



Republika e Kosovës
Republika Kosova - Republic of Kosovo
Gjykata Kushtetuese / Ustavni sud / Constitutional Court

Perandori Justinian p.n., Prishtinë/a, Kosovë/o
Tel: +381 (0)38 220 104/5; Fax: +381 (0)38 220 112; www.gjk-ks.org

Prishtine, 15 Ekim 2010
Nr. ref.: Rk 47/10

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava no: KI 14/09

Ymer Loxha ile Sehit Loxha'nın Mirasçıları

Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi PKL.Nr. 21/07 sayı ve 17 Aralık 2008 tarihli kararına karşı

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

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

Başvurucular

- (1) Xhafer Loxha
- (2) Nezije Koro
- (3) Behide Elshani
- (4) Myzafere Gacaferri
- (5) Nexhdet Loxha
- (6) Zebra Broqi
- (7) Besim Kardesh
- (8) Belkize Gjogoviqi
- (9) Atifete Loxha

- (10) Agim Loxha
- (11) Nexhmedin Loxha
- (12) Behixhe Loxja
- (13) Aferdita Vokshi
- (14) Xhavit Loxha
- (15) Nekibe Jadrashi
- (16) Nemide Hadri
- (17) Resmiye Peja
- (18) Xhevdet Loxha

1. Yukarıda adarlı yazılı kişiler, başvuruçunun istemine dayanarak İpek'li tüccar kardeşler Ymer ve Sehit Loxha'nın mirasçıları olup Mitroviçalı Avukat Adem Vokshi tarafından temsil edilmektedirler.

İtiraz Edilen Karar

2. Dilekçelerinde başvuruçular Kosova Yüksek Mahkemesinin PKL Nr. 21/07 sayı ve 17 Aralık 2007 tarihli karara karşı çıkmaktadırlar.

Dava Konusu

3. 17 Aralık 2008 tarihli kararıyla Yüksek Mahkeme, İpek Bölge Mahkemesinin 10 Ocak 2007 tarihli kararın temyizi hakkında davayı reddetmiştir. Temyizi istenen dava, 1945 yılında Arnavutluk'a kaçmış olmalarına rağmen, Ymer ve Sehit Loxha kardeşler millet haini ilan edilip Mülk Zoralımı ve Zoralım Yürütme Yasasına (Yugoslavya Demokratik Federasyonu Resmi Gazetesi, NOAO/45, 9 Haziran 1945) istinade mülklerine el konarak, cezai kovuşturmanın yeniden açılmasının yasalılık ilkesini ilgili İpek Bölge Mahkemesine yapılan başvurunun reddidir.
4. Yüksek Mahkeme, Kosova Ceza Muhakemeleri Usul Yasası 453 (2) ve 454 (2) maddelerine dayanarak yasalılık ilkesinin korunması ile ilgili istemin yetkili olmayan kişilerce yapıldığı bulgularına ulaşmıştır.
5. Başvuruçular Yüksek Mahkemenin kararının Anayasanın 32. Maddesinde güvence altına alınan hukuk yolu hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7 No.lu Protokolü 2 (1) Maddesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 14 (5) Maddesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin ihlal ettiği yönünde şikayette bulunmaktadır.

Yasal Dayanak

6. İstem, Kosova Cumhuriyeti Anayasası (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 113.7 Maddesine, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 20. Maddesine ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (bundan sonra "İçtüzüğü" şeklinde anılacaktır) 54 (b) Maddesine isnat edilmiştir.

Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi

7. Başvuruçular 25 Nisan 2009 günü Anayasa Mahkemesine istemde bulunmuşlardır. Yargıçlar Kadri Kryeziu (başkan), Enver Hasani ve Iliariana Islami'den oluşan ön inceleme heyeti 4 Şubat 2010 günü Raportör Yargıç Gjyljeta Mushkolaj'ın raporunu görüşerek istemin kabul edilmezliğini önerdi.

Olgular

8. Başvuruçuların yasal temsilcisi tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan evraktan anlaşılacağı üzere İpek Bölge Mahkemesinin K.K.Br.18/45 sayı ve 29 Aralık 1945 tarihli kararına göre "halk düşmanları olup halkın makamlarından Arnavutluk'a kaçanların gayrimenkullerine Mülk Zoralımı ve Zoralım Yürütme Yasasına (Yugoslavya Demokratik Federasyonu Resmi Gazetesi, NOAO/45, 9 Haziran 1945) dayanarak el konmuştur".
9. Ymer ve Sehit Loxha'nın mirasçılığı sıfatıyla başvuru sahipleri 2006 yılında İpek Belediye Mahkemesine başvurarak 1945 yılında gerçekleşen yargılama usulünün

yeniden gözden geçirilmesi için istemde bulunmuşlardır. Belediye Mahkemesi KP.nr.5/05 sayı ve 23 Mayıs 2006 tarihli kararla yargılamanın ceza usulü ile değil de 1945 yılına ait Mülk Zoralımı ve Zoralım Yürütme Yasasına göre gayrın menkulün zoralımıyla ilgili yargılama usulü olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

10. Dahası Belediye Mahkemesi, Mülk Zoralım Yasasına dayanarak mahkemenin aldığı bir kararla ilgili dava yargılamasının yeniden yapılması isteminin mesnetsiz olduğunu ve mevcut kararın KGYY 438. Maddesiyle¹ ilgili olarak 445 (1) (2) Maddesine² dayanarak alındığını vurgulayarak istemi reddetmiştir.
11. Başvurucu tarafın yasal temsilcisi İpek Bölge Mahkemesine “yargılama usulleri temel kuralları ihlal edilip mevcut durumun eksik ve yanlış tespiti ve maddi hukukun yanlış uygulandığı” gerekçesiyle itirazda bulundu. İtiraz dilekçesinde istemin dayanağı olduğu gerekçesiyle yargılamanın yeniden yapılması ve İpek Belediye Mahkemesinin K.K.Br.18/45 sayı ve 29 Aralık 1945 tarihli kararın geçersiz ilan edilmesi önerildi.
12. İpek Bölge Mahkemesi Pn.Nr.74/06 sayı ve 10 Ocak 2007 tarihli kararında itiraz dilekçesinin mesnetsiz olarak reddetti ve Belediye Mahkemesinin 23 Mayıs 2006 tarihli kararını onadı. Mahkeme, itiraz girişimleri o dönemde yürürlükte olan yasaların ayrımcı yapısı ve K.K.Br.18/45 kararında zikredilen makul olmayan davanın olgularıyla ilgili olup yeniden gözden geçirilerek ceza yargılamasına tabi tutulamazdı. Dahası bu tür yeniden değerlendirme girişimleri 9 Mart 1945 yılından sonra yürürlüğe giren kamulaştırma, tarım reformu, zoralım, haciz, istimlak ve diğer hükümlerin veya yasaların yeniden değerlendirilmesiyle ilgili olsalardı önemli olabilirlerdi. Şu halde Mahkemenin görüşüne göre ipek Bölge Mahkemesinin K.K.Br.18/45 sayılı kararı aldığı dönemin mevzuatını yeniden değerlendirmek “zoralımla el konan emlakın iadesi ve eski sahiplerinin tazminatının ödenmesi ile ilgili yeniden değerlendirme olup Avrupa Temel Hak ve Özgürlükler Sözleşmesi koşullarına riayet etmekle yükümlü olan Kosova mevzuatına ait bir meseledir”. Mahkeme, “K.K.Br.18/45 sayılı kararın” yargılama bittikten sonra bir ceza kararı olmayıp o dönemin hükümlerine dayanılarak yapılan zoralımla ilgili bir bildirim olduğundan, cezai yargılamanın yeniden açılmasıyla ilgili istemin reddi doğru olmuştur”.
13. Başvurucuların yasal temsilcisi, 9 Mart 2007 günü Priştine’de bulunan Yüksek Mahkemeye yasallık ilkesinin korunması amacıyla, Belediye Mahkemesinin KP.Nr.5/05 kararı ile Bölge Mahkemesinin Pn.Nr.74/06 sayılı kararına yargılama usulleri temel kuralları ihlal edilip mevcut durumun eksik ve yanlış tespit edildiği ve maddi hukukun yanlış uygulandığı gerekçesiyle itiraz etti. Yasal temsilci Yüksek Mahkemeden, itiraz edilen kararların değiştirilmesini, ceza davasının yeniden görüşülmesini, İpek Belediye Mahkemesinin K.K.Br.18/45 sayı ve 29 Aralık 1945 tarihli kararının iptalini ve bunlardan çıkacak cezaların uygulanmasını talep etti.
14. Yüksek Mahkeme 17 Aralık 2008 günü davanın görüşüldüğü celsede Pkl.Nr.21/07 sayılı Hükümle KGYY 541.1 Maddesine göre “ceza yargılama usullerine göre alınan bir mahkeme kararına karşı yasallık ilkesinin korunması hakkında istemde bulunulabilir” olup “sunulan kanıtlara göre Ymer ve Sehit Loxha ceza yargılamasına tabi tutulmadıklarından” yasallık ilkesinin korunması ile ilgili istemi onamadı. Mahkemenin görüşüne göre “herhangi bir suçtan dolayı yargılanıp suçlu bulunmadan mülklerine zoralımla el konan biri hakkında cezai yargılamanın yeniden gözden

¹ Kosova Geçici Ceza Yargılama Yasası 438 Maddesi (2003/26 sayılı UNMIK Yönetmeliği): Son kararla biten ceza muhakemesi davasının yeniden görüşülmesi ancak Yasada öngörülen koşullarda yetkili kişilerin istemine göre gerçekleşebilir.

² Kosova Geçici Ceza Yargılamam Yasası 445.1.2 Maddesi (2003/26 sayılı UNMIK Yönetmeliği): (1) Mahkeme yazışmalara dayanarak: 2) davanın yeniden görüşülmesi için yasal dayanak olmadığı durumlarda, önduruşmadan yasal dayanaksız olduğu gerekçesiyle istemi iptal eder.

geçirilmesi için hukuki araçların öngörülmediği” değerlendirmesini yaparken Bölge Mahkemesi haklıydı. Dahası, kişi herhangi bir suçtan dolayı yargılanmayarak suç davası olmaksızın ve kişi suçtan dolayı yargılanıp suçlu bulunmadan alınan kararla kesilen cezaların yasallık ilkesinin korunması öngörülmemiştir.

15. Daha sonra Yüksek Mahkeme, Ymer ve Sehit Loxha'nın hüküm giymiş kişiler niteliğine sahip olmadıkları, aynı şekilde onların avukatının de savunma avukatı niteliğine sahip olmadığı, avukatın sadece onarın mirasının temsilcisi olduğunu kararlaştırmıştır. Mahkemeye göre yasallık ilkesinin korunması için istem sunmaya yetkili taraf Kosova Cumhuriyet Başsavcısı, davalı ve onun savunma avukatı yetkili olup, istem yetkili olmayan kişi tarafından sunulduğundan KGÇYY 453 (2) (2) ve 452 (2) maddelerine göre kabul edilmezdir.

Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular Yüksek Mahkemenin, yasallık ilkesinin korunması hakkında yargılama sürecinin başlatılmasını engellemek ve yasayı doğru yorumlamamakla, Anayasanın 31 (2) ve 32 maddeleriyle ve insan hakları uluslar arası hukuk³ hükümleriyle çelişerek kendilerinin doğru ve tarafsız yargılama hakkını ve etkin hukuki araç hakkını reddettiği yönünde şikâyet etmektedir. Ymer ve Sehit Loxha'nın mirasçıları olarak KGÇYY 452 (1) Maddesine göre yasallık ilkesinin korunması için istem sunmaya yetkili olduklarını iddia etmektedirler. Onlar aynı şekilde Yüksek Mahkemenin KGÇYY 452 Maddesini doğru yorumlamayarak itiraz etme yetkisini reddetmişlerdir.
17. Dahası, 1945 yılında İpek Bölge Mahkemesinde yargılaması yapılan dava, yalnız hüküm giymiş kişilere uygulanan Halk ve Devlete Karşı Suç Fiilleri Yasası (1945 yılı 6611 sayılı Resmi Gazete) uygulanarak bu yasaya göre Ymer ve Sehit Loxha kardeşler (yargılama olmaksızın) halk düşmanları ilan edilmiş ve bu yüzden de mülklerine zorallımla el konmuş olduğundan suç davası kararıydı.
18. Başvurucular aynı şekilde Bölge Mahkemesinde alınan kararın referans şifresinin K.K. ile başlıyor olması KK şifresinin Sırpça “kriminalna konfiskacija” suç zorallımı anlamına gelen ifadenin kısaltması olduğundan alınan karar bir suç teşkil eden bir davayla ilgiliydi.
19. Onlar, doğru ve tarafsız bireysel yargılanma hakkının reddi de dahil olmak üzere, komünist rejimin işlediği suçlar herkesçe malum olduğunu iddia etmekte. Halk düşmanı ilan edilmeleri için Ymer ve Sehit Loxha kardeşler hakkında herhangi bir suç davası yargılaması yapılmamış olsa bile, başvurularda göre, bu hakların reddedilmesi mülk zorallımının bir suç davası olduğunu reddetmek için bir gerekçe olarak gösterilemez. Onların iddialarına göre mahkemenin mülk zorallım kararında halk düşmanı ilan edilmesiyle ilgili tek olgunun olması, o dönemlerde doğru ve tarafsız bir yargılama hakkının ihlal edildiğini teyit etmektedir.

İstemın Kabul Edilebilirliği Hakkında Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi ilk olarak Yüksek Mahkemenin Pkl.Nr.21/07 sayı ve 17 Aralık 2008 tarihli kararıyla başvurularda yasallık ilkesinin korunması yönündeki istemlerini reddettiğini tespit etmiştir. Onlara göre İpek Bölge Mahkemesinin 1945 Aralık'ında yapılan ceza yargılamasının yeniden gözden geçirilmesi istemi reddedilerek, İpek Belediye Mahkemesinin 23 Mayıs 2006 tarihli ve İpek Bölge Mahkemesinin 10 Ocak 2007 tarihli kararlarının temyizi için başvuruda

³ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 8. Maddesi; Medeni ve Siyasi Haklar Hakkında Sözleşmenin 14 (5) Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları 7. Protokolünün 2 (1) Maddesi.

bulunmuşlardır. Bu ceza yargılamasının Ymer ve Sehit Loxha kardeşlerin mülklerine zorallmla el konarak tamamlandığı iddia edilmektedir.

21. Aslında, başvurucların yukarıda adı geçen mahkemelerin, İpek Bölge Mahkemesinin 1945 yılında yapılan yargılamanın ceza davası olmayıp Mülk Zorallmı ve Zorallm Yürütme Yasasına (Yugoslavya Demokratik Federasyonu Resmi Gazetesi, NO 40/45, 9 Haziran 1945) göre mülke el koyma ile ilgili dava olduğu bulgularıyla oydaş olmadıkları anlaşılıyor.
22. Onlar aynı şekilde Yüksek Mahkemenin yasayı yanlış yorumladığını ve itiraz edilen mahkeme kararlarıyla Anayasanın 31 (2) ve 32. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları 7. Sözleşme Protokolünün 2 (1) maddesi ve Evrensel İnsan hakları Beyannamesinin 8. Maddesi ile güvence altına alınan doğru ve tarafsız yargılanma ve etkin hukuki araçlardan yararlanma hakkının ihlal edildiği hakkında şikayette bulunmaktadır.
23. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya dayanarak, olağan mahkemelerde alınan kararların temyizinin görüşüldüğü veya dördüncü dere mahkemesi görev yapamayacağını tekrarlamaktadır. Usul hukuku ile maddi hukuk kurallarını yorumlayıp uygulamak normal mahkemelerin görevidir (Bkz. *mutatis mutandis*, Garcia Ruiz – İspanya davası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM] 30544/96 sayı, § 28 kararı)
24. Anayasa Mahkemesi, başvuruclara karşı doğru bir yargılama sağlanması anlamında delillerin doğru sunulduğu ve usullerin genel anlamda gerekli şekilde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirebilir (Farklı kaynaklara bakınız; Edwards – Birleşik Krallık davası Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli raporu).
25. Fakat başvuruclunun sunduğu evrakın görüşülmesinden sonra Anayasa Mahkemesi, yargılama usullerinde herhangi bir haksızlığın yapıldığı veya gelişigüzelikten dolayı lekelenildiğiyle ilgili bulgulara rastlamamıştır (Bkz. *mutatis mutandis*, Vanek – Slovakya Cumhuriyeti 53363/99 sayılı davası AİHM 31 Mayıs 2005 tarihli kararı). Aynı şekilde Yüksek Mahkeme de kanun yararına bozma ilkesiyle ilgili başvuruclların talebini neden kabul etmediğinin gerekçelerini sunmuştur. Bundan anlaşılıyor ki bu istem mesnetsiz olduğundan reddedilmesi gerekmektedir.
26. Başvuruclar aynı zamanda, Anayasa Mahkemesinden İpek Bölge Mahkemesinin 1945 yılında aldığı kararı ve bu karadan doğan cezaları da geçersiz ilan etmesini talep etmişlerdir.
27. Ancak, Anayasa Mahkemesi başvuruclların itirazının Kosova Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girdiği 17 Şubat 2009 tarihinden önceki bir dava ile ilgili olduğunun altını çizmektedir. Bundan da istemin vade dışında olduğundan zaman bakımından Anayasa ve yasaya göre uygun değildir (Bkz. *mutatis mutandis*, Asinine – Litvanya 41510/98 davası AİHM 6 Mart ile 6 Haziran 2003 kararları).
28. Son olarak, mülkün iadesi davalarıyla ilgili Anayasa Mahkemesi, Geniş Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Anlaşmasına ve özellikle “Kosova öncelikli olarak bu çözümün ekinde öngörülen mülkiyet davalarının tümünü çözecektir” şeklinde olan 8 (6) Maddesine atıfta bulunur. Bu ekin 6 (1) Maddesi bu davalarla ilgili ayrıntıları kapsamaktadır “... Kosova mülk iadesi meselesini öncelikli mesele olarak ele alacaktır. Kosova, mülk iadesi meselesinin ele alınması için politikaları belirleyecek bağımsız mekanizmaları, yasal ve kurumsal çerçeveyi oluşturmaktadır...”

29. Dahası, Çözüm Anlaşmasının XII Eki 2 Maddesi (Geçiş dönemi süresince veya ondan sonra onaylanması gereken mevzuat⁴) Meclisin, “geçiş döneminin bitiminden sonra birincil mesele olarak” diğerlerine ilaveten “Mülk İade Yasasını” (madde 2.13) da çıkartması gerektiğini belirlemektedir.
30. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Kosova Anayasasının 1.1 Maddesine “Anayasanın tüm hükümlerinde bu Çözüm Anlaşmasıyla uyumlu olacağı ve bu Çözüm Önerisine göre yorumlanacağı” belirlenmektedir. Anayasanın 46. Maddesiyle güvence altına alınan mülkün korunması Mahkemece Geniş Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Anlaşmasına uygun şekilde yorumlanmalıdır.
31. Anayasanın 143. Maddesi sonuç olarak şunu ifade etmektedir: “Kosova Cumhuriyetindeki tüm otoriteler, Geniş Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Önerisi Anlaşmasına göre Kosova Cumhuriyeti yükümlülüklerine uygun şekilde hareket ederler.”
32. Mülk iadesi meselesi ile ilgili ise, Kosova Meclisinin geçiş döneminden sonra (26 Temmuz 2006’dan hemen sonra) diğerlerine ilaveten, öncelikli görev olarak Mülk İadesi Yasasını onamalıdır. Ancak Mahkeme, böyle bir yasanın şimdiye kadar henüz onanmadığını vurgulamaktadır.
33. O halde Mahkeme, Kosova Cumhuriyeti otoritelerine ““Geniş Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Önerisi Anlaşmasının II Ek, 6(1) Maddesinde öngörüldüğü şekilde mülklerin iadesi davalarının yönlendirileceği politikaları belirleyecek bağımsız bir mekanizmanın kurulmasını ve Meclisin, Kosova Hakkında Geniş Kapsamlı Önerinin Ek XII’nin 2(13) Maddesi (Yasama Ajandası) ile ilgili olarak Anayasanın 143 Maddesine uygun şekilde bir mülk kayıt yasasını çıkartılması” görevleri hatırlatılmaktadır.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa Mahkemesi, Yasanın 20. Maddesine, İçtüzüğü’nün 54 (b) Maddesine dayanarak oybirliği ile:

- I. İstem, kabul edilmez olarak reddine;
- II. Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 20 (4) Maddesine uygun olarak kararın taraflara ve Kosova Cumhuriyeti Meclis Başkanına bildirilmesine ve Resmi Gazetede ilan edilmesine karar verilmiştir.
- III. Bu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Dr. Gjyljeta Mushkolaj, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza

⁴ Geniş Kapsamlı Önerinin 15 (1) Maddesi: “Bu çözüm önerisinin yürürlüğe girmesinden sonra 120 günlük bir geçiş süresi belirlenmelidir.”