



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

Priştine, 17 Ocak 2013
Nr. Ref.: RK 379/13

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI162/11

Başvurucu

Behxhet Makolli

Kosova Yüksek Mahkeme'nin Mlc. nr. 13/2010 sayı 9 Kasım 2011 sayılı kararı hakkında anayasal denetim başvurusu

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

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

Başvurucu:

1. Başvurucu, kendisinin Anayasa Mahkemesi'ndeki başvurusunda Priştineli avukat Jehona Makolli'nin temsil ettiği Priştine mukimi Behxhet Makolli'dir.

İtiraz Edilen Karar

2. İtiraz edilen karar, Kosova Devlet Savcılığı tarafından Priştine Bölge Mahkemesi'nin Ac. nr. 625/2010 sayı ve 30 Ağustos 2010 tarihli kararı ve Priştine Belediye Mahkemesi'nin E. nr. 994/2009 sayı ve 04 Mayıs 2010 tarihli kararı hakkında yapılan kanun yararına bozma başvurusunu reddeden Kosova Yüksek Mahkeme'nin Mlc. nr. 13/2010 sayı 09 Kasım 2011 tarihli kararıdır.

Başvurunun Konusu

3. Başvurunun konusu, Priştine KZ 71223 kadastro bölgesindeki 4093 numaralı tapuya kayıtlı eski M. Tito nr. 43 ve mevcut Nena Tereze nr. 43 adresinde bulunan 203 m²lik arsa üzerinde toplam inşaat alanı 254 m² olan 51 m²lik bodrumla birlikte dükkânın mülkiyet hakkına ilişkin olarak başvuru ve üçüncü taraflar arasındaki davadır.

İlgili Hukuk

4. Anayasa'nın 113.7 ve 21.4 fıkraları, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: Yasa) 20. maddesi, 22.7 ve 22.8 fıkraları ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 56. kuralı 2. fıkrası.

Başvuru Süreci

5. Başvurucu 20 Aralık 2011 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: Mahkeme) başvurmuştur. Başvurucu Anayasa Mahkemesi'nden ihtiyati tedbirin konmasını da talep etmiştir, çünkü dükkânın tahliyesine ilişkin karar icrasının son tarihi 28 Aralık 2011 tarihi belirlenmiştir.
6. Başkan'ın 17 Ocak 2012 tarih ve GJR. 162/11 sayılı kararıyla Üye Snezhana Botusharova raportör yargıç olarak görevlendirilmiştir. Başkan'ın aynı tarih ve KSH. 162/11 sayılı kararıyla üyeler Almiro Rodrigues (başkan), Kadri Kryeziu ve Prof. Dr. Enver Hasani'den oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
7. Başvurucu 17 Ocak 2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne ilave evrak teslim etmiştir.
8. Raportör yargıç Snezhana Botusharova'nın raporu 17 Ocak 2012 tarihinde üyeler Almiro Rodrigues (başkan), Kadri Kryeziu ve Prof. Dr. Enver Hasani'den oluşan Ön İnceleme Heyeti tarafından incelendikten sonra tam kadroda toplanan Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.
9. Ön İnceleme Heyeti tam kadroda toplanan Mahkeme Heyetine, telafisi mümkün olmayan zararı önlemek veya kamu yararının gözetilmesi için gerekli olan makul ve haklı bir delil sunmadığı gerekçesiyle başvurunun ihtiyati tedbir talebinin de reddini önermiştir.

Olguların Özeti

10. Başvurucunun iddiasına göre belirtilmemiş bir tarihte kendisi ile Belgrat JUGOSPLASTİKA Kamu Şirketi arasında bir mülk alım satım sözleşmesi akdedilmiştir.
11. Akdedilen mülk alım satım sözleşmesinin konusu eski M. Tito nr. 43 ve mevcut Nena Tereze nr. 43 adresinde bulunan 203 m²lik arsa üzerinde toplam inşaat alanı 254 m² olan 51 m²lik bodrumla birlikte dükkânın satışındır.

12. Sözleşme akdedildiğinde Belgrat JUGOPLASTIKA Kamu Şirketi dükkânın tamamını içindeki mallar ve diğer varlıklarla birlikte başvuruca devretmiş ve onun kullanımına sunmuştur.
13. Satıcı ve alıcı 27 Eylül 1999 tarihinde dükkân fiyatının 540.000 DM (270.000 avro) olarak belirlendiği sözleşme ekini imzalamışlardır. Bu sözleşme ekinde sözleşme fiyatı olan 540.000 Alman Markı tutarının yarısını ödeyip satıcının 30 günlük süre içerisinde sözleşmenin onayı ve devre ilişkin diğer işlemleri tamamlama yükümlülüklerini öngörmüştür.
14. Satıcının devir için gerekli evrakı bulunmadığından alıcı 27 Eylül 1999 tarihli alım satım sözleşmesinin onayı için yasal gereklilikleri yerine getirememiş ve satıcı ile alıcı arasındaki mülkiyet devri gerçekleşmemiştir.
15. Priştine eski M. Tito nr. 43 ve mevcut Nena Tereze nr. 43 adresinde bulunan 203 m²'lik arsa üzerinde toplam inşaat alanı 254 m² olan 51 m²'lik bodrumla birlikte dükkânın satışına ilişkin sözleşme satıcı sıfatıyla Split şehrindeki D. Kamu Şirketi ile alıcı sıfatıyla Z. Al., Z. A. ve S. R. arasında akdedilmiş olup 16 Kasım 1999 tarihinde Split şehrinde notere onaylatılmış olup mezkur alıcıların ortak mülkü olmuştur.
16. Priştine Belediye Mahkemesi C. r. 182/2002 sayı ve 10 Mart 2008 tarihli kararıyla davacılar: Kalkandelen Belediyesine bağlı Reçica köyü mukimleri Z. Al., Z. A. ve Kalkandelen İştipske mukimi S.R.'nin dava dilekçesini kabul etmiştir. Bu dava dilekçesi onayıyla davacılar ile davalı Split D. Kamu Şirketi arasında 16 Kasım 1999 tarihinde akdedilip 11236/09 sayı ile 16 Kasım 1999 tarihinde Split'te noterde onaylanan sözleşme uyarınca Priştine KZ 71223 kadastro bölgesindeki 4093 numaralı tapuya kayıtlı eski M. Tito nr. 43 ve mevcut Nena Tereze nr. 43 adresinde bulunan 203 m²'lik arsa üzerinde toplam inşaat alanı 254 m² olan 51 m²'lik bodrumla birlikte dükkânın mülkiyet hakkı davacılar devredilmiştir.
17. Davalı Split D. Anonim Şirketi bu karara itiraz etmemiş olup 11 Mart 2008 tarihinde karar kesinleşmiştir.
18. Alacaklı sıfatıyla davacılar davalı Split D. Anonim Şirketine karşı Priştine Belediye Mahkemesi'nin çıkarttığı C. nr. 182/2002 sayı ve 10 Mart 2008 tarihli kesinleşmiş kararının icrasını 23 Kasım 2009 tarihinde talep etmişlerdir.
19. Priştine Belediye Mahkemesi 02 Ocak 2010 tarihinde E. nr. 334/09 sayılı icra kararını çıkartarak borçlunun dükkânı alacaklılara yukarıda belirtildiği şekilde teslim etmesini emretmiştir.
20. Belediye Mahkemesi 27 Ocak 2010 tarihinde borçlunun dükkânı eşya ve varlıklardan ile üçüncü kişiler tarafından boşaltılıp alacaklılara teslimini öngören muhassalayla da çıkartmıştır.
21. Split D. Anonim Şirketi kararının icra iznine herhangi bir itiraz olmamıştır.
22. 15 Şubat 2010 tarihinde Bdrije Makolli adındaki üçüncü bir taraf bu dükkana malik olduğu gerekçesiyle icra izninin gerçekleştirilemez ve uygunsuz olduğunu belirterek itiraz etmiştir.
23. 15 Şubat 2010 tarihinde üçüncü taraf olan Belgrat Jugoplastika Kamu Şirketi adına Priştineli Behxhet Makolli'yi temsilen avukat M. R. başvurarak icraya itiraz etmiştir.

24. Priştine Belediye Mahkemesi 04 Mayıs 2010 tarihinde çıkardığı E. nr. 994/09 sayılı kararla üçüncü taraf sıfatıyla Priştineli Bedrije Makolli'nin icra itirazını kabul edilmez, Jugoplastika adına Behxhet Makolli'nin itirazını temelden yoksun olarak reddetmiştir.
25. Priştine Bölge Mahkemesi üçüncü taraf olarak Bedriye Makolli ve Belgrat Jugoplastika şirketi adına Behxhet Makolli'nin itirazlarını karara bağladığında temelden yoksun bularak reddetmiş ve Priştine Belediye Mahkemesi'nin kararını onamıştır.
26. Üçüncü taraf olarak Belgrat Jugoplastika şirketi ve Priştineli Behxhet Makolli haklarındaki sürecin nihayetiyle memnun kalmayarak 30 Kasım 2010 tarihinde Kosova Devlet Savcılığı'na başvurarak kanun yararına bozma talebinde bulunmuşlardır.
27. Kosova Devlet Savcılığı 15 Aralık 2010 tarihinde KMLC nr. 63/2010 sayılı başvuruya Priştine Belediye Mahkemesi'nin E. nr. 994/09 sayı ve 08 Ocak 2010 tarihli kararına karşı kanun yararına bozma talebine itiraz ederek maddi hukukun yanlış uygulandığı gerekçesini ileri sürmüş ve şunları belirtmiştir:

Priştine Belediye Mahkemesi'nin E. nr. 994/09 sayı ve 08 Ocak 2010 tarihli icra kararı icraya elverişsizdir, çünkü ilk derece mahkemesi bu kararda maddi hukuku yanlış uygulamış olup ikinci derece mahkemesi bu kararı onamış olduğundan ikinci derece mahkemesinin de maddi hukuku yanlış uyguladığı ortaya çıkmaktadır.

İcra iznine ilişkin karar Priştine Belediye Mahkemesi'nin C. nr. 182/2002 sayılı kesinleşmiş kararıyla ilgili değildir, çünkü ihtilaf konusu dükkânın alacaklılara teslimi kararda öngörülmemiştir.

Sahadaki olgusal durum farklıdır, çünkü hakkında icranın talep edildiği borçlu Split D. Anonim Şirketi dükkâna malik değildir; aksine tamamen farklı gerçek kişiler dükkâna malik olup mevcut davada Bedrije Makolli 1999 yılından itibaren gayrimişru bir şekilde dükkânı işgal edip daha sonra üçüncü kişi Behxhet Makolli'ye kiraya vermiştir. Dükkân 1999 tarihinden bu yana bu üçüncü kişilerin malikiyetindedir ve aslında bu kişilerin üstünde hakkı oldukları iddia ettikleri bu ticari mekâna sahip olmaya hakları yoktur.

Ancak bunların malikiyetinden çıkartılması için herhangi bir çekişmeli yargı süreci başlatılmamış olduğundan onların dükkânı terk etmelerini gerektirecek kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmamakta, bu nedenle hukuk mahkemesinin bu hukuk davası hakkında C. nr. 182/2002 sayılı kararı çıkarttığına 269.1 fıkrası anlamında davalı tarafların bu davada davalı sıfatıyla taraf olduklarını belirtmeyip yanlış yaptığı görüşünderiz.

Kesinleşmiş C. nr. 182/2002 sayılı kararın sadece davada müdahil taraflar üzerinde yasal etkisi olmasından dolayı Priştine Belediye Mahkemesi'nin E. nr. 994/09 sayılı kararı icraya elverişsizdir.

Priştine Belediye Mahkemesi davayı icra sürecine devredip hak iddia eden üçüncü kişileri çekişmeli yargı sürecine yönlendirecek özel netice koymadığı için yanlış yapmıştır.

Priştine Belediye Mahkemesi'nin E. nr. 994/09 sayılı icra kararı, haklarında dükkândan eşya ve varlıkların tahliyesini ve alacaklılara teslimini emreden

kesinleşmiş bir yargı kararı çıkartılmamış olan üçüncü kişilere yönelik uygulanamaz. Böyle bir yükümlülüğü kesinleşmiş karar içermemektedir.

28. Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Mlc. nr 13/2010 sayı ve 9 Kasım 2011 tarihli kararıyla Devlet Savcılığı'nın Priştine Bölge Mahkemesi'nin Ac. nr. 625/2010 sayı ve 30 Ağustos 2010 tarih ile Priştine Belediye Mahkemesi'nin E. nr. 994/2009 sayı ve 4 Mayıs 2010 tarihli kararı hakkındaki kanun yararına bozma talebi şu gerekçe ile temelden yoksun olarak reddedilmiştir:

Kosova Yüksek Mahkemesi, C. nr. 182/2002 sayılı kesinleşmiş karara karşı kanun yararına bozma talebinin sadece davada müdahil olan kişilere yönelik hukuki etkisi olduğu ve diğer kişilere yönelik hukuki etkisinin olmadığı ve mevcut davada alım satım sözleşmesi üzerinden mülkiyet teyidinin söz konusu olduğundan kararın elverişsiz olduğu ve bu kesinleşmiş kararlar alacaklıların dükkanın sahibi olduklarının teyit edildiği, mülk sahibi sıfatıyla dükkanın tahliyesi talebine dayanan icra yetkisinin bulunduğu, diğer yandan üçüncü kişiler herhangi bir yasal dayanak olmaksızın dükkana malik olmaya ve dükkanı kullanmaya devam ettikleri ve bu nedenle karar yürütmesinin diğer kişilere yönelik yürütmesi talep edilmediği aksine borçlulardan dükkanın teslim etmeleri talep edildiği yönündeki söylemlerin temelden yoksun olduklarını değerlendirmiştir. İcra Usulü Yasasının 39.1 fıkrasında icra talebinin içeriği açıkça öngörülmüş olmasından dolayı bu fıkraya yönelik kanun yararına bozma talebinde icra talebinin "farklı şeyler" içerdiği yönündeki iddiası temelden yoksundur, zira mevcut davada icra yetkisi için İcra Usulleri Yasasının 39. maddesinin öngördüğü tüm yasal koşullar yerine getirilmiştir.

Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu Kosova Anayasası'nın 31. maddesi ve İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin Yüksek Mahkeme kararıyla ihlal edildiğini belirtmiş ve şu iddiayı ileri sürmüştür:

Tüm vatandaşların haklarının kanun ve Anayasa ile güvence altına alındığı bilinmektedir. Bu davada Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 31. maddesi ve İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinden kaynaklanan hakların ihlal edildiği görüşü hasıl olup yargılama duruşmasına çağrılmadığımızdan adil yargılanma hakkımız ihlal edilmiştir.

30. Başvurucu Anayasa Mahkemesi'ne şu talepte bulunmuştur:

Bu başvuruyla bizim için son derece önemli olan bu mesenlin görüşülmesi ve şimdiye kadar olduğu gibi değil de tarafsız ve adil bir şekilde karara bağlanmasını diliyoruz. Zira Kosova Cumhuriyeti Anayasası ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan haklar içerisinde adil ve tarafsız yargılanma hakkı temel haklar içerisinde yer alır...

Dükkân tahliyesi icrası için 28 Aralık 2011 tarihi belirlenmiş olup bu talebimizi en kısa sürede görüşeceğinizi düşünüyoruz.

Başvurunun Kabul Edilirliği

31. Başvurucunun başvurusu hakkında bir karara varmadan önce Mahkeme'nin öncelikle Anayasa'da belirtilen ve Yasa ile içtüzükte ayrıntılı bir şekilde açıklanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini incelemesi gereklidir.

32. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın 48. maddesi 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. Anayasa'ya göre 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).

34. Başvurucu bu başvurusunda herhangi bir anayasal hakkının ihlaline ilişkin bir *prima facie* kanıtı sunmamıştır (bkz. *mutatis mutandis*, 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı ve Vanek – Slovakya Cumhuriyeti 53363/99 başvurusuna ilişkin 31 Mayıs 2005 tarihli AİHM kararı). Başvurucu Anayasa'nın 113.7 fıkrası ve Yasa'nın 48. maddesinde öngörüldüğü şekilde Anayasa'nın 31. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin iddiasını hangi şekilde desteklediğini belirtmemiştir.

35. Bu başvuruda başvurucuya çekişmeli yargı üzerinden dava açıp yasaların yorumlanmasına ilişkin itirazları bildirmeye, Bedrije Makolli'nin 1999 yılında gayrihukuki bir şekilde işgal edip malik olmaya ve daha sonra başvurucuya kiraya verdiği dava konusu mülkün sahibi olduğu mülkle ilgili davada taraf olamadığı iddiasını ispatlamaya ilişkin çok sayıda imkân sunulmuştur. Öyle ki Mahkeme yargılama usullerinin herhangi bir şekilde hakkaniyetsiz ve keyfi olduğunu tespit etmeye yetkili değildir (bkz. *mutatis mutandis*, Shub – Litvanya davası ile ilgili AİHM'nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı).

36. Sonuç olarak bu başvuruda kabul edilirlilik koşulları yerine getirilmemiştir. Başvurucu, itiraz konusu kararlar anayasal hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasını destekleyecek deliller sunmaya başarılı olamamıştır.

37. Bundan İçtüzüğü'nün 36. kuralı (2b) bendi uyarınca başvurunun kabul edilme olduğu ortaya çıkmaktadır. Söz konusu hüküm şöyledir: *Mahkeme, açıkça temelden yoksun başvuruları şu kanaatlere vardığında reddeder: b) Sunulan maddi unsurların herhangi bir şekilde Anayasa ihlali iddialarını gerekçelendirmediği zaman;*

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Yasa'nın 48. maddesi ve İÇTüzüğü'nün 36. kuralı 2. fıkra b. bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 17 Ocak 2013 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine
- II. İhtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.
- III. Karar Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın 20.4 fıkrası uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazete'de yayımlanır.
- IV. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Snezhana Botusharova, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza