



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

Priştine, 18 Temmuz 2017
Nr. Ref.: AGJ1107/17

KARAR

Başvuru No: KO142/16

Başvurucu

Kosova Özelleştirme Ajansı İlgili Davalara İlişkin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Temyiz Heyeti

04/L-034 sayılı Kosova Özelleştirme Ajansı Hakkında Kanun İlavesinin 10. madde ile 40.1.5 madde bendi hakkında anayasal denetim başvurusu

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Arta Rama-Hajrizi, Başkan
Ivan Čukalović, Başkanvekili
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Bekim Sejdiu, Üye
Selvete Gërzhaliu-Krasniqi, Üye
Gresa Caka-Nimani, Üye

Başvurucu:

1. Başvuru Kosova Özelleştirme Ajansı İlgili Davalara İlişkin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Temyiz Heyeti (bundan böyle: başvuru mahkeme) tarafından teslim edilmiştir.

2. Danışan Başkan Sahit Sylejmani, Hakim Vladimir Kanev, Hakim Werner Kannenberg, Hakim Sabri Halili, ve Hakim Ilmi Bajrami tarafından imzalanmıştır.
3. Başvurucu mahkeme tarafından yapılmış olan başvuru, aynı mahkemede görülmekte olan AC-II-12-0086 sayılı davayla ilgilidir.

İtiraz Edilen Kanun

4. Başvurucu mahkeme, Kosova Cumhuriyeti Meclisi tarafından 31 Ağustos 2011 tarihinde kabul edilen 04/L-034 sayılı Kosova Özelleştirme İdaresi Kanun (bundan böyle: KÖA Kanunu) ekinin 10. maddesi ile 40.1.5 madde bendi hakkında anayasal denetim yapılmasını talep etmiştir.

Başvurunun Konusu

5. Başvurucu mahkeme, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan sonra: Sözleşme) 1. Ek Protokolünün 1. maddesiyle bağlantılı olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan böyle: Anayasa) 46. maddesine [Mülkiyetin Korunması] aykırı olduğu iddia edilen KÖA Kanunu Ekinin 10. madde ile 40.1.5. madde bendinin anayasaya uygunluğunu değerlendirmesini talep etmiştir.

İlgili Hukuk

6. Başvuru Anayasa'nın 113.8 fıkrasına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun (bundan böyle: Kanun) 51, 52 ve 53. maddelerine ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 75. kuralına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

7. Başvurucu mahkeme 6 Aralık 2016 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Mahkemesi'ne (bundan böyle: Mahkeme) başvurusunu teslim etmiştir.
8. Mahkeme Başkanı 7 Aralık 2016 tarihinde Üye Bekim Sejdiu'yu raportör yargıç olarak görevlendirmiş ve Üyeler Snezhana Botusharova (başkan), Ivan Čukalović ve Selvete Gërzhaliu-Krasniqi'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
9. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 15 Aralık 2016 tarihinde başvurucu mahkeme ve KÖA'ya bildirmiştir.
10. Mahkeme 18 Ocak 2017 tarihinde KÖA'dan görüşülmekte olan başvuruyla ilgili birkaç soruyu cevaplamasını istemiştir.
11. KÖA, görüşülmekte olan başvuruyla ilgili yöneltilen sorulara 2 Şubat 2017 tarihinde cevap vermiştir.

12. Mahkeme 15 Şubat 2017 tarihinde Venedik Komisyonu Üyeleri'ne, görüşülmekte olan başvuruya ilişkin karşılaştırmalı analiz için birkaç soru içeren bir talep göndermiştir.
13. KÖA'nın cevabı olası bir açıklama amacıyla 20 Şubat 2017 tarihinde başvurucu mahkemeye gönderilmiştir.
14. Başvurucu mahkeme 27 Şubat 2017 tarihinde ilave açıklamalarını teslim etmiştir.
15. Venedik Komisyonu Forumu üyelerinden aşağıda belirtilmiş olanları 28 Şubat 2017 ve 6 Mart 2017 tarihleri arasında cevaplarını bildirmişlerdir: Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Bulgaristan Anayasa Mahkemesi, Slovakya Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Slovenya ve Hırvatistan Anayasa Mahkemesi.
16. Yüksek Mahkeme Özel Dairesi 30 Mart 2017'de, "AC Agrokosova"ya karşı bir ihtiyati tedbirin uygulanması için üçüncü taraflarca (alacaklı sıfatıyla) açılan davayı Mahkeme'ye bildirerek tasfiye süreci çerçevesinde parsellerin satışının durdurulmasını talep etmiştir. Özel Daire üçüncü kişilere, Anayasa Mahkemesi'nin KÖA Kanun Ekinin 10. madde ile 40.1.5. madde bentleri hakkındaki anayasal denetim başvurusuna ilişkin incelemeyi tamamlayıp nihai bir karara varıncaya kadar ihtiyati tedbir koyamayacağını bildirmiştir.
17. Üçüncü taraflar, Tasfiye Kurumu ilgili kadastro parsellerini en geç 28 Nisan'a kadar satmaya başlayacağı gerekçesiyle 12 Nisan 2017 tarihinde Mahkeme'den ihtiyati tedbir konmasını talep etmiştir.
18. Üçüncü tarafların yasal temsilcileri 14 Nisan'da daha önce KÖA'ya hitaben gönderilmiş olan bir yazıyı Mahkeme'ye sunmuşlardır: "[...] Kosova Anayasa Mahkemesi, isteğiniz hakkında henüz görüş bildirmemiş ve ihtiyati tedbirin uygulanmasına ilişkin bir karar vermemiş olduğundan, Kosova Anayasa Mahkemesinde ve Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesinde yapılan işlemler tamamlanuncaya kadar, Gilan Hortikultura (eski Mladost) şirketi adına kayıtlı bulunan 0,6517 hektarlık 1715 numaralı parsel ile 0,4437 hektarlık 1516 numaralı parselin özelleştirme yoluyla satışını durdurulması istirham olunur."
19. Mahkeme 9 Mayıs 2017 tarihinde başvuruyu oybirliğiyle kabul etmiştir.
20. Mahkeme aynı tarihte oyçokluğuyla KÖA Kanun Ekinin 10. madde ile 40.1.5 madde bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Olguların Özeti

21. Dava dosyası evrakından başvurunun adları I. M. ve H. M. olan üçüncü taraflarca Gilan bölgesinde yer alan bu iki arsa üzerindeki mülkiyet haklarının teyidi için açmış oldukları davadan kaynaklandığı anlaşılmıştır. Üçüncü tarafların bahse konu arsalar üzerinde mülkiyet hakkını kendileri ile Gilan KBI "Agrokultura" arasında akdedilmiş bir satış sözleşmesine dayanarak kazanmış oldukları ileri sürülmüştür.

22. Gilan Belediye Mahkemesi, davacı sıfatıyla üçüncü taraflar ile davalı sıfatıyla KBI “Agrokultura” arasından görülen dava neticesinde 29 Aralık 2009 tarihinde çıkardığı C.nr.5/08 sayılı kararlar dava konusu arsaların onları 1972 yılında satın almış olan davacı tarafın mülkü olduğuna hükmetmiştir.
23. Gilan belediye Mahkemesinin yukarıda mezkur kararına karşı KÖA 5 Şubat 2010 tarihinde Yüksek Mahkeme Özel Dairesi nezdinde itiraz etmiş; usul hükümleri ihlali, fiili durumun yanlış ve eksik tespiti bulunduğu ve maddi hukukun yanlış uygulandığını ileri sürmüştür.
24. Netice olarak dava Yüksek Mahkeme Özel Dairesi’ne nakledilmiştir.
25. Yüksek Mahkeme Özel Dairesi, Tasfiye Kurumundan gönderilmiş olan bir yazıyı 5 Aralık 2013 tarihinde teslim almıştır. Bu yazıda KBI “Agrokultura” şirketinin tasfiye sürecine girdiği için KÖA Kanununun 10. maddesi uyarınca tüm adli işlemlerin askıya alması talep edilmiştir.
26. Başvurucu mahkeme 6 Aralık 2016 tarihinde Mahkemeye sunduğu bir dilekçede KÖA Kanun Ekinin 10. madde ve 40.1.5. madde bendi hakkında anayasal denetimin yapılmasını talep etmiştir.

Başvurucu Mahkemenin İddiaları

27. Başvurucu mahkeme Sözleşme 1. Ek Protokolü 1. maddesi (Mülkiyetin Korunması) ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 46. madde [Mülkiyetin Korunması] ihlali bulunduğunu ileri sürmüştür.
28. Başvurucu mahkemenin başvurusunun özü, bir tasfiye kararının konusu olmuş her kamu şirketi veya varlıklarının müdahil olduğu her yargı işlemi veya sürecinin Tasfiye Kurumu tarafından ilgili mahkemeye tebligatın yapılmasının ardından askıya alındığı için, ihtilafli maddelerin ilgili tarafların, dolayısıyla alacaklıların haklarını ihlal ettiği iddiasıyla örtüşmektedir.
29. Başvurucu mahkeme “2005/18 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 9.3 madde fıkrası uyarınca tasfiye sürecinde olan bir kamu şirketine yönelik mülkiyet davasının askıya alması, davacıların mülkiyet haklarının bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkından mahrum bırakacağından, AİHS'nin 1. Protokolü 1. maddesindeki mülkiyet haklarının korunmasıyla uyumlu olmayacaktır. Davacıların mülkiyet hakkı talebine ilişkin davanın askıya alınması AİHS'nin 1. Protokolü 1. madde ihlali oluşturur” iddiasını ileri sürmüştür.
30. Başvurucu mahkeme, ayrıca, “Bu gerekçe dizgesi, davanın askıya alınması başvurusunun, her şeyden önce ve en önemlisi de bir mahkeme olmayan Tasfiye Kurumu'na yapılır şeklindeki değerlendirmeye dayanmaktadır. Oysa Tasfiye Kurumu'nun herhangi bir kararı, tasfiye sürecinde olan bir kamu şirketinin varlıklarını kullanma ve tasfiye yetkisine sahip olan Tasfiye Kurumu'nun yetkileri göz önüne alındığında, davacıların mülkiyete ilişkin tem insan hakkı dikkate alınarak, varlıklarını ve /veya mülkiyet

haklarını etkili şekilde korumaya yönelik hükümlerinin derecesi potansiyel olarak düşüktür. Bu, etkilenen mülk sahiplerini kamulaştırmaya konu olan bir mülke ilişkin gerekli tazmini alamama tehlikesiyle fiilen karşı karşıya bırakabilir.” gerekçesini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu mahkeme ayrıca, “[...] mülkiyet veya mülkle ilgili yargılama sürecinin askıya alınmasına ilişkin hükümlerin anayasal olup olmadığı konusunda geriye kalmış ve ciddi bir şüphe yoktur. Şayet değilse, beklemede olan davaya ilişkin kararlar ilgili olacak şekilde Mahkeme tarafından iptal edilmelidir.” ifadesini kullanmıştır.
32. Başvurucu mahkeme ayrıca, “Anayasa Mahkemesinin Kosova yasama işlemlerinin Anayasa’nın 22. maddesi uyarınca Kosova’da bağlayıcı uluslararası belge olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Protokolünün 1. maddesiyle uyumlu olup olmadıklarını görüşebilir. Nitekim mülkiyetin korunmasına ilişkin temel hak Kosova Anayasası’nın 46. maddesiyle güvence altına alınmıştır.” görüşünü belirtmiştir.
33. Tasfiye amacına ilişkin olarak, başvuru mahkeme, “Tasfiye işleminin amacı, alacaklıları olabildiğince ve taleplerinin öncelik sınıfıyla uyumlu bir şekilde karşılamak için tasfiye olan kurumun tüm varlıklarını toplamaktır. Öncelikli talep sınıfları 40. maddede belirlenmiştir. Malikiyet ve mülkiyete dayanan talepler beşinci sınıftır, yani yargılama giderleri ile teminatlı taleplerden sonra gelirler; ancak çalışanların tercihli talepleri, güvencesi talepler ve tasfiye sürecinde olan kurum hissedarlarının taleplerinden önce gelir.” ifadesini kullanmıştır.
34. Başvurucu mahkeme son olarak şunları ifade etmiştir: “Anayasa Mahkemesinin, meclis tarafından kabul edilen mevzuatı resmi olarak geçersiz kılmasının münhasır ayrıcalığı olması nedeniyle, mahkeme, Anayasanın 113. madde 8. fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 75. kuralı uyarınca Kosova Özelleştirme Ajansı Kanun Ekinin 10. maddesi ile 40.1.5 madde fıkrasının anayasal denetim talebini bu başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne sunmuştur.

KÖA Tarafından Teslim Edilen Yorumlar

35. KÖA verdiği yorumlarında şunu ifade etmiştir:

KBI Agrokultura kamu şirketi henüz tamamlanmamış olan tasfiye sürecinde olmaya devam etmektedir. Yaklaşık 500 diğer kamu şirketinde olduğu gibi KBI Agrokultura da KÖA Kanununda öngörülmüş sorumluluklar çerçevesinde KÖA Yönetim Kurulunun kararıyla bu süreçte bulunuyor. Kamusal mülkiyetin özel mülkiyete dönüştürülmesi süreci olarak tasfiye süreci, uzun zamandır bloke olmuş ve ypranmaya yüz tutmuş olan varlıklar harekete geçirme ve ihya etme imkanı sunarak KÖA’nın bu mülkü yönetme yetkisinin son aşamasını oluşturur. Bu süreç kuşkusuz birkaç adımdan geçerek, aralarında en önemlilerinin kamusal mülkiyetin satış veya dönüştürülmesi, alacaklıların taleplerinin Tasfiye Kurumu tarafından değerlendirilmesi ile bu değerlendirmeye dayalı olarak başlatılan adli değerlendirme ve alacaklılara fonların pay

edilmesi gibi işlemler dahil, birkaç önemli işleme bağlıdır. Bu süreçte Tasfiye Kurumu tüm alacaklı veya mülkiyet iddialarına ilişkin talepleri değerlendirmiş olup, Tasfiye Kurumu'nun kararlarının bir kısmına karşı itiraz yoluna başvurulmuş ve Özel Daire karar sürecini beklemekteler. [...].”

36. KÖA ayrıca şunu ortaya koymuştur:

KBI Agrokultura'ya karşı mülkiyet hakkı iddiasında bulunan tarafların hakları Tasfiye Kurumu tarafından incelenmesi yoluyla güvence altına alınmıştır. [...] Ortaya atılan iddiaların Tasfiye Kurumu tarafından yapılan inceleme sonucundan memnun kalmayıp bu kurumun kararına itiraz yolunun Yüksek Mahkeme Özel Dairesi İhtisas heyeti nezdinde 30 günlük süreyle açık olmasını öngören KÖA Kanun Ekinin 5.7 ile 37.7 madde fıkraları iddia edilen her mülk sahibine böyle bir hak tanımış olup, bu iddiaların Tasfiye Kurumu tarafından incelenmesi bu değerlendirmenin ancak birinci derecesini oluşturur. Adli süreçte 04/L-033 sayılı Özel Daire Kanun Ekinin 55. maddesi uyarınca ilgili tarafların, varlıkların satışını askıya alacak şekilde Adli Ön Emirname Talebi de dahil olmak üzere, 04/L-033 sayılı kanunda öngörülmüş olan tüm usul haklarına sahiptir [...] Hakim Heyeti veya İhtisas Heyeti Kararı'ndan memnun olmayan taraf “Mülkiyet iddialarına ilişkin Tasfiye Kurumu Kararı'na dayalı şikayet üzerine, Temyiz Heyeti'ne başvurabilir [...]. Öyle ki ilgili tarafın mülkiyet iddialarının sadece bir bölümünü değil, aynı zamanda her özel vesileyle ilgili tarafın haklarının düzenli bir hukuki sürece uygulanmasını sağlayarak çok sayıda filtre uygulanır.”

37. KÖA devamında şunları açıklamıştır:

“Şirket, tasfiye sürecine girdiği zaman, KÖA Kanun Ekinin 10. maddesine dayanarak, Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi önünde görülen dava da dahil olmak üzere, tüm adli süreçler ile tahkim süreçleri askıya alınır. Bu yasal düzenleme, tasfiye işlemleri boyunca girişimlerde bulunurken, sadece aynı iddialar hakkında paralel şekilde karar almanın önüne geçilmek suretiyle, tek bir makamda alacaklı veya mülkiyet haklarının incelenmesine odaklanılması amacıyla yasama organı tarafından konmuştur. Böyle bir düzenleme olmasaydı Tasfiye Kurumu tarafından yapılacak olan incelemeler hariç, herhangi bir temel mahkeme veya Özel Daire önünde değerlendirmeye tabi tutulabilecek iddia sahiplerinin veya alacaklıların haklarını korunması esnasında karmaşık bir durum ortaya çıkacaktı. Ancak, böyle bir yasal düzenleme, alacaklı veya mülkiyet hakkı sahibi iddiasında bulunanlarına herhangi bir hakkının ihlali oluşturduğu anlamına gelmez.”

38. KÖA sonu olarak şunu belirtmiştir:

“Mülk taleplerine/menfaatlerine önceliklerine göre fonların dağılım sınıflandırmaları ticaret ekonomisine riayet eden her demokratik ülkenin tasfiye/iflas mevzuatının özüne ilişkin özelliştir. KÖA Kanun Ekinin 40. maddesi tam da bu amaca hitap eder. Ancak konunun 40.1.5

maddenin hükmü olduğu ve 40.1.8 maddeninkinden farklı olmayan bir mülkiyet hak kategorisini ödeme sırasında geri bir yere yerleştiren izlenimi bırakır. Son olarak bir şirketin tasfiye sürecinin başlatılmasının herhangi bir şekilde varlıklarının derhal ferağı anlamına gelmediğini vurgulamak isteriz. Tasfiye sürecindeki bir şirketin varlıklarının ferağı, tüm ilgili tarafların haklarına eksiksiz riayet edilen açık ve şeffaf bir ihale süreci vasıtasıyla KÖA tarafından gerçekleştirilir. Ayrıca, hakkında kararlaştırılmamış mülkiyet iddiası bulunan varlıklardan herhangi birinin satışına ilişkin bir niyet yoktur. “

Başvurucu Mahkemenin İlave Yorumları

39. Başvurucu mahkeme ilave yorumlarında şunu belirtmiştir:

- a) *Tasfiyenin amacı, kamusal şirketin bütün varlıklarını (yasal nitelikleri ve değerleri dolayısıyla mülk, hak talepleri, her tür haklara dokunmaksızın) dondurmak ve şirket varlıkları hakkındaki taleplerin karşılanması için “nakit akışının sağlanmasıdır”. Para öncelikli hukuk sistemini izleyerek (KÖA Kanun Eki 40. maddesi) davacılar kategorilerini üstten alta kadar kapsamaktadır ve yalnızca bir kategori tamamen tatmin edildikten sonra geri kalan meblağ ile olası diğer alt kategori için kullanılmıştır (KÖA Kanun Eki 41. Maddesi). Bir kategori içinde, geri kalan fonlar tüm alacaklıları kapsamayacak kadar yetersiz ise, her biri kendi taleplerini karşılamak için aynı yüzdeyi alır. Tasfiye tamamlandıktan sonra işletme varlığı yasal olarak sona erer (KÖA Kanun Eki 45. maddesi). Dağıtılacak herhangi bir kaynak kalmayan düşük öncelikli kategori taleplerine sahip olan alacaklılar hiçbir şey elde edemez, başka bir deyişle tam bir kayıp yaşanmaz. Üçüncü tarafların talepleri bu sistemde bir istisna oluşturmazlar. Tasfiye işlemlerinin yıllarca devam etmesi istisna değildir. Bir kamu şirketinin tasfiyesini tamamlamak ve kapatmak için tasfiye yetkilisi YMÖD'nin onayını almalıdır (KÖA Kanun Eki 44. maddesi), bu nedenle YMÖD'nin tamamlanmış tasfiye işlemlerine genel bir bakış sunmaktadır.*
- b) *KÖA, tasfiye makamının işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulabileceğini haklı olarak belirtmiştir. Bunun haricinde, mülkiyet temelli taleplerin kanunla belirli bir öncelik kategorisine bağlandığı belirtilmektedir (KÖA Kanun Ekinin 40. maddesinin 1.5 fıkrası). Ayrıca, bir kamu şirketinin varlıklarının özelleştirilmesinin gelirlerinin, ajans fonlarından ayrı olarak, KÖA tarafından koruma altına veya emanet alındığı belirtilmelidir. Ne kamu şirketi ne KÖA'nın yükümlülüklerinden sorumlu değildir ne de KÖA'nın belirli bir kamu şirketine ait fonlara erişimi yoktur (KÖA Kanunu 18. maddesi). Bu şekilde, kamu şirketi varlıklarının yalnızca bu kamu şirketleri için ve başka hiçbir şey için kullanılmadığı güvencesi verilmelidir. Bunun bir diğer yönü, yukarıda sözü edilen kamu şirketi kaynakları ve sistem içindeki varlıklarla (öncelikli şelale dağıtım) karşılanamayan talepler için herhangi bir kurumun yükümlülüğü bulunmadığı açıktır. Bu sistemin içerdiği korumaya ek olarak, mülkiyet haklarına herhangi bir özel koruma verilmemiştir.*

Venedik Komisyonu Üyelerinden Alına Başlıca Yorumlar

40. Mahkeme, Venedik Komisyonu'nun alınan cevaplarından, cevapları gönderen ülkeler arasında benzer hukuki durumların bulunduğu ancak, Kosova Cumhuriyeti ile yani mevcut başvuruya aynı değildir dikkat çekmektedir.
41. Mahkeme ayrıca, Venedik Komisyon Üyeleri tarafından alınan yorumların çoğunda kamu ya da özel kuruluşların tasfiye ve iflas sürecinin alacaklıların konum ve menfaatlerini etkilediğine dikkat çekilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu tüm davalarda, alacaklı haklarının korunması ve yargılama usulünde gerçekleştirilmesi.
42. Bu bağlamda, Bulgaristan Anayasa Mahkemesi “*özelleştirme sürecini yürüten yetkililerin fiilleri yargı denetimine tabidir. Milletvekillerinin bu tür fiilleri idari yargıdan çıkarma çabaları Anayasa'ya göre anayasaya aykırı olarak ilan edilmiştir. Mahkeme, tasfiye, iflas veya özelleştirme işlemlerinde alacaklıların hakları yargı korumasına tabidir.*” görüşünü ifade etmiştir.
43. Hırvatistan Anayasa Mahkemesi “*iflas süreci alacaklıların borçlarının tahsili için borçlu varlıklarını satarak yerine getirilmesini sağlamak için yürütülmekte olup iflas davası sadece yetkili Ticaret Mahkemesi tarafından yapılmaktadır*” dedi.
44. Slovakya Anayasa Mahkemesi, “*bir devlet şirketi tasfiye edilmek suretiyle ya da tasfiye edilmeksizin dağıtılabilir. Tasarruf, varlık halefi hale getirilmezse gerçekleşir Ancak, işletme Özelleştirme Kanunu hükümlerine göre feshedilirse, tasfiye gerçekleşmeyecek ve bu nedenle özelleştirme işlemi süresince bekleyen yargılama işlemleri askıya alınmadı ve mülk talebine karar verme yetkisi medeni mahkemelerde kaldı.*” şeklinde bir açıklama vermiştir.
45. Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi “*tasfiye kararı alındığında tasfiye bir ticaret siciline tescil edilir ve kayyum, kanunla kurulmuş bir organın rolünü yerine getirir. Kayyum, şirket aleyhinde açılmış olan davaların tamamının sonuçlanması ve şirket tasfiyesinin bir an önce tamamlanması için gerekli olan tüm yükümlülükleri yerine getirir. Kayyum, alacaklılara açık çağrıda bulunup belirli bir sürede şirkete karşı dava açmalarını ister. Tasfiye ilanından önce başlatılan adli süreçler aynen devam edip, tek fark, şirketi önceden kanunla kurulmuş olan yönetim organı yerine kayyum temsil eder. Tasfiye süreci dava bitmeden önce kapatılamaz, çünkü tüm dava ve yükümlülükler çözümlenmelidir.*” açıklamasını vermiştir.
46. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, “*bir şirketin tasfiye emirnamesinin sonucunda dava süreci askıya alındığında, şirketin tasfiyesini başlatan ya da bir şirketin gönüllü tasfiyesi üzerine özel bir karar veren kişi, yasal işlem başlatan kişi, kayyuma yazılı bildirimde bulunarak, aynı mahkemede bu işlemleri devam ettirebilir.*” ifadesini kullanmıştır.

47. Slovenya Anayasa Mahkemesi, Slovenya Cumhuriyeti Haleflik Fonu'nun Dönüştürülmesi ve Slovenya Cumhuriyeti Kamu Veraseti Ajansı Kuruluşuna Dair Kanun hakkında anayasal incelemesine ilişkin bir karar (UI-288/04, 17 Mart 2005) teslim etmiştir. Söz konusu kanun, bu kanun esasınca askıya alınan adli, medeni ve icra süreçlerinin devamını belirlemediği için Slovenya Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olduğu tespit edilmiştir. Slovenya Anayasa Mahkemesi, itiraz edilen kanunun kişilerin hakların yargı yoluyla korunmasına ilişkin haklarını ihlal ettiğini tespit etmiştir.

İlgili Anayasal ve Yasal Hükümler

İlgili anayasal hükümler:

Madde 46 [Mal Güvenliği]

- 1. Mal güvenliği güvenceye bağlıdır.*
- 2. Maldan yararlanma hakkı, kamu çıkarlarına uygun şekilde yaslarla düzenlenir.*
- 3. Hiç kimse keyfi olarak kendi mülkünden yoksun bırakılmaz. Kosova Cumhuriyeti veya Kosova Cumhuriyeti'nin kamu otoritesi, kamusal çıkarların desteklenmesi için belirlenmiş kamusal hedeflere uygun ve gerekli olması halinde ve yasa buna yetki veriyorsa, kamulaştırılan mülk sahip veya sahiplerine hemen ve uygun bir tazminat sağlanması durumunda ilgili mülkü kamulaştırabilir.*
- 4. Kamulaştırılmaya çalışılan mülkle ilgili Kosova Cumhuriyeti veya Kosova Cumhuriyeti kamu otoritesiyle ortaya çıkan anlaşmazlıklar, yetkili mahkeme tarafından tahkim edilecektir.*

04/L-033 sayılı Kosova Özelleştirme Ajansı ile İlgili Davalara İlişkin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Hakkında Kanunun ilgili hükümleri

Madde 9 [Alt-Heyet veya Tek Bir Yargıç Tarafından Usulün Gerçekleştirilmesi]

- 1. Özel Oda her uzman heyeti, kendi yetki alanı kapsamında olan bir vakaya ilişkin usulü kısmen veya tamamen gerçekleştirmesine dair sorumluluk ve yetkileri kendi üyelerinden biri veya iki üyesinden oluşan alt-heyetine devretme emri çıkartabilir. Bu tür tek bir yargıç veya alt-heyetin vermiş olduğu Nihai Hükümler ve Nihai Kararlar, sözü edilen tam uzman heyet tarafından verildiği yönünde dikkate alınır.*

04/L-034 sayılı Kosova Özelleştirme Ajansı Hakkında Kanun İlavesinin 10. madde ile 40.1.5 madde bendi

Madde 10 [Faaliyetlerin askıya alınması]

1. Likidasyona ait Kararın konusu olan her mahkeme, idari ya da tahkim faaliyeti, prosedür ya da bir şirkete dahil ya da karşı olan (ya da onun mal varlıkları) her hareket, ilgili mahkeme, kamu yönetim organı ya da hakem heyetine Likidasyon Yönetimi tarafından Likidasyona ait Karar bildirisinin sunulmasından sonra askıya alınır. Bu bildiri 10. maddeye dayanır ve Likidasyona ait Kararın bir kopyası ve likidasyona ait yayınlanan Bildirinin bir kopyası ile tamamlanır.

2. Askıya alınan bu gibi faaliyetler, prosedürler ya da hareketler sadece Likidasyon Yönetimi ya da Mahkemenin izin vermesiyle devam edebilir ya da yürürlükte olabilir. Bu gibi faaliyetler, prosedürler ve hareketler diğerleri arasında devamda belirtilen her faaliyet, prosedür ya da hareketi kapsar:

2.1. borç, vergi, ceza ya da herhangi bir başka çeşit yükümlülüğe ait taleplerin toplanması, geri gönderilmesi ya da uygulanması ile ilgili olması;

2.2. şirket ya da şirketin her mal varlığına karşı her talep ya da çıkarın oluşturulması, kabul edilmesi, şekillendirilmesi, artması, yerine getirilmesi, kayıtlanması ya da uygulanması ile ilgili olması;

2.3. ipotek edilen mal varlıklarının gerçekleşmesi, denetim altına alınması ya da satılması, ipotek edilen veya diğer şekillerde ya da her şirket varlığı denetiminin yapılması için gerekli olan her eylem; ve

2.4. düzenleyici hükümlerin, kuralların veya şirkete karşı parasal iddialara ait kararların çiğnenmesinin önlenmesi ya da düzeltilmesine ilişkin olan düzenleyici prosedürler veya etkinlikler.

3. Çalışmaların, prosedürlerin ve eylemlerin süspansiyonu şu durumlarda uygulanmaz:

3.1. şirket adına üçüncü tarafa yönlendirilen hukuki işlemler;

3.2. şirket ya da onun yönetiminin bir veya daha fazla üyesine karşı ceza prosedürleri;

3.3. işbu Yasa ve özellikle 10. maddede saptanan işlemleri kapsayarak, şirketin düzenli çalışması sırasında şirketin mal varlıklarının transferleri ya da onların mevcutluğu;

3.4. şirkete karşı parasal iddiaları kapsamaksızın, düzenleyici hükümlerin, kuralların ya da kararların çiğnenmesinin önlenmesi veya düzeltilmesine ilişkin olan düzenleyici prosedürler ya da etkinlikler; ve

3.5. şirketin mal varlıklarına ilişkin olan kayıtlı olan ipotek taşıyıcıları, gerçek garantiler ya da benzeri ipotekler tarafından talep edilen denetimler ile denetimin yapılması istemleri.

Madde 40
Talepler ve faizlerin öncelikleri

1. Alacaklıların tüm tasfiye talepleri işlemleri aşağıdaki gibi 1.1-1.8 kategorilerine uygun olarak düzenlenir:

1.1. Satış maliyetleri veya diğer şekillerde mülkiyet ya da kurumsal varlıkların performansı;

1.2. Yeniden Yapılanma Talebi ardından güvence altına alınmış kredi UNMIK Yönetmeliğinin 13'üncü maddesine uygun olarak ya da Belirlenmiş Girişimlerin Yeniden Yapılandırılması Yasasına göre o yıl hangisi yürürlükte ise kredi Mahkeme tarafından onaylanmış olmalıdır.

1.3. Öncelikli talepler aşağıdaki gibidir:

1.3.1. Mahkemenin giderleri;

1.3.2. Tasfiye Kurumunun ve destekleyici danışmanların giderleri;

1.3.3. mülkiyet ve işletme varlıklarının bakım ve korunması için gerekli Tasfiye Kurumu'nun giderleri;

1.3.4. tasfiye işlemleri başlayacak Ajans veya Mahkeme'nin kararının ardından şirketin çalışması için devam eden maliyetler; ve

1.3.5. yeniden yapılanma ya da tasfiye sürecinde İdari masraflar için tüm talepler;

1.4. Teminatlı alacaklar ve diğer Talepler, Talepleri güvence altına alan varlıklar tarafından güvence altına alınmış taleplerin miktarı;

1.5. gayrimenkul de dahil olmak üzere belirli varlıkların mülkiyeti esas şartları;

(...)

1.8. sahiplerin, pay sahiplerinin, kurucuların, katılımcıların veya kurumsal ortakların talepleri.

Başvurunun Kabul Edilirliği

48. Anayasa Mahkemesi öncelikle başvurunun Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzük'te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirir.

49. Mahkeme bu doğrultuda Anayasa'nın 113. madde [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar] 1 ve 8. fıkrasına atıfta bulunmuştur. Fıkralar şöyledir:

1. Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.

(...)

8. Mahkemeler, yargı süreci süresince görülen herhangi bir davada başvuru bir yasanın Anayasaya uyumsuzluğu gündeme geldiğinde ve itiraz edilen yasanın Anayasal uyumsuzluğu konusunda mahkeme emin olmadığı zaman ve ilgili mahkemenin kararı söz konusu yasanın Anayasal uygunluğuna bağlı ise, davayı Anayasa Mahkemesine gönderme hakkına sahiptirler.

50. Mahkeme Kanun'un 51. maddesini [Başvurunu Kesinleştirilmesi] de dikkate alır:

1. Anayasanın 113. maddesinin 8. fıkrası ile uyumlu olarak başlatılan istem, görüşme davasının bir bölümü olan konuda doğrudan doğruya bir şekilde uygulanması gereken çelişkili yasa söz konusu olması durumunda ve çelişkili yasanın yasalılığı mahkeme tarafından kararın alınması için ön koşulu oluşturuyor ise eğer mahkeme tarafından sunulur.

2. İstem, yasanın hangi hükümlerinin Anayasa ile karşıt olduğunun değerlendirildiğini belirtmesi gerekir.

51. Mahkeme ayrıca İktüzük'ün 75 ve 76. kurallarını da dikkate almıştır:

Kural 75 [Başvurma]

(1) Kosova Cumhuriyetinin her mahkemesi Anayasanın 113.8 maddesine göre kendiliğinden veya davada müdahil olan bir tarafın talebi üzerine Mahkeme nezdinde başvuruda bulunabilir.

(2) İstemde, Mahkeme kararının hangi nedenlerden dolayı yasanın Anayasaya örtüşmesine bağlı olduğu beyan edilmelidir. Mahkeme'de görüşülen dosya başvurunun ekinde sunulmalıdır.

(3) Kosova Cumhuriyetinin her mahkemesi, davada müdahil olan taraflardan herhangi birinin ilgili yasal hükmün Anayasaya uygunluğunu tartışıp tartışmamasından bağımsız olarak Anayasanın 113.8 Maddesine göre dava sürecini başlatmak üzere başvuruda bulunabilir.

Kural 76 [Tebliğat]

Mahkeme, başvuruda bulunduktan sonra Mahkeme tarafından bir karar açıklanıncaya kadar başka mahkemelere görüşmekte oldukları aynı davayla ilgili tüm eylemleri askıya almalarını emreder.

52. Yukarıdaki hükümler dikkate alındığında Mahkeme öncelikle başvuru mahkemenin böyle bir başvuru yapmaya yetkili olup olmadığını değerlendirmek durumundadır.

53. Mahkeme bu konuda, KO126/16 numaralı başvuru hakkında çıkarmış olduğu kararda derece mahkemelerinin somut bir davayı görüşme yetkisine sahip her heyetin Anayasa'nın 113.8 madde fıkrası uyarınca başvurmaya yetkili taraf olduğu yönündeki tespitine atıfta bulunur.
54. Mahkeme bununla bağlantılı olarak 04/L-033 sayılı 04/L-033 sayılı Kosova Özelleştirme Ajansı ile İlgili Davalara İlişkin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Hakkında Kanunun 9. maddesine [Alt-Heyet veya Tek Bir Yargıç Tarafından Usulün Gerçekleştirilmesi] atıfta bulunur:
1. *Özel Oda her uzman heyeti, kendi yetki alanı kapsamında olan bir vakaya ilişkin usulü kısmen veya tamamen gerçekleştirilmesine dair sorumluluk ve yetkileri kendi üyelerinden biri veya iki üyesinden oluşan alt-heyetine devretme emri çıkartabilir. Bu tür tek bir yargıç veya alt-heyetin vermiş olduğu Nihai Hükümler ve Nihai Kararlar, sözü edilen tam uzman heyet tarafından verildiği yönünde dikkate alınır.*
55. Mahkeme, mevcut başvuruda, başvurunun Başkan dahil olmak üzere, Özel Daire'nin beş hakimi tarafından sunulduğuna dikkat çekmektedir. Mahkeme'nin bu birleşimi AC-II-12-0086 davasını karara bağlama yetkisine sahiptir.
56. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen açıklamaları da dikkate alarak, Mahkeme, mevcut başvurunun Anayasanın 113.8 maddesi anlamında "mahkeme" tarafından sunulmuş olduğunu değerlendirmiştir.
57. Mahkeme ayrıca, KO04/11 başvurusuna ilişkin kararında "kabul edilirlilik değerlendirmesi yapmak için Mahkeme, ilk olarak ihtilaf konusu yasanın başvuru tarafında görüşülmekte olan davada doğrudan uygulanma mecburiyeti olup olmadığını ve ikinci olarak, ihtilaf konusu yasanın meşruiyetinin başvuru tarafında görüşülmekte olduğu dava için ön koşul olup olmadığını değerlendirmelidir. Üçüncü olarak, başvuru tarafının ilgili yasanın hangi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu değerlendirdiği hükümleri açıkça belirtip belirtmediği bakılmalıdır" şeklinde bir tespit ortaya koymuştur.
58. Yukarıdakilere dayanarak, Anayasanın 113. maddesinin 8. fıkrası uyarınca yapılan başvurunun kabul edilebilmesi için aşağıdaki kriterleri karşılaması gerektiği sonucu ortaya çıkar: a) Başvuru tarafının mahkemenin davayı görüşüyor olması; b) İtiraz edilen kanun, görüşülen davada başvuru tarafının mahkeme tarafından doğrudan uygulanıyor olması; c) İtiraz konusu kanunun meşruiyeti, görüşülen davada karar alabilmek için ön koşul olması gerekir; ve ç) başvuru tarafının dava konusu kanunun hangi hükümlerini Anayasaya aykırı bulduğunu belirtmelidir (*Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: KO126/16, kabul edilmezlik kararı, 1 Haziran 2017*).
59. Mahkeme, Kanun ile İçtüzük'te de açıkça belirtilmiş olduğu şekilde somut norm denetimine ilişkin bir başvuru için kabul edilirlilik temel şartlarından biri de itiraz konusu kanun ile derece mahkemelerinde görüşülmekte olan dava arasından "doğrudan bağlantı unsuru" diye adlandırılan bir hususun bulunmasıdır.

60. Mahkeme, somut normun “doğrudan uygulanması”nın, başvuran mahkemenin kararının sonucunun doğrudan uygulanmasına veya itiraz edilen normun uygulanmamasına bağlı olduğuna karar vermiştir.
61. Diğer yandan, doğrudan bir bağlantıya sahip olmak için, Anayasa Mahkemesi kararı (yasanın Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırılığının çözülmesi kararıyla) ile -somut norm denetiminin başlangıç konusu olarak derece mahkemelerindeki yargılamanın Anayasa Mahkemesin kararından bağımsız olarak tamamlanamayacağı anlamında- ana davanın başvuru mahkeme tarafından çözülmesi arasında gerekli bir ilişki olmalıdır; “(Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi - 17 Haziran 2010 tarih ve V-30/10 sayılı kararı ile 4 Mayıs 2009 tarih ve 13sayılı kararı).
62. Mahkeme, bu yorumun diğer ülkelerin içtihatları tarafından da desteklendiğine dikkat çekmektedir. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, “[...] Mahkeme, dava konusu hükümleri anayasaya aykırı olduğunu ilan ederse dava reddedilir, ancak bu hükümlerin anayasaya uygu oldukları ilan edilirse dava onanmış olacaktır” [...] ifadesiyle itiraz edilen norm ile somut dava arasındaki bağ unsurunu vurgulamıştır. “(Bkz. Federal Anayasa Mahkemesi, 2 BvL 12, 13, 14, 15/56, 6 Kasım 1957 Kararı).
63. Mevcut başvuruda Mahkeme, başvurunun kabul edilebilirliğini değerlendirmek için, öncelikle, görüşülen davada (yani, AC-II-12 numaralı davada -0086) itiraz konusu kanunun başvuru mahkeme tarafından doğrudan uygulanmasının zorunlu olup olmadığını; ikinci olarak, itiraz edilen kanunu meşruiyeti (dolayısıyla Anayasaya uygunluğu) başvuru mahkeme tarafından görüşülen davayla ilgili bir karar almak için ön şart olup olmadığı tespit etmeli; üçüncü olarak, başvuran mahkemenin Kanunun hangi hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olarak nitelendirdiğini belirtip belirtmediğinin görmelidir.
64. Davanın olguları ve yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, başvurunun, KÖA Kanun Ekini 10. ve 40.1.5. maddelerinin anayasaya uygunluğuyla ilgili ciddi şüpheler uyandırdığını değerlendirmiştir. Başvuru mahkeme ayrıca, söz konusu kanunun ilgili maddelerinin AC-II-12-0086 sayılı davada uygulanması gerektiğini de ileri sürmüştür.
65. Dolayısıyla Mahkeme, başvuru mahkeme tarafından ileri sürülen iddiaları ve ortaya konan delilleri inceledikten ve Başvurunun, ancak esas incelemesiyle ancak belirlenebilecek zorlukta meseleleri gündeme getirdiğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla, başvuru İctüzük’ün 36. kuralı (1) (d) bendi anlamında açıkça temelden yoksun sayılamaz ve başvuruyu kabul edilmez ilan etmek için başka bir dayanak oluşmamıştır. (Bkz. Kosova Cumhuriyeti Kamu Yönetimi Bakanlığının 01/2016 sayı ve 21 Ocak 2016 tarihli Genelgesi hakkında Ombudsman Kurumunun KO73/16 sayılı anayasal denetim başvurusu hakkındaki 8 Aralık 2016 tarihli kararın 49. paragrafı ile diğer referanslar).

Esas İncelemesi

66. Mahkeme ilk olarak, Yüksek Mahkeme Özel Dairesinin 5 Aralık 2013 tarihinde Tasfiye İdaresi Başkanlığı'ndan, KBI "Agrokultura" tasfiye sürecine girdiğinden, KÖA Kanununun 10. maddesi uyarınca tüm adli süreçlerin askıya alınmasını talep eden bir mektup aldığını belirlemiştir. Öte yandan, başvuru mahkeme, başvuruyu 6 Aralık 2016'da (yani üç yıl sonra) Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine sundu.
67. Mahkeme, başvuru mahkemenin, hakkında tasfiye sürecinin başlatıldığı bir kamu şirketi hakkındaki adli süreçlerin askıya alınması ve davanın Tasfiye Kurulu'na gönderilmesine ilişkin iddiaların, davacıları bağımsız bir mahkeme tarafından mülkiyet haklarından mahrum bıraktığına işaret etmiştir. Dahası başvuru mahkeme, taşınmaz mal sahiplerini etkin bir şekilde koruma yönündeki hükümlerin potansiyel olarak etkisiz olduğunu ve mülkiyete ilişkin temel insan hakkı dikkate alınarak KÖA Kanun Ekinin 40.1.5 maddesine göre tasfiye davasında mülkiyet talebi sıralamasının çok düşük olduğunu savunmaktadır.
68. Mahkeme bu doğrultuda öncelikle KÖA Kanun Ekinin 10. madde 1 ve 2. fıkralarına atıfta bulunma ister. Hükümler şöyledir:
 1. *Likidasyona ait Kararın konusu olan her mahkeme, idari ya da tahkim faaliyeti, prosedür ya da bir şirkete dahil ya da karşı olan (ya da onun mal varlıkları) her hareket, ilgili mahkeme, kamu yönetim organı ya da hakem heyetine Likidasyon Yönetimi tarafından Likidasyona ait Karar bildirisinin sunulmasından sonra askıya alınır. Bu bildiri 10. maddeye dayanır ve Likidasyona ait Kararın bir kopyası ve likidasyona ait yayınlanan Bildirinin bir kopyası ile tamamlanır.*
 2. *Askıya alınan bu gibi faaliyetler, prosedürler ya da hareketler sadece Likidasyon Yönetimi ya da Mahkemenin izin vermesiyle devam edebilir ya da yürürlükte olabilir. Bu gibi faaliyetler, prosedürler ve hareketler diğerleri arasında devamda belirtilen her faaliyet, prosedür ya da hareketi kapsar:*
 - 2.1. *borç, vergi, ceza ya da herhangi bir başka çeşit yükümlülüğe ait taleplerin toplanması, geri gönderilmesi ya da uygulanması ile ilgili olması;*
 - 2.2. *şirket ya da şirketin her mal varlığına karşı her talep ya da çıkarın oluşturulması, kabul edilmesi, şekillendirilmesi, artması, yerine getirilmesi, kayıtlanması ya da uygulanması ile ilgili olması;*
 - 2.3. *ipotek edilen mal varlıklarının gerçekleşmesi, denetim altına alınması ya da satılması, ipotek edilen veya diğer şekillerde ya da her şirket varlığı denetiminin yapılması için gerekli olan her eylem; ve*
 - 2.4. *düzenleyici hükümlerin, kuralların veya şirkete karşı parasal iddialara ait kararların çiğnenmesinin önlenmesi ya da düzeltilmesine ilişkin olan düzenleyici prosedürler veya etkinlikler.*

69. Mahkeme, KÖA Kanun Ekinin 10. maddesinin 1. fıkrasının aslında, adli, idari veya tahkim işlemlerinin Tasfiye Kurumu tarafından yapılan bir bildirimle askıya alınmasını öngördüğüne dikkat çekmektedir.
70. Mahkeme bununla birlikte, KÖA Kanun Ekininin 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca şunları belirtmektedir: “*Askıya alınmış olan böyle bir fiil, dava veya işlem yalnızca Tasfiye Kurumu veya Mahkeme'nin izniyle sürdürülebilir veya yürürlükte kalmaya devam eder*”. Bu paragrafa ilişkin metinsel bir yorum askıya alınmış olan süreç hakkında karar verme yetkisini, dolayısıyla askıya alınan fiilleri yürürlüğe koyma yetkisini başvuru mahkemeye tanıdığı gerçeğini vurgular.
71. Mahkeme, başvuru mahkemenin başvurusunda KÖA Kanun Ekinin 10. madde 2. fıkrasına atıfta bulunmadığına dikkat çekmektedir. Mahkeme, KÖA Kanun Ekinin 10. maddesinin, özellikle de 2. fıkrasının uygulanmış şekline dair hiçbir bilgiye sahip değildir. Dahası, başvuru mahkeme, KÖA Kanun Ekinin 10. madde 2. fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak Tasfiye Kurumu tarafından engellenip engellenmediğini belirtmemiştir.
72. Bununla birlikte, Mahkeme, KÖA Kanun Ekinin 10. maddesinin yorumlanması ve uygulanması hususunda, başvuru mahkemenin aşağıdaki iki işlemten herhangi birine katılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığını belirtmiştir: (i) KÖA Kanun Ekinin 10. maddesi 1. fıkrası uyarınca mahkeme işlemlerinin askıya alınmasına izin vermek veya (ii) KÖA Kanun Ekinin 10. madde 2. fıkrası uyarınca askıya alınan işlemleri devam ettirmek için fiilen etkili olan eylem, dava veya askıya alınan fiiller ile devam etmesine izin vermek.
73. Somut norm denetimi davalarına ilişkin diğer ülke içtihatlarına dayanarak, başvuru mahkeme şunları yapmakla yükümlüdür: (i) itiraz edilen norm ile kendisinin çözeceği özel durum arasındaki doğrudan bağlantıyı ispatlamak; (ii) sevk mahkemesinin spesifik normların uygulanmasıyla olan gerekli ilişkisini ve (iii) sevk mahkemesi, özel davayı çözebilecek başka bir norm, kanunun bulunmamasını sağlamalıdır (*bkz. Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin yukarıda atıfta bulunulan içtihadı*).
74. Mahkeme, başvuru mahkemenin, mevcut davada dava çözümünü sağlayacak diğer bir hüküm olarak KÖA Kanun Ekinin 10. madde 2. fıkrasının uygulanmasını engelleyecek bir durumun varlığını kanıtlamadığını değerlendirmiştir.
75. Mahkeme, başvuru mahkemenin KÖA Kanun Ekinin 40.1.5 maddesine karşı ortaya attığı iddia hakkında görüşülmekte olan davanın özelleştirme süreciyle ilgili olduğunu ve Kosovalı kanun koyucunun kamu yararına olan ilgili ekonomik ve sosyal politikaları uygulayacak şekilde kanun çıkardığını belirtmiştir.
76. Mahkeme, toplumsal ve ekonomik politikaların uygulanmasında yasama organına sunulan takdir sınırının geniş olması gerektiği ve yasa koyucunun “kamu yararının” ne olduğuna ilişkin değerlendirmesine riayet edilmesi

gerektiği aşıkardır. Bir başka deyişle, Mahkeme kendi değerlendirmesini ulusal otoritelerin (bu örnekte yasama) yerine koyamazsa da, Sözleşmenin 1. Ek Protokolü 1. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 46. maddesindeki zorlayıcı önlemleri gözden geçirmek zorundadır. (bkz. *James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, AİHM, Başvuru No: 8793/79, 21 Şubat 1986 tarihli Kararı 46. paragrafı*).

77. Dolayısıyla, Mahkeme, toplumun genel menfaati ile bireyin temel haklarının korunması gereklilikleri arasında adil bir denge olup olmadığını tespit etmelidir (bkz. *Sporrong ve Lonroth v. İsveç, AİHM, Başvuru No: 7151/75; 7152/75, 23 Eylül 1982 tarihli kararın 69. paragrafı*). Özellikle, kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul orantılı bir ilişki olmalıdır (bkz. *James ve diğerleri, yukarıda anılan paragraflar ile 34 ve 50. paragraflar*).
78. Mahkeme bu çerçevede başvuru mahkemenin KÖA Kanun Ekinin 40.1.5 maddesi ile ilgili iddiasının ana hatlarını tekrar vurgulamaktadır: “Taleplerin öncelik sınıfları Madde 40'da tanımlanmaktadır. ve mülkiyetin beşinci sınıftan oluştuğunu, yani yargılamanın masraflarının ve teminatlı taleplerin üstünde sıralamaya devam ettiğini, ancak çalışanların tercihli iddiaları, teminatsız iddialar ve tasfiye edilen varlığın sahipleri / hissedarlarının iddialarına hükmediyor “şeklinde konuştu.
79. Mahkeme ayrıca, KÖA Kanununa Ek Eki 40.1.5 Madde ile ilgili olarak KÖA yorumlarını içeren maddeleri belirtmektedir: “*Tasfiye süreci sonucundan memnun kalmayan iddia edilen hak sahiplerinin 30 gün içerisinde Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi İhtisas heyetine itiraz hakkı tanıdığı için Tasfiye Kurumunun iddialarının görüşülmesi değerlendirmenin sadece birinci derecesini oluşturduğu şüphesidir*”.
80. Mahkeme bu çerçevede KÖA Kanun Ekinin 40.1.5 maddesinin ilgili tarafların mülkiyet haklarının bir kısıtlamasını oluşturduğuna dikkat çekmektedir; ancak bu kısıtlama otomatik olarak bir mülkiyet çıkarlarının ihlali değildir. KÖA'nın cevabında görüldüğü üzere Kosova'da yürürlüğe giren yasada Tasfiye Kurumu'nun kararlarının kesin olmadığı ancak bu kararların Yüksek Mahkeme Özel Dairesine itiraz edilebileceği öngörülmüştür.
81. Bir mahkemeye erişim haklarının kısıtlanması, hukukun özüne zarar verilecek ölçüde bir şahsın mahkemesine erişimini sınırlandırmaz. Dahası, sınırlama, “meşru amaca” riayet edilmez ve “kullanılan araçlar ile varılmak istenen hedef arasında makul orantılılık ilişkisi” bulunmazsa Sözleşme'nin 6. maddesi (1) ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesine uygun olmayacaktır. (bkz. *Ashigdane / Birleşik Krallık, AİHM, Başvuru No. 8225/78, Karar 28 Mayıs 1986, paragraf 57*).
82. Mahkeme mevcut davada, KÖA Kanun Ekinin itiraz konusu 10. ve 40.1.5 maddelerinde (i) Sınırlama Kosova Cumhuriyeti Meclisince kabul edilmiş olan kanunla öngörüldüğü (ii) Kosova Cumhuriyeti Meclisi tarafından kabul edilen kanunla başvuru mahkeme ile Tasfiye Kurumunda paralel şekilde davaların görüşülmesine imkan vermeyerek kargaşayı önlemesiyle sınırlamanın nesnel ve makul olduğu; (iii) paralel süreçlerin önlenmesi

amacıyla Tasfiye Kurumu'nun kararlarına Yüksek Mahkeme Özel Dairesinde (bu Daire içindeki iki derecede) itiraz etme imkanı verilerek Tasfiye Kurumundaki birincil süreçlerinde orantılılık ilkesi uygulandığı için hakların yargı yoluyla korunması ve alacaklı mülkiyetinin korunması haklarının özünü ihlal etmediğini tespit etmiştir.

83. Dahası Mahkeme, KÖA Kanun Ekinin 44. madde [davanın kapatması] 3. fıkrasına atıfta bulunmaktadır. Fıkra şöyledir: “*Herhangi bir alacaklı Dilekçe Vermenin Son süresi içerisinde dilekçe vermediği durumda, Tasfiye Kurumu'nun talebi üzerine Mahkeme tasfiye davasının kapatılmasına izin veren bir karar yayınlacaktır*”.
84. Mahkeme bunun, kamusal şirketleri tasfiye süreci boyunca alacaklıların talepleri de dahil olmak üzere, mülkiyet haklarının yargı yoluyla korunması için verdiği güvenceleri güçlendirdiğini değerlendirmiştir.
85. Sonuç olarak Mahkeme, KÖA Kanun Ekinin itiraz edilen 40.1.5. maddelerinin Anayasa ile uyumlu olduğunu düşünmektedir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.8 madde fıkrası, Kanun'un 51, 52 ve 53. maddeleri ile İçtüzük'ün 75. kuralı uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 9 Mayıs 2017 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilir olduğunun İLANINA,
- II. Oyçokluğuyla 04/L-034 sayılı Kosova Özelleştirme Ajansı Kanun Ekinin 10. madde ile 40.1.5 madde bendinin Kosova Cumhuriyeti Anayasası'na uygun olduğunun TESPİTİNE,
- III. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,
- IV. Kanununun 20.4 maddesi uyarınca bu kararın Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- V. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Bekim Sejdiu

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Arta Rama-Hajrizi