16. (2002). *Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court and Corresponding Amendments of the Constitution of the Republic of Moldova*,. Strasbourg: Hukuk üzerinden Demokrasi için Avrupa Komisyonu
- Venedik Komisyonu, Opinion no. 445/2007, 7 Kasım 2007, CDL- AD (2007) 039. (2007). *Comments on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Serbia, European Commission for Democracy Through Law* . Strasbourg: Venedik Komisyonu.
- Venedik Komisyonu, Study No. 538/2009. (2010). *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Study on Individual Access to Constitutional Justice (Adopted at Its 85th Plenary Session: Venice, 17-18 Aralık 2010). Study No. 538/2009*. Strasbourg 27 Ocak 2011.
- Venedik Anlaşmaları Hukuku Sözleşmesi, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, 27 Ocak 1980 tarihinde yürürlüğe giren, Art. 56. (1980).
- [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969).
- Vijayanathan & Pusparajah v. France, 17550/90; 17825/91 sayılı Başvuru, (46. fıkrası) (Daire, ECtHR Ağustos 27, 1992). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57800> adresinden alınmıştır
- Vinx, L. (2015: 27-35). *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Visser, M. (2013: pp. 61-75, 142-155:). *Constitutional Review in Europe*.
- Weller, Marc. (1999: 211-251, Nisan). "Rambouillet Conference on Kosovo". *"International Affairs"*, 75(2), 211-251.
- Weller, Marc. (2009: 391-420). *Shtetësia e kontestuar. Administrimi ndërkombëtar i luftës së Kosovës për pavarësi*. Priştine: KOHA.
- Weller, Marc. (2009: 399-420). *Shtetësia e kontestuar. Administrimi ndërkombëtar i luftës së Kosovës për pavarësi*. Priştine, Kosova: KOHA.
- Wolfe, C. (2004: 337). *'The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law'*. London: Rowman & Littlefield Publishers.
- Zagrebelsky , G., & Marceno, V. (2012: 15-64). *Giustizia costituzionale (Il Mulino: Bologna)*,. Mulino-Bologna.
- Устав Републике Србије. "Службени гласник РС", б. 1. (1990). [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:08CHs8JyT4oJ:adattar.adatbank.transindex.ro/Szerbia/AlkotmanySzerbia90reszl\\_cir.doc+&cd=5&hl=en&ct=c](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:08CHs8JyT4oJ:adattar.adatbank.transindex.ro/Szerbia/AlkotmanySzerbia90reszl_cir.doc+&cd=5&hl=en&ct=c).

## ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

Adı ve Soyadı : Esat KELMENDI

Doğum Yeri ve Tarihi : Kosova, Kramovik, 1969

Medeni Hali : Evli, 2 Çocuk Sahibi

İletişim Bilgileri : esatkelmendi@gmail.com

+383 49 339 685 (GSM)



### EĞİTİM

1983-1985 Luigj Gurakuqi Lisesi (Birinci ve ikinci sınıf)

1985-1987 Gani Çavdarbasha Lisesi (Üçüncü ve dördüncü sınıf)

1989-2001 “Hasan Prishtina” Prishtina Üniversitesi-Hukuk Fakültesi

### İŞ DENEYİMİ

1989-1998 Kosova Demiryolları

2001-2003 Prishtine Üniversitesi İstatistik Görevlisi

2003-2006 Prishtine Üniversitesi Yönetim Kurulu Sekreteri

2006-2008 Prishtine Üniversitesi Sekreter Yardımcısı

2008 Prishtine Üniversitesi Genel Sekreteri

### YABANCI DİL

İngilizce B 2

Sırp-Hırvat dili C 1/C 2

## YAYINLARI

### Makaleler

1. Trakya University Journal of Social Science June 2017 Volume 19 issue 1 (419-427).

Michel Foucault (Çev. : Erdoğan Yıldırım-Alev Özgüner) (2012-2 Basım). XIX. Yüzyılda Bir Aile Cinayeti, İstanbul: Ayrıntı Yayınları. İnceleme Dizisi, Nu:225, 336 s. 13.5x19.5, ISBN: 978-975-539—520-3. Salih OKUMUŞ-Esat KERMENDİ

2. 2019, Yıl/Year: 7, Sayı/Issue:16, ISSN: 2147-8872

TÜRÜK Uluslararası Dil, Edebiyat ve Halkbilimi Araştırmaları Dergisi, Geliş Tarihi: 31. 01. 2019, Kabul Tarihi: 14. 03.2019, Sayfa: 42-55. KÜRESELLEŞME SÜRECİ İÇERİSİNDE KOSOVA'DA ARNAVUTÇA VE ARNAVUTÇADAKİ TÜRKÇE KELİMLER. *Yazar: Doç. Dr. Ergin JABLE; Dr. Öğr. Üyesi. Cevdet ŞANLI; Esat KERMENDİ.*

<http://dx. doi. org/10. 12992/TURUK670>

