



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

Priştine, 14 Ekim 2011  
Nr.ref: RK 127/11

## KABUL EDİLMEZLİK KARARI

**Dava no: KI 52/09**

Başvurucu

**Şeyh Ali Shehu**

**Sırbistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin Rev. 995/99 sayı ve 2 Şubat 2000 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. Başvurucu, kendisine temsil etmek üzere Yakova Nena Tereze p.n. adresinde ikamet eden avukat Besnik Haxhijanuzi'ye vekalet veren Şeyh Ali Shehu'dur.

### **İtiraz edilen karar**

2. Sırbistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin Rev. 995/99 sayı ve 2 Şubat 2000 tarihli kararı.

### **Dava konusu**

3. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine görüşülmek üzere 14.10.2009 tarihinde yapılan başvurunun konusu Sırbistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin Rev. 995/99 sayı ve 2 Şubat 2000 tarihli kararı olup, başvuru, itiraz ettiği kararda hangi anayasal haklarının ihlal edildiğini belirtmemiştir.

### **İddia edilen anayasal haklar ihlali**

4. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 48. maddesinin “Başvuru, isteminde hangi hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ve kamu otoritesinin itiraz ettiği somut hükmünün hangisi olduğunu açıkça belirtmekle yükümlüdür” şeklindeki tanımlamasına rağmen başvuru başvurusunu yasa ve Anayasanın hükümlerine dayandırmamış, Anayasanın 46. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının ihlal edildiği konusunda şikayette bulunabileceği varsayımı öne sürülse bile kendi iddiasını destekleyecek herhangi bir maddi delil sunmamıştır.

### **Yasal Dayanak**

5. Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra “Anayasa” şeklinde anılacaktır) 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra “Yasa” şeklinde anılacaktır) 47. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (bundan sonra “İçtüzük” şeklinde anılacaktır) 29. kuralı.

### **Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi**

6. Başvuru 14 Ekim 2010 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.
7. Anayasa Mahkemesi başvurunun Sekreteryaya tarafında kaydedildiğini 21 Ekim 2010 tarihinde başvurucuya bildirmiştir.
8. Raportör yargıç Kadri Kryeziu’nun raporunu inceledikten sonra Yargıç Almiro Rodrigues başkanlığında yargıçlar Iliriana Islami ve Gjyljeta Mushkolaj’dan oluşan ön inceleme heyeti 13 Aralık 2010 tarihinde tam kadroda toplanan Mahkeme heyetine başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

### **Başvurucunun şikayeti**

9. Başvuru, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinden Sırbistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin Rev. 995/99 sayı ve 2 Şubat 2000 tarihli kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirmesini ve Kosova Cumhuriyeti Anayasası ve yürürlükteki yasalara göre hukuki sonuç doğurmayan nitelikte olarak kabul edilmez ilan edilmesini talep etmiştir. Başvuru, bu mahkeme kararından dolayı, kendi ifadesiyle, daha önceleri yasal yollarla kazandığı mülk üzerinde mülkiyet hakkına sahip çıkma konusunda ağır şekilde zarara uğradığını ileri sürmektedir.

### **Olguların Özeti**

10. Başvurucunun annesi müteveffa Nazife Shehu ve babası müteveffa Şeyh Muharrem Shehu’dur. Muharrem Shehu vefat ettiğinde T. Nr. 52/70 sayı ve 16.03.1979 tarihli

kararla kalan miras Nazife'nin üstüne devredilmiş olup, varisleri onun vefatından sonra kalan mirası eşit şekilde pay edecekleri konusunda anlaşmışlardır.

11. Nazife, Ov. Br. 237/96 sayı ve 1 Mart 1996 tarihli bağış sözleşmesine göre mülkün bir kısmını başvuru olan oğlu Ali Shehu'ya devretmiştir. Kendisine bakan diğer oğlu Aziz Shehu, Azize'ye ne tür bir sözleşme imzaladığını açıklayınca o hayrete düşmüş ve sözleşmenin feshi için acilen bir adli sürecin başlatılmasını talep etmiştir.
12. Aziz Shehu, belirtildiği üzere Bayan Nazife'ye bakan oğlu olup, annesinin vekaletiyle sözleşmenin feshi için Yakova Belediye Mahkemesinde kardeşi Ali Shehu'ya karşı dava açmıştır. Bu mahkemenin P. Br. 279/97 sayı ve 9 Temmuz 1997 tarihli kararında şunlar belirtilmiştir:

Sözleşme şu üç nedenden dolayı feshedilmiştir:

- a. Ehliyet: Dönemin yürürlükteki mevzuatına göre tarafların sözleşme akdetmeleri için ehil olmaları gerekirdi (YSFC Borçlar Yasası 56. maddesi 1. fıkrası). Bayan Nazife kronik arteriyosklerotik psikozdan rahatsızdı. Sözleşmeyi imzaladığı esnada ne yaptığının farkında değildi. Bu yüzden sözleşme feshedilir;
  - b. Dil: Sözleşme Sırpça hazırlanmış olup Bayan Nazife kendi anadilini bile konuşmakta zorlanırken Sırpçayı çok az bilir veya hiç bilmezdi.
  - c. İstismar: Bay Ali, annesinin kendisine yaptığı ziyareti sözleşmeyi imzalatmak amacıyla istifade etmiştir.
13. İpek Bölge Mahkemesi, Gz. Br. 480/98 sayı ve 7 Ekim 1998 tarihli kararıyla Bay Ali'nin itirazını yerinde bulmayarak Belediye Mahkemesinin kararını onamıştır.
  14. Başvuru, kararın gözden geçirilmesi için 11 Kasım 1998 tarihinde Belgrat'taki Sırbistan Yüksek Mahkemesine başvurmuştur.
  15. Sırbistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Bay Ali'nin istemini mesnetsiz bularak Rev. 995/99 sayı ve 2 Şubat 2000 tarihli kararıyla reddetmiştir. Mahkeme, (YSFC) Muhakeme Usul Yasasının ihlal edilmediği ve bir alt mahkemenin ilgili yasaları yerinde uyguladığını tespit etmiştir.
  16. Annesinin vefatından dokuz yıl sonra Bay Ali Shehu Yakova Belediyesi Kadastro Dairesine mülkün kendi adına kaydedilmesi için başvuruda bulunmuştur. Yakova Belediyesi Kadastro Dairesi Ali Shehu'nun adına kaydedilmesini 436/09 sayılı kararla 19 Mayıs 2009 tarihinde onaylamıştır.
  17. Yakova Belediyesi Kadastro Dairesi 436/09 sayı ve 19 Mayıs 2009 tarihli kararını 28 Temmuz 2009 tarihinde feshetmiştir. Bu daire, eski döneme ait yasal işlemlerde Bay Ali Shehu'nun bu daireyi kasten kandırdığını tespit etmiş ve mülkiyeti eski haline geri çevirmiştir.
  18. Ali Shehu 24 Ağustos 2009 tarihinde Kosova Kadastro Ajansına itiraz başvurusunda bulunarak Yakova Belediyesi Kadastro Dairesinin son kararını gayrimeşru ila edip mülkü kendi adına kaydetmeye imkan tanıyan 436/09 sayılı yürürlükte kalmasını talep etmiştir. Bu başvuru tarihinden sonra kararın çıkması halen beklenmektedir.

### **İstemin kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi**

19. Mahkemenin, başvuruun istemi hakkında karar verebilmek amacıyla, öncelikle Anayasa belirtilip Yasa ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde vurgulanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirmesi gerekmektedir.

20. Mahkeme bu konuda Anayasanın aşağıda aktarılan 113.7 maddesine atıfta bulunur:

Madde 113.7 şunu belirlemiştir:

*“Bireyler, Anaysa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlal edilmesi durumunda, tüm kanun yollarını tükettikten sona dava açabilirler.”*

21. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 48. maddesi şunu belirtmektedir:

*Bireyler, ancak yasa ile belirlenen kanun yollarını tükettikten sonra söz konusu davayı açabilirler.*

22. Yasanın 47.2 maddesi de şunu belirlemiştir:

*“Başvurucu, isteminde hangi hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ve kamu otoritesinin itiraz ettiği somut hükmünün hangisi olduğunu açıkça belirtmekle yükümlüdür.”*

23. Anayasa Mahkemesi, davada ilgili taraf olarak Bay Aziz Muharrem Shehu’ya Şeyh Ali Shehu tarafından teslim edilen başvuru dilekçesinin bir örneğini göndermiş ve “Davacı Ali Shehu tarafından kardeşleri ile Afijete Shehu ve diğer yakınlarına karşı açtığı mülkiyet davası C. nr. 314/01 numara ile görüşülmektedir” şeklinde bildirilmiştir. Bay Aziz Shehu, Avukat Haxhijonuzi’nin Yakova Belediye Mahkemesinde görüşülmekte olan bu davanın görüşülmesinin, müvekkilinin Sırbistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin Rev. 995/99 sayı ve 2 Şubat 2000 tarihli kararına karşı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinde KI 52/09 dosya numarası ile görüşülmekte olan davanın sonuçlanmasına kadar durdurulmasını ve bu meseleyi öncelikli olarak değerlendirdiğini bildirmiştir.

24. Yukarıdaki bilgilere dayanarak Mahkeme, bu davanın Yakova Belediye Mahkemesinde halen devam etmekte olduğunu, nihai bir karar bulunmayıp Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 113.7 ile Yasanın 47.2 maddesinde öngörüldüğü şekilde davada taraf olanların bir karar itiraz edebilmeleri için tüm kanun yollarının tüketilmediğini tespit etmiştir.

25. 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. AAB-RIINVEST sh.p.k. Üniversitesi – Kosova Cumhuriyeti Hükümeti KI 41/09 sayılı dava ve *mutatis mutandis*, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).

26. Mahkeme, mevcut kanun yolları tüketilmiş olsa bile başvurusunun Kosova Cumhuriyeti kurumlarınca çıkartılmayan bir kamu otoritesi hükmünün Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesini talep etmiş ve bu kararın Kosova Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girdiği tarihten önceki döneme ait olduğunu tespit etmiştir. Bu açıdan başvuruların zamana bağlı vadeler dikkate alındığında, Kosova Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girdiği 15 Haziran 2008 tarihinden önce **kamu otoritelerince** alınan kararların Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesinin talep edilemeyeceğini de Mahkeme tespit etmiştir.

27. Uluslararası hukuk genel ilkeleri dikkate alındığında (**anlaşma veya sözleşmelerin geriye dönük etkisinin olmayışı**), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hiçbir hükmü sözleşme taraflarına **sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten** önceki döneme ilişkin herhangi bir karar veya hukuki durumla ilgili zorunluluk getirmez (bkz. *mutatis mutandis*, Blečić – Hırvatistan, başvuru no: 59532/00, 29 Temmuz 2004 tarihli AİHM kararı). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de Anayasanın bulunmadığı dönemde, Anayasa ile güvence altına alınmış herhangi bir hakkın bulunmadığı ve belirlenmediği için, Anayasa ihlali işlendiği kararların Anayasaya uygunluğunu değerlendiremez.
28. Başvurucu istemine açıklık getirmeyip, anayasal bir hakkının hiçe sayıldığını gösterecek şekilde usul ve esas bakımından istemini gerekçelendirmemiştir. Bu koşullarda istemin, açıkça mesnetsiz olduğu görülmektedir.

### **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Tüm olguların ve sunulan delillerin derlendirilmesinden sonra Mahkeme, 13 Aralık 2010 tarihinde başvurunun mevcut kanun yollarının tamamını tüketmeden başvurup istemini açık bir şekilde belirtmediğine ve oybirliğiyle:

- I. İstem kabul edilmez olarak REDDİNE karar vermiştir.
- II. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Altay Suroy, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza