



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

Prištine, 20 Mart 2012  
Nr. Ref.: RK210/12

## KABUL EDİLMEZLİK KARARI

**Dava No: KI 131/11**

Başvurucular

**Qazim Gashi, Fadil Gashi, Agim Gashi ve Ali Kelmendi**

**Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 197/2010 sayı ve 22 Ağustos 2011 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

#### **Başvurucular**

1. Başvurucular Priştineli avukatlar Shefki Syla ve Visar Vehapi tarafından temsil edilen Priştine Belediyesine bağlı Ayvali köyü mukimleri Qazim Gashi, Fadil Gashi Agim Gashi ve Mramor köyü mukimi Ali Kelmendi'dir.

## **İtiraz edilen karar**

2. İtiraz edilen karar, başvuru sahiplerinin ancak üçüncü kişilerin mahkemede yargılamada mülkiyet haklarını ispatladıkları ihtilaf konusu mülklerin iadesini emreden Priştine Bölge Mahkemesinin Ac. Nr. 1137/2009 sayı ve 25 Mayıs 2010 tarihli kararını onayan Kosova Yüksek Mahkemesi'nin REv. Nr. 197/2010 sayı ve 22 Ağustos 2011 tarihli kararına itiraz etmişlerdir.

## **Dava konusu**

3. Başvurucular, Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 197/2010 sayı ve 22 Ağustos 2011 tarihli kararıyla Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 31, 46 ve 54. maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan sonra: AİHS) 6 ve 13. maddeleriyle güvence altına alınan haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle itiraz etmişlerdir.
4. Başvurucular, kendileri ve dava konusu mülkün mülkiyet hakkına ilişkin üçüncü kişiler arasındaki bu mülkiyet hukuku davasına ilişkin nihai karar çıkartılana kadar Anayasa Mahkemesi'nden şu talepte bulunmuşlardır:

*“Güvenlik tedbiri – geçici tedbir konmasını, Çaglavice Kadastro Bölgesi 933 numaralı tapuya kayıtlı 528 numaralı parselde vaziyetin değişmemesini talep ediyoruz.”*

## **Hukuki dayanak**

5. Başvuru Anayasa'nın 113.7 ve 21.4 maddelerine, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın 20, 22.7 ve 22.8 maddelerine ve İctüzüğün 56. kuralı 2. fıkrasına dayandırılmıştır.

## **Davanın Mahkeme'deki seyri**

6. Başvurucu 13 Ekim 2011 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: “Mahkeme”) başvurmuştur.
7. Başvurucu, Çaglavica Kadastro Bölgesi 933 numaralı tapuya kayıtlı 528 numaralı parselin vaziyetinde değişiklik olmaması amacıyla Mahkeme'den geçici tedbir kararı çıkartmasını talep etmiştir.
8. Mahkeme, KI 131/11 sayılı başvuruya ilişkin Anayasa uygunluk denetiminin başladığını başvurucuya, Priştine Belediye Mahkemesine, Priştine Bölge Mahkemesine ve Kosova Yüksek Mahkemesi'ne 27 Ocak 2012 tarihinde bildirmiştir.
9. Üye Almiro Rodrigues başkanlığında üyeler Kadri Kryeziu ve Enver Hasani'den oluşan Ön İnceleme Heyeti, Raportör Yargıç Robert Carolan'nın raporunu 20 Mart 2012 tarihinde görüşükten sonra tam kadroda toplanan Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.
10. Ön İnceleme Heyeti, tamir edilemeyecek herhangi bir zararın önlenmesi yönünde veya kamusal çıkar açısından geçici tedbirin zorunlu olduğunu gösterecek bir delil sunulmadığı gerekçesiyle tam kadroda toplanan Mahkeme Heyetine başvuru sahiplerinin geçici tedbir talebinin reddini de teklif etmiştir.

## Olguların özeti

11. Priştine’de ikamet eden I. Th. ve N. H. 10 Aralık 2003 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesine başvurarak Çağlavica Kadaastro Bölgesindeki 6.34,97 hektarlık 528 numaralı parselin başvuruçular ve bu Mahkemede başvuruçulu olmayan üçüncü kişilerce sahiplenilmesine karşı itirazda bulunmuş, işgal edilen bu mülkü rahatlıkla kullanabilecekleri şekilde boşaltılmasını talep etmişlerdir.
12. Priştine Belediye Mahkemesinin C. Nr. 2140/3 sayı ve 7 Eylül 2004 tarihli kararıyla I. Th. ve N. H. tarafından sunulan dava dilekçesi reddedilmiş, başvuruçuların lehine hükmetmiştir.
13. I. Th. ve N. H. 27 Aralık 2004 tarihinde yukarıda zikredilen karara karşı itiraz başvurusunda bulunmuşlardır.
14. Başvuruçular, 14 Mart 2007 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesinden davacılar I. Th. ve N. H. karşı geçici tedbir kararı almasını talep etmişlerdir. Priştine Belediye Mahkemesi geçici tedbir kararı almayarak başvuruçuların ifadesine göre “...*dava karşı tarafın lehine sonuçlanmış*...”.
15. Davacıların itirazı üzerine Priştine Bölge Mahkemesi 3 Nisan 2007 tarihinde çıkarttığı Ac. nr. 119/2005 sayılı kararla Priştine Belediye Mahkemesinin C. nr. 2140/3 sayı ve 7 Eylül 2004 tarihli kararı bozup yeniden görüşülmesi için dava dosyasını iade etmiştir.
16. Başvuruçular 17 Ekim 2007 tarihinde I. Th. ve N. H. hakkında karşı dava açarak “*Çağlavica Kadaastro Bölgesindeki 6.34,97 hektarlık 528 numaralı parsel üzerindeki mülkiyet hakkının teyidi*”ni talep etmişlerdir.
17. Priştine Belediye Mahkemesinin C. nr. 713/07 sayı ve 29 Nisan 2009 tarihli kararı ile Priştine mukimi olan davacılar I. Th. ve N. H.’nin dava dilekçesi kısmen kabul edilmiş ve karar metninin yürütüm kısmında belirtildiği şekilde başvuruçulara mülkü kısmen davacılar iadesini emretmiştir. Aynı kararla davacılar karşı açılan karşı davanın Çağlavica Kadaastro Bölgesi Ayvali mevkiindeki üçüncü sınıf tarla kültürü 6.34,97 hektarlık 528 numaralı parsel üzerinde mülkiyet hakkının teyidine ilişkin kısımları reddedilmiştir.
18. Başvuruçular, Priştine Belediye Mahkemesinin C. nr. 717/07 sayı ve 29 Nisan 2009 tarihli kararına karşı 31 Temmuz 2009 tarihinde Priştine Bölge Mahkemesi nezdinde itiraz edip Belediye Mahkemesinin kararının bozulmasını ve davanın yeniden görüşülmesi için ilk derece mahkemesine iadesini ve başvuruçular karşı dava dilekçesinin kabulünü talep etmişlerdir.
19. Priştine Bölge Mahkemesinin Ac. nr. 1137/2009 sayı ve 25 Mayıs 2010 tarihli kararı ile başvuruçuların itirazı kısmen reddedilip Priştine Belediye Mahkemesinin C. nr. 713/07 sayı ve 29 Nisan 2009 tarihli kararını kısmen değiştirerek başvuruçulara mülkün karar metninin yürütüm kısmında belirtilen kısmının davacılar iadesini emretmiştir. Başvuruçuların davacılar yönelik karşı davanın Çağlavica Kadaastro Bölgesi Ayvali mevkiindeki üçüncü sınıf tarla kültürü 6.34,97 hektarlık 528 numaralı parsel üzerinde mülkiyet hakkıyla ilgili kısmı da yerinde bulunmayarak reddedilmiştir.
20. Başvuruçular Priştine Bölge Mahkemesinin Ac. nr. 1137/2009 sayı ve 25 Mayıs 2010 tarihli kararına karşı yasa ile belirlenen süre içerisinde revizyon ve Kosova Kamu

Savcılığı nezdinde kanun yararına bozma başvurusunda bulunmuş, Kosova Yüksek Mahkemesi'nden söz konusu kararların hukuka aykırı olarak iptalini talep etmiştir.

21. Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 197/2010 sayı ve 22 Ağustos 2011 tarihli kararıyla başvurucuların revizyon ve Kosova Kamu Savcılığının Priştine Bölge Mahkemesinin Ac. nr. 1137/2009 sayı ve 25 Mayıs 2010 tarihli kararının kanun yararına bozma başvurusunu, temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Karar metninin yürütüm kısmında Qazim Gashi, Fadil Gashi ve Selim Gashi adlı başvuruculara ilişkin **I. kısım 1, 3, ve 4. alt kısımlar ile II ve III. kısımlar** zikredilmiştir.
22. Başvurucuların davacılara karşı revizyon başvurusu kısmen temelli olarak kabul edilmiş, Priştine Bölge Mahkemesinin Ac. nr. 1137/2009 sayı ve 25 Mayıs 2009 tarihli kararı ile Priştine Belediye Mahkemesinin C. nr. 713/2007 sayı ve 25 Nisan 2009 tarihli kararlar iptal edilmiş ve karar metninin yürütüm kısmının **I. kısım 2. maddesinde** başvuru Ali Kelmendi ile ilgili olduğu belirtilmiş, yeniden yargılama için kararın bu kısmı birinci derece mahkemesine iade edilmiştir.

### **Başvurucuların iddiaları**

23. Başvurucular Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 197/2010 sayı ve 22 Ekim 2011 tarihli kararına şu gerekçelerle itiraz etmişlerdir:

*Davahılar (başvurucular) davacılara karşı 14/03/2007 tarihinde geçici tedbir konmasını önermiş ve Priştine Belediye Mahkemesi tarafından geçici tedbir kararı çıkartılmamıştır. Bu şekilde davanın çözümü davacıların lehine peşin hükme bağlanarak Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 31, 46 ve 54. maddeleri sürekli bir şekilde ihlal edilmiş ve bu ihlalin sonucu olarak AİHS'nin 6 ve 13. maddeleri ile bu maddelerin olumlu etkileri ihlal edilmiştir.*

*Priştine Belediye Mahkemesinin C. nr. 713/07 sayılı kararlarla medeni usul yasası 182. maddesi 1 ve 2. fıkrası 2. bendi hükümlerinin özü ihlal edilmiştir. Zira karar metni karar gerekçesi ve dava yazışmalarıyla çelişmektedir.*

*Yukarıda zikredilen karar 182.2 maddesine göre kusurlar içermekte olup bu kusurlardan dolayı tahlil edilemezdir; çünkü karar metni anlaşılabilir, kendi içinde ve gerekçeleriyle çelişkilidir. Karar, kararı etkileyen olgularla ilgili gerekçeler de içermemekte olup içerdiği gerekçelere anlaşılabilir ve çelişkilidir.*

*Medeni usul hükümleri özden ihmal edilmesi yukarıda zikredilen kararın hukuken dayanaksız olan olgularıyla da ilintilidir. Medeni usul hükümlerinin özden ihlali davahıların davacılara karşı açtıkları davaya ilişkin itiraz edilen kararın herhangi bir gerekçe içermediği olgusuna dayanmaktadır. Davahıların karşı davası karar metninin bir kısmında III. bölüm reddedilip IV. bölüm uygun görülmemiştir.*

*Mahkeme, yukarıda alıntılanan I. madde koşulları sağlanması halinde karşı davayı en geç hazırlık duruşmasına kadar görüştüğünden sonra reddedilip mevcut davada Medeni Usul Yasası 391. maddesinde öngörülen koşulların hiçbiri yerine getirilmediğinden mahkeme kararı ile değil de yargılama öncesi usule ilişkin kararlarla yerinde olmadığı gerekçesi ile reddedilebilir.*

*Aynı ihlalleri AC. nr. 1137/2010 sayılı kararıyla davahıların davacılara karşı dava dilekçesini reddederken Priştine Bölge Mahkemesi de işlemiştir.*

*Priştine Bölge Mahkemesi, Priştine Belediye Mahkemesinin olay yeri incelemesi tutanağına dayanarak Kosova Ovası merkezli KBI Kosovo Export şirketi tarafından dava konusu arazinin işlenip bu şirketin davaya müdahil olmamasından dolayı davacıların davalılara karşı arsanın mülkiyeti hakkında dava açma imkanı bulunmadığı tespitinde bulunduğu Medeni Usul hükümlerini ihlal etmiştir. Müdahil taraflara itiraz etme imkanı sunulmamaksızın ve Priştine Bölge Mahkemesinde dinlenen tanıkların ifadesine göre dava konusu arazinin 1956 yılından bu yana davalı ile davacı arasındaki bir iyi niyet anlaşmasına göre kullanıldığı dikkate alındığında başka bir yargılamaya ait olan bir tutanağın delil olarak kullanılamaz.*

*Birinci derece mahkemesi olarak Priştine Belediye Mahkemesi davalılara karşı dava dilekçesini temelden yoksun olarak reddettiğinde maddi hukuku uygulamış, nitekim davacılar, 528 numaralı parsel üzerindeki mülkiyet hakkını lehte zamanaşımından elde etmişler, Mülkiyet Hukuku Temel İlişkileri Yasasının 28 maddesi ve Kosova Mülkiyet ve Diğer Maddi Haklar Yasasının 40. maddesi yanlış uygulanmıştır.*

*Usul ve maddi hükümlere ilişkin benzer ihlalleri lehte zamanaşımı süresini hesapladığında, dava konusu mülkün üzerinde 50'li yıllarda konut ve diğer yapılar yapılmış olup davalı ile davacıların 1956 yılında aralarında vardıkları mülk kullanımına ilişkin bir anlaşmayı dikkate almayarak, ihlal işlemiştir.*

*Maddi hukuk ve usul hukuku hükümleri yukarıda belirtildiği gibi ağır bir şekilde ihlal edilerek Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 31, 46 ve 54. maddeleri ile AİHS ihlal edilmişlerdir.*

24. Başvurucular, Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 197/2010 sayı ve 22 Ekim 2011 tarihli kararına itiraz etmiş ve Kosova Anayasa Mahkemesi'nden aşağıdaki taleplerde bulunmuşlardır:

*"Çaglavice Kadastro Bölgesi 933 numaralı tapuya kayıtlı 528 numaralı parsel üzerinde değişikliklerin önlenmesi amacıyla güvenlik tedbiri olarak geçici tedbirin konmasını talep ediyoruz.*

*Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 197/2010 sayı ve 22/08/2011 tarihli kararının hükümsüz ilan edilmesini, Priştine Bölge Mahkemesinin Ac. nr. 1137/2009 sayı ve 25/05/2010 tarihli kararı ile Priştine Belediye Mahkemesinin C. nr. 713/07 sayı ve 29/04/2009 tarihli kararının iptalini ve yeniden görüşülmesi için dosyanın iadesini talep ediyoruz.*

### **Başvurucular Qazim Gashi, Fadil Gashi ve Agim Gashi'ye ait başvurunun kabul edilirliğinin değerlendirilmesi**

25. Başvurucular, kendi başvurularına Anayasanın 31, 46 ve 54. maddeleri (Adil ev Tarafsız Yargılanma Hakkı, Mal Güvenliği ve Hakların Yargı Yoluyla Korunması) ile AİHS'nin 6 ve 13. maddelerinin (Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı ile Etkili Başvuru Yolu Hakkı) temel oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.
26. Kabul edilirlilik koşulları Anayasa ile belirlenmiş olup Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa ve İçtüzükle ayrıntılı olarak vurgulanmışlardır.
27. Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın 48. maddesi şunu belirlemiştir:

*Başvurucunun, hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını açıkça belirtmesi ve kamu otoritesinin itiraz etmek istediği somut hükmünün hangisinin olduğunu vurgulaması gerekmektedir.*

28. Anayasa'ya göre Anayasa Mahkemesi, hukuk mahkemelerince alınan kararların ele alındığı temyiz mahkemesi olmadığını hatırlatır. Usul ve maddi hukukun ilgili kurallarını yorumlayıp uygulamak ilk derece mahkemelerin görevidir. (bkz. *mutatis mutandis* Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi).
29. Mahkeme, başvurucuların iddialarını desteklemek için ilk görünüş ispatı türünden bir delil sunmadıklarını tespit etmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı ve Vanek – Slovakya Cumhuriyeti 53363/99 başvurusuna ilişkin 31 Mayıs 2005 tarihli AİHM kararı). Başvurucular, Anayasa'nın 31, 46 ve 54. maddeleri ile AİHS'nin 6 ve 13. maddelerinin, Anayasa'nın 113.7 maddesi ile Yasa'nın 48. maddesinde belirtildiği şekilde, onların iddialarını hangi şekilde desteklediğini açıklamamışlardır.
30. Başvurucular, başvuruda itiraz edilen kararların haklarını hangi şekilde ihlal ettiklerini açıklamadan, olguların yanlış teyidi ve yasaların hukuk mahkemelerince yanlış uygulanmasından dolayı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.
31. Bu başvuruda başvurucular, kararlara itiraz etme ve yanlış yapıldığını düşündükleri yasa yorumuna karşı Belediye ve Bölge Mahkemeleri nezdinde dava açma imkanları sunulmuştur. Usulün bir bütün olarak ele alınmasından sonra Mahkeme, yargılama süresince herhangi bir haksızlık veya keyfiliğin olduğunu gözlemlememiştir ((bkz. *mutatis mutandis*, Shub – Lituanya davası ile ilgili AİHM'nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı).
32. Qazim Gashi, Fadil Gashi ve Agim Gashi'ye ait başvuru kısmının İçtüzüğü'nün 36 (2b) kuralına göre açıkça temelden yoksundur. Söz konusu kural şunu belirlemiştir: *"Mahkeme, açıkça isnat edilmeyip aşağıdaki kanaatlere varması durumunda istemleri reddedecektir:*  
*b. Sunulan olguların herhangi bir şekilde Anayasa ihlali iddialarını gerektirmediği zaman".*

### **Başvurucu Ali Kelmendi'ye ait başvurunun kabul edilirliğinin değerlendirilmesi**

33. Ancak başvurucunun başvurusu hakkında karar verebilmek amacıyla Mahkeme, Anayasa, Yasa ve Mahkeme'nin İçtüzüğü'nde belirtilen kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır. Mahkeme, bununla ilgili olarak Anayasa'nın 113.7 maddesine atıfta bulunmak ister. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:

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

34. Bu 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.
35. Kanun yollarının tüketilmesi kuralının gerekçesi, hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermektir. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konmuştur (*bkz.* KI 114/10 Badivuku v. Kosova Yargı Kurulu davasına ilişkin 18 Mayıs 2011 tarihli kabul edilmezlik kararı ve *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).
36. Başvurunun Ali Kelmendi ile ilgili kısmının Anayasa'nın 113.7 ve İçtüzüğü'nün 36 (1a) kralına göre kabul edilmez niteliktedir. İçtüzüğü'nün 36. (1a) şunu öngörmüştür: “Mahkeme istemleri yalnız şu hallerde görüşebilir:
- a) *İtiraz edilen hüküm veya kararla ilgili yasalarla belirtilen tüm hukuk yolları tüketildiği zaman...”*.

### **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa'nın 113.7 maddesi, Yasa'nın 20 ve 47 (2) maddesi ile İçtüzüğü'nün 36 (1a) ve 36 (2b) kurallarına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin 20 Mart 2012 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemin kabul edilmez olarak REDDİNE karar verilmiştir.
- II. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesi uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

Robert Carolan, imza

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Prof. Dr. Enver Hasani, imza