



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

Priştine, 16 Aralık 2011
Nr. Ref.: RK178/11

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava No: KI 70/11

Başvurucular

**Faik Hima
Magbule Hima
Bestar Hima**

Kosova Yüksek Mahkemesinin A. nr. 983/08 sayı ve 7 Şubat 2011 tarihli kararlarının 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
Iliriana Islami, Yargıç

Başvurucu

1. Başvurucular, Yakova mukimleri Bay Faik Hima, Bayan Magbula Hima ve Bay Bestar Hima'dır.

İtiraz edilen karar

2. Başvurucular, kendilerine 10 Mart 2011 tarihinde teslim edilen Yüksek Mahkemenin A. nr. 938/08 sayı ve 7 Şubat 2011 tarihli kararına itiraz etmişlerdir.

Dava konusu

3. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun konusu, başvurucuların Yakova'da kamulaştırılan mülkünün iade talebini reddeden Yüksek Mahkemenin A. nr. 938/08 sayılı kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesidir.
4. Başvurucuların şikâyeti şu konular üzerine yoğunlaşmıştır:
 - a. Yakova Belediye Başkanının kanun yolu açıklamasındaki yanlıştan dolayı Kosova'nın Merkezi Hükümeti nezdinde itirazda bulunması imkânsızlaştırılmıştır. Bunun sonucu olara adalete etkin erişimi engellenmiştir.
 - b. Bu kamulaştırma davası 2 Mayıs 2002 tarihinde başlamış olup günümüze kadar devam etmiş olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokollerinin öngördüğü standartlar, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.1 maddesinde öngörülen "... makul süre içerisinde..." standardı ihlal edilmiştir.
 - c. Ayrımcılık yasağı ilkesi ihlali olmuştur, zira taraf için daha elverişli olan Usul ve Maddi Hukuk Yasası uygulanmamıştır.
 - d. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. Protokolünün 1. maddesi ile güvence altına alınan ve bununla düzenlenen mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

Yasal dayanak

5. Anayasanın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 22. maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 56 (2) kuralı.

Davanın Mahkemeye geliş biçimi

6. Başvurucu, 26 Mayıs 2011 tarihinde Mahkemeye başvurmuştur.
7. Mahkeme, 9 Ağustos 2011 tarihinde Yüksek Mahkemeye başvuru hakkında bildirimde bulunmuştur.
8. Mahkeme Başkanının 17 Ağustos 2011 tarih ve GJR 70/11 sayılı kararı ile Başkanvekili Kadri Kryeziu raportör yargıç olarak atanmış, aynı tarih ve KSH 70/11 sayılı kararla da Yargıç Snezhana Botusharova başkanlığında, yargıçlar Enver Hasani ve Gjyljeta Mushkolaj'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti görevlendirmiştir.
9. Yargıç Gjyljeta Mushkolaj, başvurucularla olan akrabalık ilişkisi dolayısıyla Mahkeme Başkanına 21 Kasım 2011 tarihinde mektup yazdığını, İçtüzüğü'nün (1) (1) kuralına ve Yasanın 18 (1) (2) maddesine dayanarak Mahkemede görüşülen KI 70/11 sayılı dava sürecinde kendisinin resen (*ex officio*) kapsanmamasını talep etmiştir.

10. İçtüzüğün 8.2 kuralına uygun Şekilde Mahkeme Başkanı, GJR 70/11 sayı ve 25 Kasım 2011 tarihinde Yargıĉ Gjyljeta Mushkolaj'ın  n İnceleme Heyeti  yesi Yargıĉ Iliriana Islami ile yer deęiŐtirmesine karar vermiŐtir.
11.  n İnceleme Heyeti 12 Aralık 2011 tarihinde Raportör Yargıcın raporunu görüŐtükten sonra Mahkeme heyetine istemin kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuŐtur.

Olguların  zeti

12. Yakova Belediyesi Mülkiyet Hukuk İŞleri Departmanı (bundan sonra "Departman" Şeklinde anılacaktır) 1 Haziran 1984 tarihinde, İkinici Dünya SavaŐında Őehit düŐenlerin anısında dikilecek bir anıt için başvurucuların ailelerine ait m lk  kamulaŐtırmaya karar vermiŐtir (Karar no 03-463-17/17).
13. Başvurucular 2 Mayıs 2002 tarihinde, kamulaştırılan mülkün amacı doğrultusunda kullanılmadığı gerekŐesiyle kendilerine iadesini talep etmek üzere Departmana baŐvurmuŐlardır. Ancak  yle görülüyor ki Departman, böyle bir kararı asla almamıŐtır.
14. Departman beş yıl süreyle bu konuda bir karar almadığı için başvurucular 12 Nisan 2007 tarihinde Departman ile Kosova Kadastro Ajansından kendi istemlerine ilişkin bir karar almaları talebinde bulunmuşlardır.
15. Kosova Kadastro Ajansı 21 Mayıs 2007 tarihinde isteme ilişkin bir karar alması için Departmana buyurmuŐtur (Sonuç no: 03/278/07).
16. Departman, bazı parsellerin Yakova Belediyesi mülkiyetinde oldukları tespit edildiği için süreci askıya almıŐtır. Departman, tespit edilen bu durumun teyit edildikten sonra sürecin devam edeceğini deęerlendirmiŐtir (03-463-17-14/02).
17. Başvurucular 18 Ağustos 2007 tarihinde Departmanın tespitine karşı Yakova Belediyesi Yürütme Müdürlüğü nezdinde iptal başvurusunda bulunmuşlardır.
18. Yakova Belediyesi Yürütme Müdürlüğü başvurucuların iptal baŐvurusunu yerinde bulmayarak 10 Eylül 2007 tarihinde reddetmiştir (11-03-463-17-14/02 sayılı Karar).
19. Başvurucular, Yakova Belediyesi Yürütme Müdürlüğünün kararına karşı 20 Eylül 2007 tarihinde Kosova Kadastro Ajansı nezdinde itirazda bulunmuşlardır.
20. Kosova Kadastro Ajansı 19 Kasım 2007 tarihinde başvurucuların itiraz dilekŐesini yerinde bulup kabul etmiş, Yakova Belediyesi Yürütme Müdürlüğünün kararını iptal etmiş ve "bu idari davada kamulaŐtırmayı yapan organ dışındaki bir organın karar verme yetkisi olmadığından" davanın yeniden görüŐülmesi için Departmana iade edilmiştir (799/07 sayılı Karar).
21. Departman, 27 Haziran 2008 tarihinde "kamulaştırılan mülkün İkinici Dünya SavaŐında Őehit düŐenlerin anısına 'Qabrat' mevkiinde anıt dikmek amacıyla" (03-463-17-14/02 sayılı karar) kamulaŐtırıldıęı gerekŐesiyle başvurucuların itirazını yerinde bulmayarak reddetmiştir.
22. Başvurucular 8 Temmuz 2008 tarihinde Departmanın bu kararına karşı Yakova Belediye BaŐkanlıęı nezdinde itirazda bulunmuşlardır.

23. Belediye Başkanı başvurucuların itirazını yerinde bulmayarak 21 Temmuz 2008 tarihinde reddetmiş, Departmanın kararını desteklemiştir (11-03-463-17-14/02 sayılı Karar).
24. Başvurucular 4 Ağustos 2008 tarihinde Belediye Başkanının bu kararına karşı Yüksek Mahkeme nezdinde itirazda bulunmuşlardır.
25. Yüksek Mahkeme 7 Şubat 2011 tarihinde aşağıdaki gerekçeye göre başvurucuların itirazını yerinde bulmayarak reddetmiştir:

“... ”

Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi Kamulaştırma Yasasının 21. maddesi 4 ve 5. fıkraları (Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi – KSÖB 28 Nisan 1978 tarihli Resmi Gazetesi) uyarınca kamulaştırma kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içerisinde ilgili çalışmaların yapılmaması durumunda mülkün eski sahibinin iptal talebi üzerine karar iptal edilir. Kamulaştırma kararının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra karar iptaline ilişkin başvuru yapılamaz.

Kamulaştırma Yasası Değişikliğine İlişkin Yasanın 10 (4) maddesi hükümlerine göre kamulaştırma kararının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde arazi düzenleme işleri başlatılmadıysa mülkün eski sahibi tarafından karar iptali başvurusu yapılabileceği öngörülmüştür. Kamulaştırma kararının kesinleştiği tarihten itibaren altı yıl geçtikten sonra karar iptali başvurusu yapılamaz (Madde 10.4).

Yüksek Mahkeme, başvurucuların 2002 yılında başvurarak yukarıda zikredilen hükümlerle öngörülen süreler geçtikten sonra karar iptali başvurusunda bulduklarını tespit etmiştir.

“... ”

Başvurucuların iddiaları

26. Başvurucular şunları iddia etmişlerdir:

- a. Belediye Başkanının kanun yolu açıklamasında hata yapılarak kanun yolu olarak Yüksek Mahkeme yerine Kosova Kadastro Ajansı gösterilmiş ve bu şekilde kanun yollarına etki erişimi engellenmiştir.
- b. Dava “...makul süre içerisinde ...” sonuçlandırılmamıştır.
- c. Yüksek Mahkemenin müdahil taraf için lehte olan Usul ve Maddi Hukuk Yasasını, yani Sırbistan Kamulaştırma Yasasınının 36. maddesini (SC Resmi Gazetesi sayı 53/95) uygulaması gerekirdi.
- d. Mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.
- e. Mülkün vatandaştan alınarak kamulaştırma amacına yönelik kullanılmamasına imkan sağlayan uluslar arası bir kıstas veya standart bulunmamaktadır.

İstemin kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi

27. Başvurucular, Anayasanın 7. maddesi [Değerler], 21. maddesi [Genel Esaslar], 22. maddesi [Uluslararası Anlaşma ve Belgelerin Dolaysız Uygulanması] ve 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ve AİHS 1. Protokolünün 6. maddesi [Adil Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkemenin istem hakkında karar alabilmesi için öncelikle başvuruya ilgili Anayasada belirtilip Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa ve İçtüzükte vurgulanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.

28. Mahkeme bununla ilgili olarak Yasanın 48. maddesine atıfta bulunur. Madde şunu belirlemiştir:

“Başvurucunun, başvurusunda hangi hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ve kamu otoritesinin hangi somut hükmüne itiraz etmek istediğini açıkça belirtmesi gerekmektedir.”

29. Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasa veya Sözleşme ile güvence altına alınan hakların ihlali dışındaki durumlarda Yüksek Mahkemece yapıldığı iddia edilen yanlışların meşruluğuyla ilgilenmek değildir. Mahkeme, hukuk mahkemelerince çıkartılan kararların ele alındığı durumlarda dördüncü derece mahkemesi olarak görev yapmaz. Usul ve maddi hukuk kurallarının yorumlayıp uygulamak hukuk mahkemelerinin görevidir (bkz. *mutatis mutandis* Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi).

30. Anayasa Mahkemesi delillerin doğru sunulup sunulmadığını ve başvurunun adil yargılanması için usullerin genel anlamda nasıl uygulandığını değerlendirebilir (bkz. Edwards – Birleşik Krallık 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli kabul edilmiş dava başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Raporu vb.)

31. Mevcut davada başvuru, Yüksek Mahkemenin yürürlükteki yasaları yerinde uygulayıp uygulamadığına ilişkin uyuşmazlıklarını ve mahkemelerin tespitiyle oydaş olmadıklarını ifade etmişlerdir.

32. Yüksek Mahkemedeki sürecin bir bütün olarak ele alınmayıp Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirildikten sonra herhangi nedenden dolayı keyfilik ve haksızlığın bulunduğu ortaya konamamıştır (bkz. *mutatis mutandis*, Shub – Litvanya davası ile ilgili AİHM'nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı).

33. Sonuç olarak başvuru, ileri sürdükleri anayasal hak ihlallerine ilişkin ilk bakışta haklı görünen herhangi bir delil ortaya koyamamışlardır (bkz. Vanek – Slovakya Cumhuriyeti 53363/99 başvurusuna ilişkin 31 Mayıs 2005 tarihli AİHM kararı).

34. Öyle ki İçtüzüğün *“Mahkeme istemleri yalnız şu hallerde görüşebilir: c) İstem açık bir şekilde isnat edildiği zaman.”* şeklinde tanımlaması olan 36 1 (c) kuralına göre dayanaksız olduğu açıkça görülmektedir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

İçtüzüğün 36 (1c) ve 56(2) kuralına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin 12 Aralık 2011 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

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

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Mr.sc Kadri Kryeziu, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza