



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

**GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT**

Priştine, 23 Nisan 2012
Nr. Ref.: RK221/12

KARAR

Dava No: KI 104/10

Başvurucu

Dražā Arsić

**Gilan Bölge Mahkemesi'nin GZ nr. 78/2010 sayı ve 7 Haziran 2010 tarihli
kararının Anayasa uygunluğu denetimi**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

Enver Hasani, Başkan
Kadri Kryeziu, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Ivan Čukalović, Üye
Gjyljeta Mushkolaj, Üye
Iliriana Islami, Üye

Başvurucu

1. Başvurucu, Kamenice mukimi mühendis Draža Arsić'tir.

İtiraz edilen kararlar

2. Başvurucu Kamenice Belediye Mahkemesinin P. Posl Nr. 36/2000 sayı ve 26 Eylül 2000 tarihli kararı, Gilan Bölge Mahkemesinin GZ Nr. 10/2001 sayı ve 23 Nisan 2001 tarihli kararı, Priştine'deki Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 141/2003 sayı ve 30 Aralık 2004 tarihli kararı, Kamenice Belediye Mahkemesinin P.Posl. Nr. 36/2000 sayı ve 11 Ocak 2010 tarihli kararı ve Gilan Bölge Mahkemesinin GZ Nr. 10/2001 sayı ve 7 Haziran 2010 kararına itiraz etmektedir.

Dava konusu

3. Başvurucu, yukarıda zikredilen kararlarla *“Yargı ve idari kararlarının ikili olmasından dolayı özel mülk ve hukuk güvenliği”* hakkında yararlanılmasının kısıtlandığını ileri sürmüştür.
4. O, Emlak ve Konut Başvuruları Komisyonunun HPD HPCC/REC/66/2006 sayı ve 15 Temmuz 2006 tarihli grup kararının da teyit edilmesini talep etmiştir.

Hukuki dayanak

5. Anayasa'nın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: “Yasa”) 20. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: “İçtüzük”) 56.(1) kuralı.

Davanın Mahkeme'deki seyri

6. Başvurucu 14 Ekim 2010 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: “Mahkeme”) başvurarak Mahkeme ile yazışmalarında Sırpça dilinin kullanılmasını talep etmiştir.
7. Mahkeme Başkanı'nın (GJR 104/10 sayı ve 16 Aralık 2010 tarihli) emirnamesiyle Üye Ivan Čukalović raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Başkan'ın KSH 104/10 sayılı kararıyla Üye Almiro Rodrigues başkanlığında üyeler Iliriana Islami ve Gjyljeta Mushkolaj'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlenmiştir.
8. Anayasa Mahkemesi 19 Ocak 2011 tarihinde Kamenice Belediye Mahkemesine başvurunun yukarıda zikredilen kararların Anayasa denetimi için başvurduğunu bildirmiştir.
9. Kamenice Belediye Mahkemesi 2 Şubat 2011 tarihinde Mahkeme'ye dava dosyasını teslim etmiştir.
10. Anayasa Mahkemesi'nin 4 Nisan 2011 tarihli yazısı ile başvurucudan olgularla ilgili ilave bilgi sunması talep edilmiştir.
11. Mahkeme aynı tarihte Kosova Mülkiyet Ajansı'ndan (bundan sonra: KMA) mevcut durumla ilgili ilave bilgiler ve Mahkeme'nin gerektiği şekilde karar alabilmesi için belli delilleri talep etmiştir.
12. KMA 14 Nisan 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne cevabını ve ilave belgeleri sunmuştur. KMA, başvuru ve onun eşi tarafından Mülk ve Konut İşleri Müdürlüğüne (bundan sonra: MKİM) yapılan başvurular hakkında (DS00636/DS200053) 18 Haziran 2005 tarihinde karar alındığını belirtmiştir. KMA devamında MKBK'nin HPCC/REC/66/2006 sayı ve 15 Temmuz 2006 tarihli kararıyla 18 Haziran 2005 tarihli kararının teyit edildiği ve başvurunun mülke

sahip olmasının onaylandığını vurgulamıştır. KMA, MKBK'nin kesinleşmiş kararına göre başvuruçunun mülk iadesini ve mülkü işgal edenin çıkartılmasını talep ettiğini, bunun üzerine KMA 31 Ekim 2006 tarihinde mülkü işgal edeni çıkartıp anahtarı 20 Kasım 2006 tarihinde başvuruçuya teslim ettiğini belirtmiştir. KMA son olarak 20 Şubat 2007 tarihinde mülk başvuruçuya iade edilip davanın sonuçlandığını ve 13 Temmuz 2009 tarihinde Kosova Kadastro Ajansı (bundan sonra: KKA) ile bir iyi niyet muhtırası imzaladığını belirtmiştir. Muhtıranın bir maddesinde “*Kadastro verileri aciliyetinden dolayı KMA, kesinleşmiş kararın elektronik bir nüshasını KKA'ya temin edecektir*” demıştır.

13. Başvuruçucu 20 Nisan 2011 tarihinde Mahkeme'nin ilave bilgi talebine cevap vermiş, ekte destekleyici evrakı göndermiştir.

Olguların özeti

14. KARAÇEVA Şirketi (bundan sonra: “Karaçeva”) 24 Şubat 1992 tarihinde başvuruçucu ve ailesine şirketin idari binası içinde geçici barınak sağlamış, bu bina daha sonraki dönemde iki diğer ailenin de barınağı olarak konuta dönüştürülmüştür.
15. Başvuruçucu 11 Kasım 1992 tarihinde Karaçeva şirketi ile idare binasındaki 115 numaralı dairenin kullanımına tahsisine ilişkin sözleşme akdetmiştir.
16. Başvuruçucu 20 nisan 1993 tarihinde Karaçeva Şirketi ile daire hakkında alım satım sözleşmesi imzalamıştır. Sözleşme Belediye Mahkemesinde onaylanarak 412/93 numara ile kaydedilmiş ve dairenin satış ücretini karşılayan 4.509.981 dinarlık aynı tarihli ödeme dekontunu sözleşmeye ilişirmiştir.
17. Başvuruçucu, ailesiyle birlikte satın aldığı dairede 1999 yılının Temmuz ayına kadar ikamet etmiştir.
18. Karaçeva Şirketi 5 Temmuz 1999 tarihinde başvuruçucu ve ailesine bir yazı göndererek oradaki ikametinin gayrihukuki olduğunu ve devlet mülkünü işgal ettiklerini belirtmiştir. Başvuruçucu ve ailesine yazıyı teslim aldıkları tarihten itibaren beş gün içerisinde daireyi boşaltmaları emredilmiştir. Başvuruçucu ve ailesi muhtemelen korktukları için evi boşaltmış, yerine üçüncü bir kişi yerleşmiştir.
19. Mülk ve Konut İşleri Müdürlüğü ile Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonunun kuruluşuna ilişkin 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliği 15 Kasım 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 1.2 maddesi şunu öngörmüştür: “*Müdürlük, yerel mahkemelerin yargılama yetkisinden çıkartılıp gerçek kişilerin 24 Mart 1999 tarihinden önce sahibi oldukları, kullanma veya oturma hakları bulundukları ve mülkiyet haklarını iradi bir şekilde devretmedikleri mülk ve konutlarla ilgili başvuruları kabul ederek kaydeder. Müdürlük, bu başvuruları Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonu'na sunar veya uygun görmesi halinde bu uyuşmazlıklara hakemlik yapmasını talep eder, başarısız olunması halinde de bu başvuruları Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonu'na havale eder [...]*”.
20. 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 2.7 maddesinde şu ifade yer almaktadır: “*Komisyon'un nihai kararlarının uygulanması zorunludur ve Kosova'da diğer adli veya idari makamlarca yeniden görüşülemez*”.
21. Karaçeva Şirketi 13 Temmuz 2000 tarihinde Kamenice Belediye Mahkemesinde başvuruçuya karşı dava açarak Şirket ile başvuruçucu arasında 1993 yılında imzalanan konut tahsis ve alım satım sözleşmesinin iptalini talep etmiştir.

22. Norveç Mülteci Konseyi Kralevo temsilciliği 7 Eylül 2000 tarihinde Kamenice Belediye Mahkemesine, başvurusunun talebi üzerine MKİM ve MKBK'ye mülkiyet ile ilgili başvurusunu ilettiğini bildirmiştir. Konsey, 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 2.7 maddesinde öngörüldüğü şekilde mülkiyet meselelerinin kararlarının uygulanması zorunlu olan MKBK'nin yargılama yetkisinde olduğunu değerlendirmiştir. Konsey, bu davayla ilgili yargılama yetkisi olmadığından Belediye Mahkemesinden her türlü işlemin durdurulmasını talep etmiştir.
23. Başvurucunun avukatı 14 Eylül 2000 tarihinde Kamenice Belediye Mahkemesine Karaçeva Şirketinin dava başvurusuna ilişkin cevabını sunmuş, başvurusunun 1993 yılında mülkiyet hakkını kazandığı ve Karaçeva Şirketinin ulusal mensubiyetinden bağımsız olarak, diğer çalışanlarının kazandıkları haklarla aynı olduğunu ve ihtilaf konusu dairenin satın alınmasının geçerli olduğunu bildirmiştir.
24. Kamenice Belediye Mahkemesi 26 Eylül 2000 tarihinde Karaçeva Şirketi'nin açtığı davaya ilişkin aldığı kararda Karaçeva Şirketi'nin o dönemde binanın daimi sahibi olmadığından mülkiyetini başkasına devretmeye hakkı olmayıp alım satım sözleşmelerinin hukuki temelden yoksun olduklarını vurgulamıştır.
25. Başvurucunun avukatı 23 Kasım 2000 tarihinde bu karara karşı Gilan Bölge Mahkemesi nezdinde itirazda bulunarak Kamenice Belediye Mahkemesinin, kendi yargılama yetkisi sınırı dışındaki bir dava hakkında karar getirdiğini, 1999/23 sayı ve 15 Kasım 1999 tarihli UNMIK Yönetmeliğine göre bu konuda karar alma yetkisinin MKBK ve MKİM'de olduğunu belirtmiştir.
26. Başvurucu 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğine dayanarak 1 Şubat 2001 tarihinde MKİM nezdinde (DS00053) başvuruda bulunmuştur.
27. Gilan Bölge Mahkemesi, GZ nr. 10/2001 sayı ve 23 Nisan 2001 tarihli kararı ile başvurusunun itirazını yerinde bulmayarak reddetmiş, Kamenice Belediye Mahkemesinin kararını onamıştır. Başvurucunun itiraz başvurusunda Belediye Mahkemesinin 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğine aykırı karar aldığını ve bu davaya bakmaya Belediye Mahkemesinin yetkisi olmadığını ve de başvurusunun MKİM'ye başvurmuş olduğunu belirtmiş olmasına rağmen Bölge Mahkemesi kararında başvurusunun gündeme getirdiği bu hususları dikkate almamıştır.
28. Başvurucunun avukatı 26 Haziran 2001 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye başvurarak kararın revize edilmesini talep etmiş, Yüksek Mahkeme 18 Haziran 2002 tarihinde revizyon başvurusunu süre bakımında kabul edilmez olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.
29. Başvurucunun eşi 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğine dayanarak 24 Mayıs 2002 tarihinde MKİM'nin Niş şubesine başvurmuştur.
30. Başvurucunun avukatı 28 Haziran 2002 tarihinde revizyon başvurusunun süre bakımında kabul edilmez olduğu belirtilen Yüksek Mahkeme'nin kararına karşı itiraz etmiş, delil olarak Bölge Mahkemesi kararının kendisine teslim edildiğini gösteren belgenin bir nüshasını ekte sunmuştur. Bunun sonucunda Yüksek Mahkeme itirazının görüşülmesini kabul etmiştir.
31. MKBK 18 Haziran 2004 tarihinde (başvurucu da dahil olmak üzere) 61 başvurusunun başvuruları hakkında yayımladığı HPCC/D/194/2005/C sayılı emirnamesinde şunları emretmiştir:

1. *Davaya bağı olarak başvuru veya mülkiyet hakkı sahibine talep edilen mülkün verilmesi;*
 2. *Mülkte ikamet etmekte olan sorumlu veya diğer tarafların kararnamenin teslim alındığı günden itibaren 30 günlük süre içerisinde mülkü boşaltmaları;*
 3. *Mülkte ikamet eden veya diğer tarafların belirtilen süre içerisinde mülkü boşaltmamaları halinde bulundukları yerden tahliye edilmesi.*
32. MKBK kararının gerekçesinde ilk görünüş ispatına göre mülkiyet hakkının bulunduğu tespit edilen tüm davalara ilişkin olarak davalıların geçerli itirazda bulunmamaları ve başvuruolarının 24 Mart 1999 tarihinden önce tartışmasız olarak mülkiyet haklarının bulunmaları karar için yeterli gerekçe olduğu belirtilmiştir.
33. MKBK devamında (başvurucuya ve eşine ait) DS00053 ve DS006436 istemlerle ilgili olarak davalıların (Karaçeva ve diğerleri) başvuruolarının (başvuru ve eşinin) başvurularına karşı geçerli bir savunmada bulunmayıp başvuru ile dairelerin tahsis ve satışını yapanlar (Karaçeva) arasında akdedilen alım satım sözleşmelerinin feshi için adli süreç başlatmışlardır.
34. Kosova Yüksek Mahkemesi 30 Aralık 2004 tarihinde başvuruolarının alım satım sözleşmesi iptaline ilişkin Karaçeva Şirketi tarafından 13 Temmuz 2000 tarihinde açılan davadan çıkan kararın revizyon talebini yerinde bulmayarak reddetmiş, Bölge Mahkemesinin Belge Mahkemesince belirlenen olguları doğru değerlendirdiği ve kararını yeterince gerekçelendirdiğini vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme kararında, başvuruolarının Belediye Mahkemesinin 1999/23 sayı ve 15 Aralık 1999 tarihli UNMIK Yönetmeliğine göre yargılama yetkisi olmayan bir dava hakkında karar aldığı ve bu davada karar merciinin MKBK ve MKİM'nin olduğu yönündeki argümanlarına atıfta bulunmamıştır. Yüksek Mahkeme, başvuruolarının atıfta bulunduğu MKBK'nin 18 Haziran 2004 tarihli emirnamesini de zikretmemiştir.
35. MKBK Sekreteri 18 Temmuz 2005 tarihinde çıkarttığı onaylı kararla MKBK'nin DS200053 ve DS006436 sayılı başvuru ve eşine ait başvurulara ilişkin 18 Haziran 2005 tarihli kararı onamıştır.
36. MKBK, HPPCC/REC/66/2006 sayı ve 15 Temmuz 2006 tarihli kararıyla DS200053/DS006436 sayılı başvurulara ilişkin daireyi işgal edenler tarafından yapılan yeniden görüşme başvurusunu reddetmiştir. Ret kararında şu ifadeye yer vermiştir:
- “Müdahil taraf olup başlangıçta davada yer almayan talep eden taraf [işgalci] DS200053/DS006436 sayılı başvuruda talep edilen mülkün konut olmadığını ileri sürmüştür. Anca 1991 yılında konuta dönüştürüldüğünü kabul etmiştir. Meşru yollarla istenen mülkün konuta dönüştürüldüğünü ve davanın Komisyon'un yargılama yetkisi altında olduğunu beyan etmiş; davada C taraf olarak ilk derece yargılamasında talep edilen mülkün en azında kullanımına ilişkin meşru hakkının bulunduğunu ortaya koymuş, yeniden görüşme talebinin dayanağı bulunduğunu ileri sürmüştür.*
37. Başvuru ve eşinin DS200053/DS006436 sayılı başvurusuna ilişkin MKBK kararı 4 Eylül 2006 tarihinde KMİK Sekreterliği tarafından onaylanmıştır.
38. UN-HABITAT (MKİM ve MKBK'yi UNMIK idaresine devrettiği 2002 yılının ortasına kadar yöneten kurum olarak) dairenin anahtarlarını teslim tesellüm protokolüyle

birlikte başvurucuya teslim etmiştir ve anlaşıldığı üzere başvurucu o tarihten itibaren ailesiyle bu dairede ikamet etmektedir.

39. MKBK 7 Mayıs 2008 tarihinde gönderdiği yazıda HPCC/REC/66/2006 sayılı kararın kesinleşmiş karar olduğu ve 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 2. maddesi 7. fıkrasına göre kararın Kosova'daki herhangi bir adli veya idari organ tarafından yenide görüşülemeyeceği yönünde başvurucuyu temin etmiştir.
40. Başvurucu 14 Ocak 2009 tarihinde Kamenice Belediye Mahkemesine başvurarak usulün tekrar edilmesine ilişkin başvuruda bulunmuş ve daire kullanım ve alım satım sözleşmesini geçersiz kılan 26 Eylül 2000 tarihli kararını feshetmesini talep etmiştir. O, Kamenice'deki dairenin sahibi sıfatıyla Norveç Mülteci Konseyi aracılığıyla 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğine dayanarak MKİM/MKBK'ye başvurduğunu ve 28 Temmuz 2005 tarihinde MKBK tarafından onaylanan kararla dairenin kendisine iade edildiğini ve daireyi işgal edene 30 günlük süre içerisinde daireyi boşaltması istendiğini belirtmiştir. O devamında, daireyi işgal edenin kararın MKBK kararının gözden geçirilmesine yönelik Belediye Mahkemesine yaptığı başvurunun 4 Eylül 2006 tarihinde onaylanmış kararla bu talebin reddedildiğini, ret kararı gerekçesinin mülkün konuta dönüştürülmesinin yasal şekilde yapıldığını gösteren delillerin sunulduğunu, başvurucunun ilk derece mahkemesindeki yargılamada mülkiyet hakkını yasal olarak tahsis edilme şeklinde bile olsa ispatlamış olduğunu ve bunun neticesinde davanın MKBK'nin yargılama yetkisi içine girdiği belirtildiğini açıklamıştır.
41. Kamenice Belediye Mahkemesinin 11 Ocak 2010 tarih ve 36/2000 sayılı kararıyla yargılama tekrarı talebi süre bakımında uyumsuzluk gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, MKİM'nin ilk derece organına 28 Temmuz 2005 tarihinde, ikinci derece organına ise 15 Eylül 2006 tarihinde teslim edilen DS200053&DS006436 sayılı kararının onaylanmış şeklini 15 Eylül 2006 tarihinde aldığından başvurucunun yeni kanıtlar temin ettiğini belirtmiştir. Bu mahkeme 14 Ocak 2009 tarihinde yargılama tekrarına ilişkin başvurunun müdahil tarafın Medeni Usul Yasasının 423 (1). maddesine göre yeni deliller sunabilecek durumda olduğu tarihten itibaren 30 gün içerisinde yapılması gerektiği görüşündeydi. Mahkeme, başvurucunun MKBK ilk derece organının kararını 28 Temmuz 2005 tarihinde, ikinci derece organının kararını ise 15 Eylül 2006 tarihinde teslim aldığı değerlendirilmiş ve netice itibarıyla mahkemeye 15 Eylül 2006 tarihinden itibaren yeni deliller sunulabilecek bir durumun söz konusu olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, bunun yerine son kararı teslim aldığı tarihten hesaplanmaya başlayan otuz günlük başvuru süresi iki yıla yakın bir süre geçtikten sonra, 14 Ocak 2009 tarihinde yargılamanın tekrarına ilişkin başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, başvurucunun yargılama tekrarına ilişkin başvurusunun süre geçtikten sonra yapıldığı ve bu haliyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.
42. Başvurucu daha sonra Gilan Bölge Mahkemesine başvurup Belediye Mahkemesinin MKBK'nin kesinleşmiş kararlarının Kosova'daki herhangi bir adli veya idari makamı tarafından yeniden görüşülemeyeceği ve bağlayıcı olduklarını öngören 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğini dikkate almayarak maddi hukuku yanlış uyguladığını vurgulamıştır.
43. Gilan Bölge Mahkemesinin GZ Nr. 78/2010 sayılı ve 7 Haziran 2010 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını yerinde bulmayarak reddetmiş Kamenice Belediye Mahkemesinin kararını onamıştır. Bölge Mahkemesi MKBK'nin 28 Temmuz 2005 tarihinde mülkün kullanım hakkının başvurucuya iadesini kararlaştırdığını, ancak daireyi işgal edenin yargılama tekrarı talebinin MKBK'nin Onaylı Kararıyla mülkiyet hakkının başvurucuya ait olduğu gerekçesiyle reddedildiğini tespit etmiştir.

44. Bölge Mahkemesi devamında başvuruçunun daha sonraki dönemde yargılama tekrarına ilişkin önerisiyle ilgili olarak Belediye Mahkemesini MKBK'nin ilk derece kararının başvuruçusu tarafından 28 Temmuz 2005 tarihinde teslim alındığını, ikinci derece kararının ise 15 Eylül 2006 tarihinde alındığını ve netice itibarıyla yargılama tekrarı başvuruçusu son kararın alındığı tarihten 30 gün içerisinde yapılmadığı için süre bakımından uyumsuz olduğu tespitinde bulunduğunu vurgulamıştır.
45. Gilan bölge Mahkemesinin GZ. nr. 78/2010 sayılı kararı 29 Haziran 2010 tarihinde başvuruçuya teslim edilmiş, ancak karar metninde başvuruçunun itiraz başvurusunda bulunabileceği kanun yollarını belirleyen açıklamaya yer verilmemiştir. Başvuruçusu, kararın kanun yolu açıklamasını içermediği ve adalet arayışında şimdiye kadarki masrafı 2000 avroyu bulduğundan avukat görevlendirmeye parası olmadığı için Bölge Mahkemesi kararına karşı Yüksek Mahkeme'ye itiraz başvurusunda bulunmadığını belirtmiştir.
46. Başvuruçusu, Kamenice Belediye Kadastro Dairesinden (bundan sonra: BKD) binada kendi dairesinin bulunduğu kısmın mülkiyet hakkının nüshalarını ekte sunduğu alım satım sözleşmesi ve kullanım hakkı sözleşmesine ve de MKBK'nin onaylanmış kararı ile 1 Kasım 2006 tarihli Daire Anahtar Teslim Protokolüne dayanarak 6 Temmuz 2010 tarihinde kendi adına kaydedilmesini talep etmiştir.
47. BKD başvuruçunun talebini 4 Ağustos 2010 tarihinde reddetmiş, bunun üzerine başvuruçusu 9 Temmuz tarihli yazıya istinaden sunulan verilere göre talebinin yeniden görüşülmesini talep etmiştir.
48. BKD 24 Ağustos 2010 tarih ve 280/10 sayılı kararıyla başvuruçunun yukarıda zikredilen mülkle ilgili yargı sürecine ilişkin bilgileri Belediye Mahkemesinden temin ettiğini, bu dosya içerisinde başvuruçunun 29 Haziran 2010 tarihli Yargılama Tekrarına İlişkin Başvurusu hakkında Bölge Mahkemesince alınan kararın (GZ. Nr. 78/2010) bulunduğunu belirtmiştir. BKD, KMA tarafından gönderilen bir bilgiye göre başvuruçunun mülkiyet hakkına ilişkin yeniden görüşülme taleplerinin reddedildiği ancak mülkün başvuruçuya iade edilmiş olabileceği ifade edilmiştir.
49. BKD, Emlak Kütüğü Oluşturma ve Mülkiyet Hakkına ilişkin 2002 sayılı yasanın 3.4 (iii) maddesine (başvuru veya evrakta herhangi bir belgenin geçerliliği kuşkulu ise) göre başvuruçunun emlak kayıt başvurusunu reddetmiştir. BKD, kararın başvuruçuya tebliğ edildiği andan itibaren otuz gün içerisinde karara karşı Priştine'de bulunan Kosova Kadastro Ajansı nezdinde itirazda bulunulabileceğini bildirmiştir.
50. Başvuruçunun 24 Ağustos 2010 tarihinde Kosova Mülkiyet Ajansı'na (KMA) gönderdiği bir mektupta MKBK'nin daire üzerindeki mülkiyet hakkını onayladığını, HABİTAT tarafından 1 Kasım 2006 tarihinde daire anahtarının kendisine teslim edildiğini ve o tarihten sonra ailesiyle dairede ikamet ettiği gibi olguları ortaya koymuştur. Başvuruçusu devamında daireyi satın aldığı Karaçeva şirketinin sayıldığını, şirketin mallarını Kosova Özelleştirme Ajansının yönettiğini ve mahkemeler ile MKBK tarafından alınan kararları bağlayıcı olarak görmeyip onları hükümsüz saydığı gibi ayrıntıları açıklamıştır. Mektubunun devamında KMA'dan yasaları uygulayıp onlara riayet etme ve insan haklarına saygılı olma konusunda BKD'ye etki etmesi talebinde bulunmuştur. Başvuruçunun, bu talebine karşılık herhangi bir cevap almadığı anlaşılmaktadır.
51. Başvuruçusu 21 Eylül 2010 tarihinde Priştine'deki Kosova Kadastro Ajansı'na başvurarak BKD'nin söz konusu dairenin mülkiyet hakkını kendi adına kaydedilmesi talebini reddederken Kosova'da bağlayıcılığı olan MKBK kararının yürütmesini

yerine getirmeme konusunda herhangi bir gerekçe bildirmeyerek Genel İdari Usul Yasası hükümlerini ihlal etmiş ve Emlak Kütüğü Oluşturma ve Mülkiyet Hakkına İlişkin Yasayı yanlış uygulamış olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu Kosova Kadastro Ajansı'ndan dairenin mülkiyet hakkının kendi adına kaydedilmesini talep etmiştir. Davanın halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

Başvurucunun iddiaları

52. Başvurucu, Kamenice Belediye Mahkemesinin P.Posl. Nr. 36/2000 sayı ve 26 Eylül 2000 tarihli kararı; Gilan Bölge Mahkemesinin GZ nr. 10/2001 sayı ve 23 Nisan 2001 sayılı kararı; Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 141/2003 sayı ve 30 Aralık 2004 tarihli kararı; Kamenice Belediye Mahkemesinin P. Posl. 36/2001 sayı ve 11 Ocak 2010 tarihli karar ve Gilan Bölge Mahkemesinin GZ nr. 10/2001 sayı ve 7 Haziran 2010 tarihli kararı ile kişisel mülküne sahip çıkma hakkı ve adli ile idari kararlarda ikilik bulunduğundan hukuki güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
53. Başvurucu, binada aynı şirketin çalışanı olan bir başka dire sahibinin ikamet ettiğini belirtmiştir. Söz konusu daire sahibi başvurucunun sözleşme akdettiği aynı koşullarda alım satım sözleşmesi akdettiğini, ancak ona karşı adli süreç başlatılmadığını belirtmiştir. Başvurucu, hakkında adli sürecin başlatılmasının tek nedeninin Sırp olmasından kaynaklandığı görüşündedir.
54. Başvurucu devamında Anayasa Mahkemesi'nden HABİTAT'ın söz konusu daire üzerindeki mülkiyet hakkının başvurucuya iadesini buyuran HPCC/D/194/2005/C sayı ve 18 Haziran 2005 tarihli karar ile HPCC/REC/66/20006 sayı ve 15 Temmuz 2006 tarihli kararının onanmasını talep etmiştir.
55. Başvurucu devamında konutun kamuya ait arsa üzerinde kurulu olduğunu, Karaçeva Şirketinin özelleştirildiği için artık mevcut olmadığını, Kosova Özelleştirme Ajansı'nın bu araziye idare edip mahkeme kararlarında atıfta bulunulan daire üzerindeki mülkiyet hakkını tanımadığını ve dairenin mülkiyetini başvurucunun adına Kadastro Ajansı tarafından kaydedilmesine izin verilmediğini vurgulamıştır.
56. Başvurucu, dairesinde bir kez daha çıkartılacağını beklemekte ve onun görüşüne göre MKİM kesinleşmiş kararlarının bağlayıcı olduğunu ve bu şekilde kabul edilmeleri gerektiğini ileri sürmüştür. O, yukarıda zikredilen kararların kişisel mülküne sahip çıkma ve hukuki güvenlik hakkını ihlal ettiklerini ileri sürmüştür.

Uygulanabilir mevzuat

57. MKBK'nin kararlarında dayandığı hükümler aşağıdaki hukuk araçlarla tanımlanmıştır:

Mülk ve Konut İşleri Müdürlüğü ile Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonunun kuruluşuna ilişkin 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliği:

Mülk ve Konut İşleri Müdürlüğü

[...]

Madde 1.2 Müdürlük, yerel mahkemelerin yargılama yetkisinden çıkartılıp aşağıda belirtilen konut mülkiyeti ve konutun beraberindeki mülkle ilgili başvuruları kabul ederek kaydeder:

Gerçek kişilerin 24 Mart 1999 tarihinden sonra uygulamada ve amaçları ayrımcı olan mevzuata dayanılarak irade dışı alınan mülkiyet, kullanım ve ikamet etme haklarına ilişkin başvuruları;

Gerçek kişilerin 23 Mart 1989 tarihinden sonra özgür iradeleriyle yaptıkları gayri resmi işlemlerle ilgili başvuruları;

Gerçek kişilerin 23 Mart 1989 tarihinde önce konut mülkiyet, kullanım veya ikamet etme hakkının bulunduğu ve ondan sonraki dönemde mülke sahiplenemedikleri ve mülkiyet hakkının iradi bir şekilde devredilmediği şikâyetlerle ilgili başvuruları.

*Müdürlük, bu başvuruları Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonu'na sunar veya uygun görmesi halinde bu uyuşmazlıklara hakemlik yapmasını talep eder, başarısız olunması halinde de bu başvuruları Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonu'na havale eder
[...]*

Madde 2.

Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonu

2.1 Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonu ("Komisyon"), Genel Sekreter Özel Temsilcisinin Komisyona tevdi edilen işlevi yerel mahkemelerin yapabilecekleri yönünde hükmetmesine kadar Müdürlüğün kendisine havale ettiği konut mülkiyetine ilişkin ticari olmayan uyuşmazlığı çözen Müdürlüğün bağımsız bir organdır.[...]

2.7 Komisyon'un nihai kararlarının uygulanması zorunludur ve Kosova'da diğer adli veya idari makamlarca yeniden görüşülemez.

31 Ekim 2000 tarih ve 2000/63 sayılı UNMIK Yönetmeliği

[...]

Madde 2.4: Tarafların özgür iradesine dayanarak gayri resmi işlemlerle 23 Mart 1989 – 24 Mart 1999 tarihleri arasında bir mülk üzerindeki mülkiyet hakkını kazanmış her kişi ilgili kamusal kayıtlara mülkünün kaydedilmesi için Müdürlük veya Komisyona talimat verme hakkına sahiptir. Böyle bir talimat, talep edeni emlak vergisi veya mülkiyet devri vergisinden muaf tutmaz.

Madde 2.5: Mülkiyet hakkı bulunan her mülteci veya içgöçe maruz kalmış her kişi mülküne dönme veya bu yönetmeliğe uygun yasaya göre sahiplenme hakkına sahiptir.

Madde 2.6: 24 Mart 1999 tarihinde mülkiyet hakkı bulunup bu hakkı kaybeden ve bu haktan iradesiyle feragat etmeyen her kişi Komisyondan mülkünün yeniden sahiplenilmesine ilişkin karar alma hakkına sahiptir. Komisyon, mülke yapılan zarar veya imhasına ilişkin tazminat başvuruları kabul etmeyecektir.

Başvurunun kabul edilişliğinin değerlendirilmesi

58. Başvurucunun başvurusu hakkında bir karara varabilmek için Mahkeme'nin öncelikle Anayasa'da belirlenip Yasa ve İçtüzük'te ayrıntılı olarak açıklanan kabul edilişlik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini görüşmesi gerekmektedir.

59. Bu doğrultuda Mahkeme, Anayasa'nın 113.7 maddesine atıfta bulunmak ister. Söz konusu madde şunu belirlemiştir.

Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerine yönelik kamu otoriteleri ihlalleri hakkında, yasalarla belirlenen kanun yollarını tükettikten sonra ancak başvuruda bulunmaya yetkilidirler.

Yasa'nın 49. maddesi ise şunu belirlemiştir:

Bireyler, yasalarla belirlenen tüm kanun yollarını tükettikte sonra ancak söz konusu başvuruda bulunabilirler.

60. Mahkeme, kabul edilirlğe ilişkin benzer bir kıstasın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 35. maddesinde de öngörüldüğünü hatırlatmak ister.

61. Mahkeme bu anlamda kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalinin önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konmuştur (bkz. *mutatis mutandis*, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı). Her halükarda anayasal hakların söz konusu başvurularda açıkça belirtilmesi zorunlu değildir. Bu başvuru üstü kapalı bir şekilde yapılmış olmasına rağmen kanun yollarının tüketilmesi koşulu yerine getirilmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, 56679/00 numaralı Azinas – Kıbrıs davasına ilişkin 28 Nisan 2004 tarihli karar).

62. Mahkeme, KI 41/09 sayılı Priştine merkezli AAB-RIINVEST Üniversitesi – Kosova Cumhuriyeti Hükümeti davasına ilişkin 27 Ocak 2010 tarihli kabul edilmezlik karar ile KI 73/09 sayılı Mimoza Kusari-Lila – Merkez Seçim komisyonu davasına ilişkin 23 Mart 2010 tarihli kabul edilmezlik kararında aynı gerekçelere başvurmuştur.

63. Bu başvuruyla ilgili olarak Mahkeme, dava konusu mülkün başvuruçuya tahsis edildiği 28 Temmuz 2005 tarihli MKBK kararına karşı tarafın yeniden görüşülmesine yönelik olarak MKBK'nin 15 Temmuz 2006 tarihinde ret kararı aldığını tespit etmiştir. Yeniden görüşülme başvurusunun reddedildiği MKBK'nin kararı 4 Eylül 2006 tarihinde MKBK Sekreteryası tarafından tasdik edilmiş, akabinde UN HABITAT 1 Kasım 2006 tarihinde başvuruçuya daire anahtarını teslim edip teslimat protokolünü sunmuştur.

64. Mahkeme, MKBK'nin 15 Temmuz 2006 tarihli kararının nihai karar olduğunu ve MKBK'nin başvuruçuya hitaben gönderdiği 7 Mayıs 2008 tarihli teyit mektubunda belirtildiği üzere MKBK Sekreteryası tarafından 4 Eylül 2006 tarihinde tasdik edildikten sonra kesinleşmiş hüküm niteliğini kazandığının kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Bu mektupta başvuruçuyla ilgili usulün 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 1.2 maddesi uyarınca Mülk ve Konut İşleri Müdürlüğü'ne devredilip sonuçlandırıldığı ve 2000/60 sayılı UNMIK Yönetmeliği hükümlerine göre tarafların başvurabilecekleri kanun yollarının tüketildiği belirtilmiştir.

65. Mektubun devamında HPPC/REC/66/2006 sayılı kararın kesinleşmiş olduğunu, 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 2.7 maddesi uyarınca kararın Kosova'daki başka adli veya idari makamlarca tekraren görüşülemeyeceği vurgulanmıştır.

66. Mahkeme bu koşullarda yürürlükteki mevzuata göre başvuruçunun tüm kanun yollarını tükettiği tespitinde bulunmuştur.

Başvuru esasının değerlendirilmesi

67. Bu başvurunun esasına ilişkin olarak Mahkeme, başvuru esasını teşkil eden olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan mevzuatın 1999/23 sayılı Mülk ve Konut İşleri Müdürlüğü ile Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonu'nun Kurulmasına İlişkin UNMIK Yönetmeliği ve 31 Ekim 2000 tarih ve 2000/60 sayılı Mülk ve Konut Başvuruları ve Mülk ve Konut İşleri Müdürlüğü ile Mülk ve Konut Başvuruları Komisyonunun Delil Usullerine İlişkin Yönetmeliğin olduğunu tespit etmiştir.
68. 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 1.2 maddesi diğerlerin yanı sıra şunu öngörmüştür: *“Müdürlük, yerel mahkemelerin yargılama yetkisinden çıkartılıp aşağıda belirtilen konut mülkiyeti ve konutun beraberindeki mülkle ilgili başvuruları kabul ederek kaydeder: Gerçek kişilerin 24 Mart 1999 tarihinden sonra uygulamada ve amaçları ayrımcı olan mevzuata dayanılarak irade dışı alınan mülkiyet, kullanım ve ikamet etme haklarına ilişkin başvuruları”*
69. Dahası 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 2.5 maddesi şunu belirlemiştir: *Yerel mahkemelerin yargılama yetkisi dışında Komisyonun, bu yönetmeliğin 1.2 madde fıkrasında belirtilen başvuru kategorilerini çözüme kavuşturmak gibi özel yetkilere sahiptir [...]. 2.7 maddesi ise şunu öngörmüştür: Komisyon'un nihai kararlarının uygulanması zorunludur ve Kosova'da diğer adli veya idari makamlarca yeniden görüşülemez.”*
70. Mahkeme, bununla ilgili olarak HPCC/REC/66/2006 sayı ve 15 Temmuz 2006 tarihli kararda MKBK'nin *“Meşru yollarla istenen mülkün konuta dönüştürüldüğünü ve davanın Komisyon'un yargılama yetkisi altında olduğunu [...]”* tespitinde bulunduğunu görmüştür. Mahkeme, başvuruçudan talep edilen mülkün 15 Kasım 1999 tarihinde yürürlüğe giren 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğince ele alındığı ve başvuruçunun mülkiyetle ilgili başvurusuna benzer olup UNMIK Yönetmeliğinin 1.2 maddesinde kapsanan mülklere ilişkin başvurulara bakmak için yerel mahkemelerin yetkili olmadığı görüşündedir.
71. Mahkeme, 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin gerçekten yürürlüğe girdiği 13 Temmuz 2000 tarihinde Karaçeva şirketinin talimatıyla daireden çıkartılan başvuru hakkında Kamenice Belediye Mahkemesinde dava açıldığını ve Karaçeva şirketi ile başvuruçunun arasında 20 Nisan 1993 tarihinde akdedilen konut tahsis ve satış sözleşmesinin feshinin talep edildiğini tespit etmiştir.
72. Mahkeme devamında Kralevo'daki Norveç Mülteci Konseyinin başvuruçunun talebi üzerine yeni kurulan MKİM ile MKBK'ye daire mülkiyetine ilişkin yaptığı başvuruyu ve 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğine göre bu davayla ilgili yargılama yetkisinin sadece MKBK'ye ait olduğunu 7 Eylül 2000 tarihinde Kamenice Belediye Mahkemesine bildirdiğini tespit etmiştir. Konsey buna istinaden yargılama yetkisi bulunmadığından Belediye Mahkemesinden adli işlemi durdurmasını talep etmiştir.

73. Mahkeme, Belediye Mahkemesinin 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğine atıfta bulunmaksızın Karaçeva şirketinin dava dilekçesini onayladığını, başvurunun 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğine dayanarak 23 Nisan 2001 tarihli itirazını reddettiğini ve YMin 30 Aralık 2004 tarihli kararında MKBK'nin dairenin başvurucuya iadesini öngören HPCC/D/194/2005/C sayı ve 15 Temmuz 2006 tarihli kararı dikkate almadığını tespit etmiştir. MKBK'nin HPCC/REC/66/2006 sayı ve 15 Temmuz 2006 tarihli emirnamesinin UNMIK Yönetmeliğinin 2.7 maddesine nihai karar olduğu ve 4 Eylül 2006 tarihinde kesinleşmiş hüküm halini aldığı yukarıda belirtilmişti. Bunun sonucunda UN HABİTAT 1 Kasım 2006 tarihinde dairenin anahtarını ve teslimat protokolünü başvurunca teslim etmiştir.
74. Dahası Mahkeme, MKBK'nin yukarıda zikredilen 7 Mayıs 2008 tarihli yazı ile HPCC/REC/66/2006 sayılı kararın nihai karar olduğu ve 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 2. maddesi 7. fıkrasına göre bu kararın Kosova'daki diğer idari ve adli organlar tarafından yeniden görüşülemeyeceğini başvurunca bildirdiğini tespit etmiştir.
75. Mahkeme, MKBK'nin 15 Temmuz 2006 tarihli sonucunun 4 Eylül 2006 tarihinde kesinleşmiş karar niteliği kazandığından başvurunun Anayasa'nın 46. maddesi ile AİHS 1. Ek Protokolünün 1. maddesiyle öngörülen mülk tahsil hakkına sahip olduğunu ve herhangi bir mahkeme veya idari organ tarafından bu hakka yapılan her müdahalenin hak ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.
76. Her halükarda başvurunun MKBK'nin kararının yürütümüne ilişkin adli ve idari organlar nezdinde şimdiye kadarki gayretlerinin başarısızlığı, başvurunun ailesiyle birlikte dairede ikamet etmesine rağmen, Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınan hakları açısından hukuki güvensizlik oluşturmuştur.
77. Mahkeme bununla ilgili olarak AİHM'nin AİHS'nin 6. maddesine [Adil Yargılanma Hakkı] istinaden oluşturulan içtihadı atıfta bulunma ister. Bu içtihadı göre, diğerlerin yanı sıra otoritelerin hukuk ve uygulama açısından etkin olan ve gerekli gecikmeler olmaksızın kararların yürütümünü sağlayan bir sistemin yapılandırılmasına yönelik pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. Pecevi v. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, no 21839/03, 6 Kasım 2008).
78. Mevcut başvuruya ilgili olarak Kosova Mülkiyet Ajansı (KMA) ile Kosova Kadastro Ajansı (KKA) arasında 13 Temmuz 2009 tarihinde imzalanan bir muhtırada diğerlerine ilaveten: *KMA, kadastro verilerini güncellemek amacıyla Mülkiyet ve Konut Başvuruları Komisyonunun kesinleşmiş kararlarının birer elektronik nüshasını KKA'ya temin edecektir*" ifadesine yer verildiği doğrudur. Ancak MKBK'nin 15 Temmuz 2006 tarihli kararının açıklanmasından altı yıllık bir süre geçmiş olmasına rağmen başvuru hakkındaki sahiplenme hakkı kararı KKA'nın ilgili veritabanına kaydedilmemiştir.
79. Mahkeme bu koşullarda başvurunun müdahil olduğu MKBK ile MKİM nezdinde 1999/23 sayılı UNMIK Yönetmeliğine istinaden gerçekleştirilen usullerin dikkate alınması ve bu kararların uygulanmasının söz konusu mahkemeler ve idari organların sorumluluğu olduğunu tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa Mahkemesi'nin 13 Aralık 2011 tarihinde yapılan duruşmada oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilir olduğunu ilan etmeye;
- II. Anayasa'nın 46. maddesi [Mal Güvenliği] ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Ek Protokolü 1. maddesi [Mülkiyet Hakkı] ihlali bulunduğu tespitinde bulunmaya;
- III. Mahkeme İçtüzüğü'nün 63. kuralı [Kararların Uygulanması] gereğince yetkili kurumların yükümlülükleri hatırlatmaya karar vermiştir.
- IV. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesi uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- V. Karar derhal yürürlüğe girer ve gözden geçirme işlemine tabi tutulabilir.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Prof. Dr. Ivan Čukalović, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza