



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

Priştine, 8 Korrik 2013
Nr. Ref.: RK445/13

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI137/12

Başvurucular

Ata Ibishi ve diğerleri

**Prizren Bölge Mahkemesi'nin Gz.nr.99/2010 sayı ve 5 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

Başvurucular:

1. Başvurucular Dragaş Belediyesi Mlika köyü mukimleri Ata Ibishi, Shefki Ibishi, Sejdi Ibishi, Ramadan Ibishi dhe Ajsha Sadiku'dur.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucular, kendilerin 28 Ağustos 2012 tarihinde teslim edilmiş Gz.nr.99/2010 sayı ve 5 Haziran 2012 tarihli Prizren Bölge Mahkemesi kararına itiraz etmişlerdir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurucular, Prizren bölge Mahkemesi'nin Gz.nr. 99/2010 sayı ve 5 Haziran 2012 tarihli kararla Kosova Cumhuriyeti Anayasası (bundan sonra: Anayasa)'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi (bundan sonra: AİHS)'nin 6.1 fıkrasıyla [Adil Yargılanma Hakkı] bağlantılı 1. Ek Protokolünün 1. maddesiyle güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

İlgili Hukuk

4. Başvuru Anayasa'nın 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa (bundan sonra: Yasa)'nın 22. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (bundan sonra: İçtüzük)'nün 56. kuralı 2. fıkrasına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

5. Başvurucular 31 Aralık 2012 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (bundan sonra: Mahkeme)'ne başvurmuştur.
6. Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın 14 Ocak 2013 tarih ve GJR.KI-137/12 sayılı kararıyla Üye Snezhana Botusharova raportör yargıç olarak görevlendirilmiştir. Başkan'ın aynı tarih ve KSH.KI-137/12 sayılı kararıyla Üyeler Robert Carolan (başkan), Altay Suroy ve Ivan Čukalović'ten oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
7. Mahkeme 27 Şubat 2013 tarihinde başvuruculara başvurunun kaydedildiğini bildirmiş ve onlardan resmi başvuru formunu doldurmalarını istemiştir. Başvurucular başvurunun incelendiği güne kadara bu talebe cevap vermemişlerdir.
8. Anayasa Mahkemesi 27 Mart 2013 tarihinde Prizren Belediye Mahkemesi'ne yazı göndererek Prizren Bölge Mahkemesi'nin Gz.nr.99/2010 sayı ve 5 Aralık 2012 tarihli kararının başvuruculara teslim edildiğini gösteren teslim tutanağının bir nüshasını istemiştir.
9. Prizren Belediye Mahkemesi 4 Nisan 2012 tarihinde Mahkeme'ye ulaşan yazı ekinde kararın başvuruculara teslim edildiğini gösterir bir tutanak nüshası göndermiştir.

10. Ön İnceleme Heyeti 25 Haziran 2013 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliği yönünde öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

11. Başvurucular, belirtilmemiş olan bir tarihte Dragaş belediye Mahkemesi'ne dava açarak 2007 Mayıs'ında R. S. tarafından çitle çevrelenip 632 numaralı parselde birleştiriliş olan 4,83 m²'lik alan üzerinde mülkiyet hakkı teyidi talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular bu parçanın kendilerine ait 631 numaralı parselin kısmı olduğunu ileri sürmüşlerdir.
12. Dragaş Belediye Mahkemesi 12 Ocak 2010 tarihinde P.nr. 43/07 sayılı kararı onayıp başvurucuların dava dilekçesini temelden yoksun olarak reddetmiştir. Bu kararın gerekçesinde şu ifadeye yer verilmiştir: *Mahkeme bu hukuk davasında delilleri yönetmiş ve olay yeri incelemesini jeodezi mühendisi M. H. ve X. I.'nin katılımıyla yapmış; onların bulgularını okuyup tespit etti, görevlendirilen uzmanlarca yapılan krokileri inceledi, S. I. adlı tanığı dinledi ve Kadastro ve Jeodezi Müdürlüğü tarafından 13.11.2006 tarihinde düzenlenmiş olan plan örneği görüşüldü; öyle ki Çekişmeli Yargı Usulü Yasası'nın 8. maddesi çerçevesinde doğrulanan olgular ile ilişkilendirerek yönetilen tüm delillerin eksiksiz ve ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle hüküm kısmında belirtilen karar alınmıştır...*
13. Belirtilmemiş bir tarihte başvurucular Dragaş Belediye Mahkemesi'nin P.nr. 43/07 sayılı kararına karşı Prizren Bölge Mahkemesi'ne itiraz etmişlerdir.
14. Prizren Bölge Mahkemesi 5 Haziran 2012 tarihinde Gz. nr. 99/2010 sayılı kararı çıkararak başvurucuların itirazı temelden yoksun olarak reddedilmiş ve Dragaş Belediye Mahkemesi'nin P. nr. 43/07 sayılı kararı onanmıştır.

Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular Bölge Mahkemesi kararıyla Anayasa ve AİHS ile güvence alınmış haklarının, dolayısıyla Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve AİHS 1. Ek Protokolü 1. maddesiyle bağlantılı AİHS'nin 6. madde 1. fıkrasıyla [Adil Yargılanma Hakkı] güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.
16. Başvuruculara göre haklarının ihlali, bu süreçte başvurucuların aleyhinde tarafsız olamayan ilk derece mahkemesi olarak Dragaş Belediye Mahkemesi'nin işlemleri ve maddi hukuk hükümlerini yanlış yere uygulaması sonucu olarak meydana gelmiştir.
17. Başvurucular bunun dışında Belediye Mahkemesi'nin başvurucularca sunulan ve söz konusu mülkiyet davasına ilişkin önemli olguları kanıtlayacak delilleri incelemeyi reddetmiştir.
18. Başvurucular ayrıca Prizren Bölge Mahkemesi'nin şikayetlerini gerektiği şekilde ele almadığını ve davacıların şikayetlerine ilişkin red ile ilk derece

kararının onanmasına makul bir içerik olmaksızın ve gerçek ile temelli bir gerekçe bildirmeksizin genel bir değerlendirme yaptığını ileri sürmüşlerdir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

19. Başvurunun esas incelemesine geçmeden önce Mahkeme, başvuruçunun Anayasa’da belirtilip Yasa ve İçtüzük’te açıklanan kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.
20. Mahkeme bu çerçevede öncelikle Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa’nın 49. maddesine atıfta bulunmak ister. Madde şöyledir:

İstem dört (4) ay bir süre içerisinde sunulur. Süre, müracaatta bulunan kişiye mahkeme kararının teslim edilmesi gününden itibaren başlar. Tüm diğer durumlarda karar ya da işlemin kamuya açıklanması gününden itibaren başlar. İstem bir yasaya karşı yöneltilmiş ise, o zaman süre yasanın yürürlüğe girmesi gününden itibaren başlar.

21. Mahkeme, başvurunun posta yoluyla süre dolduktan üç gün sonra ulaştırıldığını tespit etmiştir. Sürenin dolmasından sonra ilk iş gününün 31 Aralık 2012 gününde başvurunun ulaştığı dikkate alındığında Mahkeme, başvurunun Yasa’nın 49. maddesine uygun şekilde yapıldığını değerlendirmiştir.

22. Mahkeme ayrıca Anayasa’nın 113.7 fıkrasına atıfta bulunmak ister. Fıkra şöyledir:

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

Yasa’nın 47.2 fıkrası ise şöyledir:

Birey, sadece yasa ile tayin edilen tüm hukuki araçların tükenmiş olması durumundan sonra sözü edilen istemi başlatabilir.

23. Mahkeme sübsidiarite ilkesi başvuruçunun usule ilişkin tüm imkânları adalet yargısında tüketip ondan sonra Anayasa veya temel hak ihlali bulunması halinde böyle bir düzeltmenin talebini gerektirdiğini tespit etmiştir.

24. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, mahkemeler dahil olmak üzere, söz konusu otoritelere varsayılan anayasal hak ihlallerinin önlenmesi veya düzeltilmesi imkanının sunulmasıdır. Bu kural, Kosova hukuk düzeninin anayasal hakların ihlalden korunması için etkin yasal araçlar sunacağı varsayımına dayanmaktadır. (bkz. *mutatis mutandis*, AİHM, *Selmouni Fransa’ya karşı*, no. 25803/94, 28 Temmuz 1999 tarihli Karar). Bununla birlikte, sözü edilen usul boyunca anayasal hakların açık bir biçimde ifade edilmesi gerekliliği mevcut değildir. Bu durumun mutlak ya da somut olarak ifade edildiği sürece, hukuki yolların tüketilmesine ilişkin gereksinim yerine getirilmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, A HM, *Azinass Kıbrıs’a karşı*, no. 56679/00, 28 Nisan 2004 tarihli Karar).

25. Mevcut başvuruda Mahkeme, başvurucuların başvurularında 03/L-006 sayılı Çekişmeli Yargı Usulü Yasası'nda zikredilen kanun yollarının erişebilir olmadığı veya erişilebilir olsalar da etkili olamayacaklarından bu kanun yollarının tüketilmelerinin gerekli olmadığı iddiasını kanıtlamadıklarını tespit etmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, Ahmet Arifaj v. Klina Belediyesi KI23-09, 20 Nisan 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı). Ancak başvurucuların kanun yollarının etki olmadıklarını tespit etmeden önce mevcut kanun yollarından yararlanıp hukuki koruma aramaları gerekirdi. Kanun yollarının etkili olmadıkları yönündeki soyut iddia kanun yollarını tüketme kriterini yerine getirmez (Bkz. Tmava ve diğerleri v. Ulaştırma ve Telekomünikasyon Bakanlığı, KI17/10, 15 Ekim 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı).
26. Bu nedenle başvurucular Anayasa'nın 113.7 fıkrası ve Yasa'nın 47.2 fıkrasının gerektirdiği şekilde mevcut mevzuatla belirlenmiş kanun yollarını tüketmemişlerdir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Yasa'nın 20 maddesi ve İçtüzüğü'nün 36.1(a) bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 8 Temmuz 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 Başkanı

Snezhana Botusharova, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza