



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

Priştine, 24 Haziran 2013
Nr. Ref.: RK431/13

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI109/12

Başvurucu

Kumrije Maloku ve diğerleri

**Yüksek Mahkeme'nin Rev. nr. 466/2009 sayı ve 7 Haziran 2012 tarihli
kararı hakkında anayasal denetim başvurusu**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Enver Hasani, Başkan
Ivan Čukalović, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Kadri Kryeziu, Üye
Arta Rama-Hajrizi, Üye

Başvurucu:

1. Başvurucular şunlardır: Kumrije Maloku ile Aida, Edina, Remzije, Muhamet, Shaip, Ajete ve Mürvete Maluku'dur. Onları Avukat Vahide Braha temsil etmiştir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucular, 2 Ağustos 2012 tarihinde teslim edilen Rev. nr. 466/2009 sayı ve 7 Haziran 2012 tarihli Yüksek Mahkeme kararıdır.

Başvurunun Konusu

3. Başvurucular, Priştine Bölge Mahkemesi'nin AC. nr. 281/2008 sayı ve 23 haziran 2009 tarihli kararına karşı revizyon başvurusunun reddedildiği mahkeme kararıyla, Anayasa'nın 31. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan sonra: AIHS)'nin 6.1 fıkrasıyla güvence altına alınan haklarının çiğnendiğini ileri sürmüşlerdir.

İlgili Hukuk

4. Başvuru Anayasa'nın 113.7 fıkrasına, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa (bundan sonra: Yasa)'nın 47, 48 ve 49. maddeleri ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (bundan sonra: İçtüzük)'nün 28, 29 ve 30. kurallarına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

5. Başvurucular 1 Kasım 2012 Mahkeme'ye başvurmuştur.
6. Anayasa Mahkemesi, başvurunun kaydedildiğini başvurularda, Yüksek Mahkeme'ye ve Priştine Belediye Mahkemesi'ne 14 Aralık 2012 tarihinde bildirmiştir.
7. Başkan, 6 Aralık 2012 tarihinde Almiro Rodrigues'si raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Üyeler Snezhana Botusharova (başkan), Kadri Kryeziu ve Enver Hasani'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
8. Anayasa Mahkemesi, 12 Şubat 2013 tarihinde başvurulardan Yüksek Mahkeme'nin Rev. nr. 644/2009 sayılı kararın teslim aldıkları tarih konusunda bilgi vermelerini istemiştir.
9. Başvurucular 20 Şubat 2013 tarihinde Rev. nr. 466/2009 sayı ve 7 Haziran 2012 tarihli Yüksek Mahkeme kararının kendilerine 2 Ağustos 2012 tarihinde teslim edildiğini Mahkeme'ye bildirmişlerdir.
10. Ön İnceleme Heyeti 13 Mayıs 2013 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra başvurunun kabul edilmezliği hakkında öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

11. Hakif Hoti, eniştesi Dalip Maloku ve arkadaşı Islam Musliu ile 29 Ağustos 2001 tarihinde saat 18:20 sularında Priştine'deki Gırmı parkından şehre doru dönmekteydiler. "Germia" açık havuzu kenarından geçmekteyken Dalip Maloku'nun havuzu yakından görmek istediği belirtilmiştir.
12. Günün bu saatinde havuz kapalıydı. Havuz güvenlik çitiyle çevreliydi ve "Balkan International Security SHPK" güvenlik şirketinin görevlileri tarafından korunmaktaydı. Dalip Maloku bekçilerden birini tanıyordu ve ondan sözde sadece bakmak için havuza yaklaşmaya izin vermesini istemiştir. Bekçi, Dalip Maloku ve beraberindekinin girişine izin vermiştir.
13. O anda Dalip Maloku izin almaksızın soyunup suya girmiş ve yüzmeye başlamıştır. Belli bir yere kadar yüzdükten sonra Dalip Maloku'nun elini kaldırıp yardım istediği ifa de edilmiştir. Anlaşıldığına göre ne onun beraberindeki kişi ne de "Balkan International Security" bekçileri yüzmeye bilmiyorlardı. Onlardan hiçbiri Dalip maloku'ya yardım etmek üzere suya girmemiştir.
14. Kosova Polisi ve KFOR'a haber verildikten sonra olay yerine ulaşmışlardır. Bir memur 19:45 sularında Dalip Maloku'nun cesedini havuz dibinde çıkarmayı başarmıştır. 30 Ağustos 2001 tarihli otopsi raporunda Dalip Maloku'nun boğularak öldüğü tespit edilmiştir.
15. Dalip Maloku arkasında eşi Kumrije Hoti-Maloku ve reşit olmayan Aida ile Edina adındaki çocuklarını bırakmıştır. Dalip, Baba Idriz ile Anne Remzije Maloku'nun oğlu ve Muhamet, Shaip, Ajete ve Myrvete Maloku'nun kardeşiydi. Bu dokuz kişi başvuruçulardır. Tüm başvuruçular Dalip Maloku'nun kazandığı parayla geçimlerini sağlıyorlardı.
16. Başvuruçular 28 Ocak 2003 tarihinde Borç İlişkileri Kanunu uyarınca 28 Ocak 2003 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesi'nde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde davalı taraflar şunlardır: Priştine Belediyesi Spor ve Pazarlama Müdürlüğü ile "Balkan International Security SHPK" şirketi. Davalı Spor ve Pazarlama Müdürlüğü daha sonra çıkarılan mahkeme kararlarında Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi şeklinde geçmektedir. Belediyeye ait bu kamu şirketi "Germia" havuzundan sorumlu kuruluşu ve bu yapıların güvenliğini sağlamak amacıyla yasa uyarınca Balkan International Security şirketiyle sözleşme akdetmişti. Başvuruçular, davalıların havuz etrafında güvenliği sağlamakla yükümlü olduklarını ve onların ihmalinin Dalip Maloku'nun ölümüne neden olduğunu ileri sürmüşlerdir.
17. Priştine Belediye Mahkemesi 27 Eylül 2005 tarihinde çıkardığı C. nr. 67/03 sayılı kararla, Borç İlişkileri Kanununun 173. maddesi uyarınca davalı Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi'nin "tehlikeli yapıdan" nesnel olarak sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Karar alınırken mahkeme, müteveffanın izinsiz olarak havuza girme davranışını "kandırma" olarak nitelendirerek göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme, Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi'ne cenaze ve defin masrafları için 600 avro ve mahkeme masrafları için

541 avro ödemeyi emretmiştir. Bunun yanı sıra Mahkeme, müteveffanın çocukları, karısı ve ebeveyninin duydukları acı için manevi tazminat olarak 5.000 avro ödemesini emretmiştir. Mahkeme, daha yüksek tazminat ile diğer başvuruçuların tazminat taleplerini reddetmiştir. Başvuruçuların, ikinci davalı olan “Balkan International Security” şirketine yönelik davasından vazgeçtikleri anlaşılmaktadır.

18. Başvuruçular Priştine Bölge Mahkemesi’ne itiraz başvurusunda bulunarak tazminata ilişkin ilk talep ettikleri tutarı onanmasını ve diğer başvuruçuların taleplerinin kabul edilmesini istemişlerdir. Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi de itiraz edip başvuruçuların tüm taleplerinin temelden yoksun olarak reddedilmesini veya davanın yeniden görülmesi için Belediye Mahkemesi’ne iadesini talep etmiştir. Her iki itiraz Bölge Mahkemesince incelenmiştir.
19. Priştine Bölge Mahkemesi 6 Haziran 2006 tarihinde çıkardığı Ac. nr. 41/2006 sayılı kararla belediye mahkemesinin kararını bozup davanın yeniden görülmesi için dosyayı iade etmiştir. Bölge Mahkemesi, Belediye Mahkemesi kararının yeterince açık olmadığı ve karar tespitlerine ilişkin geçerli gerekçenin bulunmadığını tespit etmiştir. Bölge Mahkemesi aynı zamanda ilk derece mahkemesi kararının tazminat tutarının değerlendirilmesi, kabul edilecek dava dilekçelerinin sayısı ve davalının sorumluluklarının belirlenmesi anlamında çelişkili olduğunu tespit etmiştir. Belediye Mahkemesi’nden taraflarca sunulan tüm delillerin incelenmesi emredilmiş ve:

“[...] zarara sebebiyet vermesi nedeniyle davalının sorumluluğunun belirlenmesi konusunda olgusal durumunu tespiti ve tüm kıstasların teyidi ve değerlendirilmesi uyarınca maddi hukuk hükümlerinin uygulanmasıyla davacıların dava dilekçesi doğrultusunda yargılama yapmalıdır” denmiştir.

20. Priştine Belediye Mahkemesi yeniden yargılama sürecinde 29 Mayıs 2007 tarihinde çıkardığı C.nr. 1191/06 sayılı kararla davalı Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi’nin “tehlikeli yapı” maliki olarak Borç İlişkileri Yasasının 173. maddesi uyarınca nesnel anlamda sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme bunun yanı sıra şirkete, 900 avro cenaze ve defin masrafları ve 793 avro mahkeme giderlerini ödemeyi emretmiştir. Mahkeme, daha önceki kararda dışlanan davacıları da dahil etmek suretiyle manevi tazminat tutarını arttırarak 13.000 avro ödenmesini kararlaştırmıştır. Belediye Mahkemesi, davalının sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönündeki argümanlarını temelden yoksun bularak reddetmiştir.
21. Hem başvuruçucu hem de davalı Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi bu karara karşı Priştine Bölge Mahkemesi nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuruçular İstinaf mahkemesinden yukarıda belirtilen tazminat tutarının arttırılmasını Belediye Mahkemesi kararının bozulup yeniden görülmesi için davanın geri gönderilmesini talep etmişlerdir. Davalı, tazminat taleplerinin temelden yoksun ilan edilmesini veya Belediye Mahkemesi kararının bozulup davanın yeniden görülmesi için geri gönderilmesini talep etmiştir.

22. Priştine Bölge Mahkemesi 23 Haziran 2009 tarihinde çıkardığı Ac. nr. 281/2008 sayılı kararla başvuruçuların talebini reddetmiş ve tazminatın onandığı kararı temelden yoksun olduğunu ilan etmiştir. Bölge Mahkemesi davalı Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi'nin itirazını onayıp Belediye Mahkemesi'nin kararını değiştirmiştir. Bölge Mahkemesi, müteveffa Dalip Maloku'nun kendi fiillerinin sonucunda öldüğünü ve onun ölümüyle meydana gelen zarardan davalının "nesnel olarak sorumlu" olmadığını tespit etmiştir.
23. Başvuruçular Yüksek Mahkeme'ye revizyon başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuruçular Yüksek Mahkeme'den Bölge Mahkemesi'nin maddi hukuku yanlış uyguladığını tespit etmesini istemişlerdir.
24. Yüksek Mahkeme 7 Haziran 2012 tarihinde çıkardığı Rev. nr. 466/2009 sayılı kararla revizyon başvurusunu temelden yoksun olarak reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, İstinaf Mahkemesi'nin maddi hukuku doğru uyguladığını, müteveffanın ölümünün tamamen kendi fiillerinden kaynaklandığını tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme, başvuruçuların, ölüm nedeninin davalı Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi'nin herhangi bir yanlışıyla alakalı olduğunu kanıtama konusunda başarısız olduklarını tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme bunun yanı sıra Borç İlişkileri yasası 177. madde 1 ve 2. fıkraları uyarınca "tehlikeli yapı" sahibinin zararın yapı dışında, bu davada müteveffanın fiillerinden kaynaklandığını kanıtlaması halinde sorumluluktan muaf tutulduğunu tespit etmiştir.

Başvuruçular Tarafından Sunulan Hukuki Argümanlar

25. Başvuruçular, ikinci davada Bölge Mahkemesi ve revizyon başvurusunda Yüksek Mahkeme'nin Anayasa'nın 31. maddesi ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin 6. madde 1. fıkrasıyla güvence altına alınan haklarını ihlal ettiklerini ileri sürmüşlerdir.
26. Başvuruçular, Dalip Maloku'nun tehlikede olduğu anlaşıldığında kurtarılması için "Germia" havuzu yetkililerinin hiçbir şey yapmadıkları ölüm nedeninin sadece kendi fiillerinin olduğu için tazminat haklarının olmadığını yanlış tespit edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruçular, havuz yetkililerinin sorumluluklarının güvenlik protokollerine aykırı şekilde müteveffanın havuza girmesine izin vermelerinden kaynaklandığını ileri sürmüşlerdir.
27. Başvuruçular, mahkemelerin sorumluluk meselesini bir ölüm olayında cezai sorumluluk olarak yorumladıklarını, halbuki iddialarının bir medeni hukuk davası çerçevesinde tehlikeli bir eşya tarafından kaynaklanan ölüm nedenine ilişkin nesnel yükümlülüğün belirlenmesi hakkında olduğunu ileri sürmüşlerdir.
28. Başvuruçular, mahkemelerin yorumlaması neticesinde davalarına bakan yargılama heyetinin tarafsız ve bağımsız olmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruçular, aile ferdinin vefatından dolayı tazminat haklarının olduğunu ileri sürmüşlerdir.
29. Başvuruçular Anayasa Mahkemesi'nden Belediye Spor ve Pazarlama Kamu Şirketi'nin yükümlülükleri hakkında kesin bir değerlendirme yapmasını ve

Bölge Mahkemesi ile Yüksek Mahkeme tarafından işlendiği iddia edilen maddi hukuk ihlallerini bertaraf etmesini talep etmişlerdir. Başvurucular, ruhsal acılarına ilişkin tazminat hakkının tanınmasını talep etmişlerdir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

30. Başvurucunun başvurusunun esastan görüşülmesine geçmeden önce Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da belirtilip Yasa ve İçtüzükte ayrıntıları verilmiş olan kabul edirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini incelemek durumundadır.

31. Mahkeme, başvurucunun Anayasa’nın 113. maddesine atıfta bulunmak ister. Anayasa’nın 113. maddesi şöyledir:

1. Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.

(...)

7. Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.

32. Mahkeme bu konuda Yasa’nın 48. maddesini de dikkate alır. Madde şöyledir:

İstem müracaatında bulunan kişi, isteminde hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini tahmin ettiğini ve müracaatta bulunan kişinin itirazda bulunmak istediği kamu otoritenin somut işleminin hangisi olduğu konusunda doğru bir açıklama yapmakla görevlidir.

33. Mahkeme bundan başka İçtüzüğün 36. kuralı 2. fıkrasını da dikkate alır. Fıkra şöyledir:

Mahkeme, açıkça temelden yoksun başvuruları şu kanaatlere vardığında reddeder:

[...];

b) Sunulan maddi unsurların herhangi bir şekilde Anayasa ihlali iddialarını gerekçelendirmediği zaman;

[...];

d) Başvurucunun kendi iddiasını yeterli şekilde kanıtlayamadığı zaman.

34. Mahkeme, başvurucunun, Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi durumları dışında Yüksek Mahkeme’nin olgu veya yasalarla ilgili yanlış yaptıklarına ilişkin şikâyetle bulunulamayacağını tespit etmiştir. Bununla ilgili olarak Mahkeme, hukuk mahkemelerinde alınan kararlar göz önünde bulundurulduğunda, dördüncü derece mahkemesi olmadığını vurgulamak ister. Hukuk mahkemelerinin rolü ve görevi usul ve maddi hukuka ilişkin kuralların yorumlanıp uygulanmasıdır (bkz. mutatis

mutandis Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi).

35. Anayasa Mahkemesi, delillerin doğru sunulup sunulmadığını ve başvurucuya adil yargılama yapılması anlamında usullerin, bir bütün olarak ele alındığında, gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirebilir (bkz. mutatis mutandis, Edwards – Birleşik Krallık 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli kabul edilmiş dava başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Raporu vb.).
36. Mahkeme bu anlamda başvuru, haklarının ihlalline ilişkin iddiaları anayasal temellere oturtmamış ve haklarının adalet mahkemeleri tarafından ihlal edildiğine ilişkin delil sunmamıştır. Öyle ki yargılama usullerinin herhangi bir şekilde hakkaniyetsiz ve keyfi olduğunu tespit etmeye Mahkeme yetkili değildir (bkz. mutatis mutandis, Shub – Litvanya davası ile ilgili AİHM'nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı).
37. Başvurunun ekinde sunulan delillerden görüleceği üzere başvuru, kamu otoriteleri tarafından hangi anayasal haklarının ihlal edildiğini açıkça belirtmeyerek başvurunun kesinleştirilmesiyle ilgili yasal sorumluluğunu yerine getirmediği görülmektedir. Dahası Mahkeme, dava duruşmasında usulde eksiklik olup tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiğini gösteren herhangi bir bulguya rastlamamıştır. Başvurucunun davanın sonucuyla memnun olmaması, ona, Anayasanın 31. Maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla dava açma hakkı vermez (bkz. mutatis mutandis, 5503/02 başvuru numaralı Mezotur-Tiszazugi Tarsulat – Macaristan davası 26 Temmuz 2005 tarihli AİHM kararı)
38. Anayasa Mahkemesi, bu nedenle başvuru, iddialarının delillere dayandırılmadığını ve temelden yoksun olarak reddedilmesi gerektiğini tespit etmiştir.
39. netice itibarıyla yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı başvuru kabul edilmez olarak reddedilmelidir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Yasa'nın 46. maddesi ve İ t z    n 36.2(b) bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 24 Haziran 2013 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine,
- II. Kararın taraflara bildirilmesine,
- III. Yasa'nın 20.4 fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmasına karar verilmiştir.
- IV. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Bařkanı

Almiro Rodrigues, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza