



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

Priştine, 17 Ağustos 2011
Nr.ref: RK 134/11

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava no: KI 18/10

Başvurucu

Denić D. Mladen ile Vitković-Denić D. Milorad

Kosova Yüksek Mahkemesinin Cml. – Gzz.nr. 36/2007 sayı ve 13 Aralık 2007 tarihli kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi

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

Başvurucu

1. Başvurucular, Sırbistan Kraljevo'da ikamet eden Avukat Branislav Vitković tarafından temsil edilen Sırbistan Kraljevo'da mukim Denić D. Mladen ile Vitković-Denić D. Milorad'dır.

İtiraz Edilen Karar

2. Kosova Yüksek Mahkemesinin başvuruçulara 21 Ocak 2008 tarihinde teslim edilen Cml. Gzz. Nr. 36/2007 sayı ve 13 Aralık 2007 tarihli kararıdır.

Dava Konusu

3. Başvuruçular, Yüksek Mahkeme kararının Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 22. Maddesi [Uluslararası Anlaşma ve Belgelerin Doğrudan Uygulanması], 31. Maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 32. Maddesi [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı] ve 46. Maddesi [Mal Güvenliği] ile çeliştiğini iddia etmektedirler.

Yasal Dayanak

4. Anayasanın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 22. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 56 (2) kuralı.

Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi

5. Başvuruçular 24 Şubat 2010 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan sonra "Mahkeme" şeklinde anılacaktır) başvuru dilekçesi sunmuşlardır.
6. Mahkeme Başkanının 15 Mart 2010 tarih ve GJR 18/10 sayılı Emirnamesiyle raportör yargıç olarak Yargıç Snezhana Botusharova görevlendirilmiştir. Mahkeme Başkanının aynı tarih ve KSH 18/10 sayılı Emirnamesiyle, Yargıç Kadri Kryeziu başkanlığında yargıçlar Iliriana Islami ve Gjyljeta Mushkolaj'dan oluşan ön inceleme heyeti belirlenmiştir.
7. Yargıç Kadri Kryeziu başkanlığında yargıçlar Iliriana Islami ve Gjyljeta Mushkolaj'dan oluşan ön inceleme heyeti raportör yargıç Snezhana Botusharova'nın raporunu görüştüğünden sonra 12 Nisan 2011 tarihinde Mahkeme heyetine istemin kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

8. Başvuruçular, merhum babaları Denić Dragoljub'dan kalan ve 20 Temmuz 1946, 3 Aralık 1947 ve 20 Ağustos 1953 tarihlerinde bir kısmı karşılıksız olarak kamulaştırılan Priştine bölgesi Jagnjilo mevkiindeki 1536/1 numaralı parselin yasal mirasçılardır.
9. Arsanın mülkiyet hakkı Denić Dragoljub'la yapılan bir sözleşme ile "Dobreve e Eperme" Tarım Kooperatifine devredilmişti. Bu sözleşme 12 Haziran 1961 tarihinde imzalanmış olup 30 Ekim 1962 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesinde onaylatılmıştır. Sözleşmede, alınan arsanın karşılığı olarak Bay Dragoljub'a 100.000 dinar (günümüz parasal değeri 2.533,84 avro) ödeme yapılması öngörülmüştür.
10. "Dobreve e Eperme" Tarım Kooperatifi 29 Ocak 1964 tarihinde Kosova Ovası merkezli "Kosova Export" Tarım Sanayi Kooperatifiyle birleşmiştir. Bunun sonucunda "Kosova Export" arsanın mülkiyet hakkını kazanmıştır.
11. Priştine Belediye Mahkemesinin 21 Şubat 1997 tarihinde çıkarttığı P.nr. 395/66 sayılı kararlar arsanın mülkiyet hakkını Bay Mitrovic Pane Marko'ya devretmiştir. Daha

sonraları P.nr. 395/96 sayılı Mahkeme kararının sahte evrak olarak düzenlendiği ortaya çıkmış olup Priştine Bölge Savcılığının PP.nr. 415-1/2005 sayılı kararıyla teyit edilmiştir. Ancak, kararın sahte evrak olarak düzenlendiği ortaya çıkmadan önceki dönemde Priştine Belediyesi Kadastro ve Jeodezi Dairesi arsanın mülkiyetinin Makro üzerine 20 Ağustos 1998 tarihinde (208/03) kaydederken bu evrakı yasal dayanak olarak kullanmıştır.

12. Başvurucular 7 Mart 1997 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesi nezdinde dava açmışlar (P.nr. 236/97) ve murislerinden kalan mirasın iadesini talep etmişlerdir. Dava savaş süresince askıya alınmıştır.
13. Marko, 19 Mart 2004 tarihinde mülkü iki alıcıya satmıştır.
14. Başvurucular, 4 Aralık 2006 tarihinde Kosova Yüksek Mahkemesi bünyesinde Kosova Emanet Ajansı ile ilgili davalara bakan Özel Daire nezdinde dava açmışlardır. SCC-06-0498 sayılı ve 31 Ocak 2007 tarihli kararıyla Özel Daire, Priştine Belediye Mahkemesine birinci derece mahkemesi olarak karar alması ve kararlarla ilgili itirazların Özel Daire nezdinde yapılmasını buyurmuştur.
15. Priştine Belediye Mahkemesinin 16 Nisan 2007 tarih ve P.Gr. 236/97 sayılı kararında ihtilaf konusu mülkün "Dobreve e Eperme" kooperatifine devrini yapan 12 Haziran 1961 tarihli sözleşmenin baskı altında yapıldığı için geçersiz olduğu ve Bay Marko'nun mülkiyet hakkı için yararlandığı mahkeme kararının sahte olduğu belirtilmiştir.
16. Öyle ki Mahkeme, mülkün yasal sahibinin başvurucuların murisinin olduğunu değerlendirerek mülkiyet hakkını başvuruculara iade etmiştir. Mahkeme, başvurucuların murisi tarafından Kosova Export şirketinden alınan ücretin (2.533,84 avro) iadesin konusunda başvurucuları mecbur kılmıştır.
17. Belediye Mahkemesine göre karar, alındığı tarihten itibaren 15 gün sonra kesinleşmiş hüküm halini alacaktı. Mahkeme kararının bir nüshası 20 Nisan 2007 tarihinde başvuruculara teslim edilmiştir. Öyle ki Belediye Mahkemesi kararının itiraz yolu açıklamasına göre kararın 5 Mayıs 2007 tarihinde kesinleşmiş olduğunu, UNMIK Yönetmeliğine göre ise 20 Haziran 2007 tarihinde kesinleşmiş olduğunu varsaymak gerekir. Başvurucular başvurularında kararın kesinleşmiş hüküm süre hesabını UNMIK yönetmeliğine göre yapmışlardır.
18. Belediye Mahkemesi ve UNMIK Yönetmeliğine göre Belediye Mahkemesi kararının 6 Temmuz 2007 tarihinde kesinleşmesinden sonra Kamu Savcısı Yüksek Mahkemeye başvurup Belediye Mahkemesinin P.nr. 236/97 sayılı kararının kanun yararına bozulmasını talep etmiştir. Başvurucular bu davada taraf değillerdir.
19. Yüksek Mahkeme 13 Aralık 20047 tarihinde Cml.-Gzz.nr. 36/2007 sayılı kararını çıkartarak Belediye Mahkemesinin P.nr. 236/97 sayılı kararını bozmuş, yeniden görüşülmek üzere davayı birinci derece mahkemesine iade etmiştir.
20. Öyle görülüyor ki bu davayla ilgili duruşma henüz yapılmamıştır.

Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucular, kamu savcısının kanun yararına bozma talebinde bulunmaya hakkı olmadığını ileri sürmektedirler.

22. Başvurucular devamında, kamu savcısının itirazını ilgili mahkemeye sunmadığını ve Özel Dairenin SCC-06-0498 sayılı kararında belirtildiği üzere bu itirazları Yüksek Mahkeme Özel Dairesinin görüşmeye yetkili olduğunu ileri sürmektedirler.
23. Başvurucular, itirazın Özel Daire Yönetmeliğinde öngörüldüğü süre içerisinde yapılmadığını da iddia etmektedirler.
24. Başvurucular, belirtilen sebeplerden dolayı Yüksek Mahkemenin Cml-Gzz.nr. 36/2007 sayı ve 13 Aralık 2007 tarihli kararının Anayasanın 22(1) maddesini [İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi], 22(2) maddesini [Avrupa İnsan Haklarını Sözleşmesi] ve 22(5) maddesini [Her Türlü Irksal Ayrımcılığın Yok Edilmesi Sözleşmesi] ihlal ettiğini ileri sürmektedirler.
25. Başvurucular, Yüksek Mahkeme kararını Anayasanın 31. Maddesinin 1. fıkrasını [Tarafsız ve Adil Yargılanma Hakkı]: *“Herkesin mahkeme, diğer devlet organları ve kamusal yetkiye sahip kurumların nezdinde eşit muamele haklarının korunması güvenceye bağlıdır”* ihlal ettiğini ileri sürmektedir.
26. Başvurucular devamında Yüksek Mahkeme kararının Anayasanın 32. Maddesini [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı]: *“Her kişi, yasayla belirlenen hak ve çıkarlarına tecavüz eden mahkeme ve yönetim kararlarına karşı hukuki araçlara başvurma hakkına sahiptir”* ihlal ettiğini ileri sürmektedir.
27. Başvurucular son olarak Yüksek Mahkeme kararının Anayasanın 46. Maddesi 1. fıkrasını [Mal Güvenliği]: *“Mülkiyet hakkı güvence altındadır”* ihlal ettiğini ileri sürmektedir.
28. Başvurucular, Yüksek Mahkemenin Cml. – Gzz.nr. 36/2007 sayılı kararının iptalini ve birinci derece mahkemenin P.nr. 236/97 sayı ve 16 Nisan 2006 tarihli kararının geri alınmasını Anayasa Mahkemesinden talep etmektedirler.
29. Başvurucular, aynı şekilde ihtilaf konusu arsanın Priştine Belediyesi Kadastro Dairesi tarafından mülkiyet hakkının yönetilmesi ve Şehir Planlama Müdürlüğünün inşaat izni vermesi ve arsa üzerindeki her türlü inşaat faaliyeti üzerine geçici tedbir kararı çıkartılmasını da talep etmektedirler.

Geçici Tedbir Talebinin Değerlendirilmesi

30. Başvurucular Belediye Kadastro Müdürlüğüne yönelik geçici tedbir kararı talebinde bulunmuşlardır.
31. Ancak Mahkeme, başvurucuların geçici tedbir kararı talebini haklı çıkaracak yeterli gerekçelerin bulunmadığını değerlendirmektedir. Özellikle Yasanın 27. Maddesinin gereği olan tamir edilemez zararların önlenmesi için geçici tedbir kararının alınmasına ilişkin gerekçeleri açıklamamışlardır. Dahası, geçici tedbir kararının kamu yararına hizmet edeceği belirtilmemiştir.
32. Öyle ki başvurucuların geçici tedbir talebiyle ilgili kistasları yerine getirilmemiş olup talep reddedilmelidir.

İstemin Kabul Edilirliğinin Değerlendirilmesi

33. Başvurucuların, Yüksek Mahkemenin Cml.-Gzz.nr. 36/2007 sayılı kararıyla mülklerinden edildiklerine ilişkin şikâyeti konusunda karar verebilmek amacıyla

Mahkemenin, öncelikle Anayasa, Yasa ve İçtüzükte belirlenen kabul edilirlık kriterlerinin yerine getirilip getirilmediğini ele alması gerekmektedir.

34. Başvurucuların başvurusundan görüleceği üzere Yüksek Mahkemenin kararı 21 Ocak 2008 tarihinde kendilerine teslim edilmiş olup Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki bir zaman denk gelmektedir. Mahkemeye başvuruda buldukları tarih ise 24 Şubat 2010'dur.
35. Öyle ki Mahkeme, açılan davanın kendi yargılama yetki alanına girip girmediğini belirlemek durumundadır. Mahkeme, Anayasanın yürürlüğe girdiği 15 Haziran 2008 tarihinden sonra Kosova Cumhuriyeti kamu kurumlarından olgu ve kararları konusunda cevap talebinde bulunulabileceğini değerlendirmektedir. Netice itibariyle Mahkeme, Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayları değerlendiremez.
36. Mahkeme, mevcut istemin 15 Haziran 2008 tarihinden önceki gelişmelerle ilgili olduğunu belirlemiş olup bu istem Mahkemenin yargılama yetkisi dışındadır. Bu yüzden Mahkemenin, istemi zaman bakımından (*ratione temporis*) reddetmesi gereklidir.
37. Mevcut davada süreklilik gösteren durum söz konusu olsa bile, Anayasa ihlali Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki bir hükümle ilgili olup söz konusu hükmün sonuçları Mahkemeye davayı görüşme hakkı vermiş olsa bile istem kabul edilmez niteliktedir.
38. Başvurucuların katılmadıkları 13 Aralık 2007 tarihli yargılamada Yüksek Mahkeme, devlet savcısının kanun yararına bozma talebini onaylayarak Belediye mahkemesinin 16 Nisan 2006 tarihli kararını bozmuş ve yeniden görüşülmesi için davayı Belediye Mahkemesine iade etmiştir. Başvurucular, Belediye Mahkemesinin söz konusu davayı yeniden görüştüğü veya karar bağladığı konusunda herhangi bir delil sunmamış olup Mahkemeye sundukları itirazların aynısını Belediye Mahkemesine sunduklarına dair belge sunmuşlardır.
39. Bu çerçevede Mahkeme, bireysel başvurularda yürürlükteki mevzuata göre tüm kanun yollarının tüketilmesi gereğine vurgu yapan Anayasanın 113.7 ile Yasanın 47(2) maddelerine atıfta bulunur.
40. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etki kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur (*bkz. mutatis mutandis, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı*). Ancak, söz konusu usulde anayasal hakların açık bir şekilde belirtilmesi zorunlu değildir. Dava zımnen veya maddi bir şekilde açıldığı için kanun yolların tüketilmesi kuralı yerine gelmiştir (*bkz. mutatis mutandis, AİHM, Azinas – Kıbrıs davası no: 56679/00, 28 Nisan 2004 kararı*).
41. Bu Mahkeme, KI 41/09 sayılı Priştine merkezli AAB-RIINVEST Üniversitesi – Kosova Cumhuriyeti Hükümeti davasına ilişkin 27 Ocak 2010 tarihli karar ile KI 73/09 sayılı Mimoza Kusari-Lila – Merkez Seçim komisyonu davasına ilişkin 23 Mart 2010 tarihli kararda aynı gerekçelere başvurmuştur.
42. Mevcut davada başvurucuların başvurularından görüldüğü üzere Belediye Mahkemesi veya Yüksek Mahkemede görüşülmekte olan dava usulleriyle ilgili bir ihlal şikâyetinde bulunmamışlardır. Başvurucuların söz konusu hukuk

mahkemelerindeki itirazlarından bir sonuç çıkmazsa ancak o zaman Mahkemeye başvurabilirler.

Netice itibariyle başvuruçuların, Anayasanın 113.7 ve Yasanın 47(2) maddelerinde belirtildiği şekilde, yürürlükteki mevzuata göre tüm kanun yollarını tüketmedikleri ortaya çıkmaktadır.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Yasanın 20. maddesine ve İctüzüğün 56(2) kuralına dayanarak 12 Nisan 2011 tarihli duruşmasında Anayasa Mahkemesi, oybirliğiyle:

- I. Geçici tedbir talebinin REDDİNE,
- II. İstem kabul edilmez olarak REDDİNE karar vermiştir.
- III. İşbu karar Yasanın 20(4) maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- IV. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Snezhana Botusharova, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza