



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

Priştine, 23 Kasım 2017  
Nr. Ref.: AGJ1154/17

## KARAR

**Başvuru No: KI93/16**

Başvurucu

**Maliq Maliqi ve Skender Maliqi**

**Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr.321/2012 sayı ve 13 Haziran 2013 tarihli kararı 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 Gërxhaliu-Krasniqi, Üye  
Gresa Caka-Nimani, Üye

#### **Başvurucu:**

1. Başvuru Priştine mukimi Maliq Maliqi ile Skender Maliqi (bundan böyle: başvuru sahipleri) tarafından teslim edilmiştir.

## **İtiraz Edilen Karar**

2. Başvurucu, Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr.321/2012 sayı ve 13 Haziran 2013 tarihli kararına itiraz etmiştir. Bu kararlar karşı öneride bulunanın revizyon başvurusu kabul edilip Priştine Bölge Mahkemesi'nin Ac.nr.398/2009 sayı ve 17 Temmuz 2012 tarihli kararı ile Priştine Belediye Mahkemesi'nin 224/2007 sayı ve 28 Ekim 2008 tarihli kararı bozulup davanın yeniden görüşülmesi için dosya iade edilmiştir.
3. İtiraz konusu karar 19 Şubat 2016 tarihinde başvurululara teslim edilmiştir.

## **Başvurunun Konusu**

4. Başvurunun konusu başvuruluların Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan böyle: Anayasa) 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 46. maddesi [Mülkiyetin Korunması] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle: AIHS) 6. maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) ve AIHS 1. Ek Protokolü 1. maddesiyle güvence altına alınmış olan hakların ihlal ettiği iddia edilen karar hakkında anayasal denetim talebidir.

## **İlgili Hukuk**

5. Başvuru Anayasa'nın 113.7 madde fıkrasına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun (bundan böyle: Kanun) 47. maddesine ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 29. kuralına dayandırılmıştır.

## **Başvuru Süreci**

6. Başvurulular 16 Haziran 2015 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan böyle: Mahkeme) başvurusunu teslim etmiştir.
7. Mahkeme Başkanı 12 Temmuz 2016 tarihinde Üye Ivan Čukalović'i raportör yargıç olarak görevlendirmiş, üyeler Altay Suroy (başkan), Arta Rama-Hajrizi ve Gresa Caka-Nimani'den oluşan ön inceleme heyetini belirlemiştir.
8. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 18 Temmuz 2016 tarihinde başvurululara bildirmiş ve başvurunun bir nüshasını Yüksek Mahkeme'ye göndermiştir.
9. Priştine Temel Mahkemesi 1 Kasım 2016 tarihinde itiraz konusu kararın teslim tesellümüne ilişkin pusulanın bir nüshasını teslim etmiştir.
10. Ön İnceleme Heyeti 31 Mart 2017 tarihinde Raportör Yargıç'ın ön inceleme raporunu müzakere ettikten sonra oybirliğiyle Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilirligi yönünde öneri sunmuştur.
11. Aynı tarihte Mahkeme Başkanı İçtüzük'ün 60. kural (1) fıkrası ve 44. kural (4) fıkrasına istinaden bu başvurunun raportör hakimliğini yapan Üye Ivan Čukalović yerine Üye Almiro Rodrigues'i tayin etmiş ve Ön İnceleme Heyeti'ne Üye Snezhana Botusharova'yı belirlemiştir.

12. Mahkeme 19 Nisan 2017 tarihinde başvuruculardan başvurularında hangi karara itiraz ettiklerinin kesinleştirmelerini ve ilave evrak teslim etmelerini istemiştir.
13. Başvurucular 28 Nisan 2017 tarihinde Mahkeme'ye ilave bilgi ve belge teslim etmişlerdir.
14. Mahkeme Heyeti 4 Eylül 2014 tarihinde konuyla ilgili müzakerelerini yapıp raportör yargıç tarafından önerilen kara tasarısını oylamıştır.

### **Olguların Özeti**

15. Kosova Ovası Belediyesi Şehirleşme, Jeodezi, Kadastro ve Mülk Departmanı Uluslararası Priştine Havalimanı'na arazi temini amacıyla 1 Haziran 2004 tarihinde (58 sayılı kararla) 991/1 sayılı parseli başvurucuların murisi tarafından istimlak etmiştir.
16. Başvurucular 2006 yılının belirtilmemiş bir tarihinde yasal mirasçı sıfatıyla Uluslararası Priştine Havalimanı Sllatina A. Ş. (bundan böyle: Sllatina A. Ş.) hakkında Priştine Belediye Mahkemesi'nde dava açıp istimlak edilen mülk için mali tazminat talep etmişlerdir.
17. Priştine Belediye Mahkemesi 16 Ekim 2006 tarihinde [N.nr.44/2005] Sllatina A. Ş. tarafından istimlak adına başvuruculara mali tazminat ödenmesini buyurmuştur. Belediye Mahkemesi tazminat tutarını belirlemiştir.
18. Sllatina A. Ş. Priştine Bölge Mahkemesi'ne itiraz etmiş, istimlak tazmini tutarının kanuna uygun şekilde belirlenmediğini ileri sürmüştür.
19. Bölge Mahkemesi 21 Mayıs 2007 tarihinde [Ac.nr.154/07] Sllatina A. Ş.'nin itirazını temellendirilmiş bularak davanın yeniden görülmesi için dosyayı Belediye Mahkemesi'ne iade etmiştir. Bölge Mahkemesi Belediye Mahkemesi'nin fiili durumu kesin bir şekilde belirlemediğini değerlendirerek şunu emretmiştir:

*Yeniden görüşülme sürecinde ilk derece mahkemesi zirai bilirkişilerden mahkemede onaylanmış alım-satım sözleşmelerini, istimlak edilmiş olan arazinin yanındaki arazide bir arlık arazi satış fiyatı ile bölgede istimplaki yapılan diğer arazilerin tazminat tutarlarını dikkate almalarını istemesi gerekir.*

*[...]*

*Yeniden görüşülme sürecinde ilk derece mahkemesi ihtiyaç doğrultusunda hak ile nispet ilkesini dikkate alıp istimlak hakkında bir karar alırken süper ekspertiz de isteyebilir.*

20. Belediye Mahkemesi 28 Ekim 2008 tarihinde [N.nr.224/07 kararla] başvuruculara istimlak edilmiş olan mülkle ilgili bir tazminat bedeli belirlemiştir.

21. Sllatina A. Ş. tekrar Bölge Mahkemesine itiraz ederek *arsanın bedelinin yanlış belirlendiğini* ileri sürmüştür.
22. Bölge Mahkemesi 17 Temmuz 2012 tarihinde [Ac.nr.398/2009 kararlar] itirazı temelden yoksun bularak reddetmiş ve Belediye Mahkemesi'nin kararını onamıştır.
23. Bölge Mahkemesi'nin kararında "*fili durum Ziraat Fakültesi'nden birkaç bilirkişinin süper ekspertizine dayandırılmıştır; bu kurum halihazırda Kosova'da bu tür değerlendirmeleri yapmaya en yetkim kurumdur*" denmiştir.
24. Sllatina A. Ş. daha sonra Yüksek Mahkeme'ye revizyon dilekçesi sunarak "*çekişmeli yargılama usulü esas hükümleri ihlali olduğunu ve maddi hukukun yanlış uygulandığını*" ileri sürmüştür.
25. Diğer yandan başvuruçular Lipyan Belediye Mahkemesi nezdinde icra sürecini başlatmışlardı.
26. Lipyan Belediye Mahkemesi 4 Ekim 2012 tarihinde [E.Nr.717/2012] Priştine Belediye Mahkemesi'nin 28 Ekim 2008 tarihli [N.nr.224/07] kararının icrasına yetki verip Sllatina A. Ş.'ye kararda istimlak için belirlenmiş olan meblağın başvuruçulara ödemesini emretmiştir.
27. Sllatina A. Ş. icra kararına itiraz ederek, revizyon başvurusuna ilişkin Yüksek Mahkeme'nin nihai kararının çıkmasına kadar icranın durdurulmasını talep etmiştir.
28. Lipyan Belediye Mahkemesi 30 Kasım 2012 tarihinde bu itirazı temelden yoksun bularak reddetmiştir.
29. Sllatina A. Ş. icra kararına itiraz etmiştir.
30. *Çekişmeli Yargılama Usulü Kanunu'nun 213 maddesi "revizyon başvurusu icrayı durdurmaz" hükmü nedeniyle* İstinaf Mahkemesi 14 Haziran 2013 tarihinde (CA.nr.77/2012) itirazı temelden yoksun bularak reddetmiştir.
31. Daha sonra Yüksek Mahkeme 13 Kasım 2013 tarihinde [Rev.nr.321/2012 sayılı kararlar] Sllatina A. Ş.'nin revizyon başvurusunu temellendirilmiş bularak onamış ve Priştine Bölge Mahkemesi'nin 17 Temmuz 2012 tarihli [Ac.nr.398/2009] kararı ile Priştine Belediye Mahkemesi'nin 28 Ekim 2008 tarihli [N.nr.224/207] kararını bozarak davanın yeniden görüşülmesi için dosyayı ilk derece mahkemesine iade etmiştir.
32. Yüksek Mahkeme kararında "*ilk derece mahkemesi İstimlak Kanununun Değişiklik ve İlave Kanununun 13. maddesini uygulayacak yerde İstimlak Kanununun 28. maddesini yanlış uygulamış [...]*" denmiştir.
33. Priştine Temel Mahkemesi 19 Şubat 2016 tarihinde yeniden yargılama sürecine ilişkin duruşmayı yapmıştır. Bu sefer başvuruçular karara itirazın olduğunu anladıklarında kendilerinin Yüksek Mahkeme kararının herhangi

bir nüshasını hiç almadıklarını ileri sürmüşlerdir. Temel Mahkeme bahse konu kararın bir nüshasını başvuruculara vermiştir.

34. Temel Mahkeme bunun dışında davanın görüşülmesini süresiz olarak erteleyip Sllatina A. Ş.'den ilave bilgileri beklemek üzere askıya almıştır. Aslında Temel Mahkeme [...] *Kosova Cumhuriyeti Hükümeti ile Hava Ulaşımı Ajansı arasında temsil yetkisinin tanımlamasından sonra mahkemenin yargılama sürecini devam ettirmesi için bilgi vermeyi Sllatina A. Ş.'yi yükümlü kılmasına*” demiştir.

### **Başvurucunun İddiaları**

35. Başvurucular, itiraz konusu kararın *“Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Sözleşmesi'nin 6. madde 1. fıkrası ilse Sözleşme protokollerine aykırı”* olduğunu ileri sürmüşlerdir.
36. Başvurucular *gayrimenkul istimlak tazminat miktarını belirleme süreci acil olmakla birlikte aradan 12 yıl geçmiş olmasına rağmen istimlak edilen mülk için kendilerine ivedi ve gerekli tazminatın ödenmesinin engellendiğini* ileri sürmüşlerdir.
37. Başvurucular ayrıca Yüksek Mahkeme'nin revizyon başvurusu hakkında karar karara almaya hakkı olmadığını, *çünkü revizyon başvurusunun İstimlak Kanunu Değişikliği ve İlaveleri Kanununun 2b madde bendine aykırı olduğunu (...), bu hükümde “kesinleşmiş tazminat kararına karşı revizyon başvurusunun yapılamayacağı açıkça belirtildiğini* ileri sürmüşlerdir.
38. Başvurucular bunun dışında Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 46. maddesini ihlal edip bu hükme aykırı davrandığını, zira bu Anayasa'nın maddesi uyarınca arazi istimlakli *mülk sahip veya sahiplerine hemen ve uygun bir tazminat sağlanmasını* gerektirmektedir.
39. Aslında başvurucular itiraz konusu kararda *İstimlak Kanununun 28. madde hükmünün yanlış uygulandığını [...], kamusal gelirler hizmetin kapsamına geldiğini* ileri sürmüşlerdir. Başvurucular *herhangi bir kanun, yönetmelik veya hukuki hükümle böyle bir organın varlığı ve faaliyeti öngörülmediğini* belirtmişlerdir.
40. Onlar ayrıca itiraz konusu kararın *hukuken kullanılamaz olan bir yol olan revizyon sürecinde alındığını ve yeniden yargılama sürecine etki ettiğini* ileri sürmüşlerdir. Başvurucular *ilk derece mahkemesi Yüksek Mahkeme'nin buyurduğu yönde hareket edecek olsa [...]* kendilerinin derhal ve uygun olan tazminatı asla alamayacaklarını, zira *“kamusal gelirler hizmetleri” ve bu rolü üstlenmiş bir ardıl kurumun Kosova'da bulunmadığını* belirtmişlerdir.
41. Başvurucular, istimlak edilmiş olan mülkleri için derhal ve gerektiği şekilde almaya hakkı olan tazminatlarının nihai mercide belirlenme başarısızlığının Anayasa'nın 46. madde ihlali oluşturduğu görüşündeler.

42. Başvurucular iddialarının sonunda Mahkeme'den *itiraz konusu kararlarla Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 46. madde 1. fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile Sözleşme 1. Ek Protokolünün 1. maddesinin ihlalinin tespitini talep etmişlerdir.*

### **İlgili Kanun**

43. İstimlak Kanunu (KSÖB Resmi Gazetesi S. 21/78, İstimlak Kanunu Değişiklik ve İlave Kanunu, KSÖB Resmi gazetesi S. 46/68).

*Madde 2b*

*[...]*

*İstimlak edilen mülke ilişkin tazminatın belirlenmesi hakkındaki süreç acildir.*

*Madde 28 (İstimlak Kanunu Değişiklik ve İlave Kanunu'nun 13. maddesiyle değiştirilmiş)*

*[...]*

*2) İstimlak edilen tarım arazisinin piyasa değeri, kamusal gelirler hizmetleri tarafından belirlenen cari değerlere ilişkin veriler ile istimlak yapılan bölge hakkında tazminatın belirlenmesi hususunda varılan anlaşma verileri esas alınarak belirlenir.*

### **Başvurunun Kabul Edilirliği**

44. Mahkeme, başvurunun kabul edilirliliğiyle ilgili olarak Kanun'un 46. maddesine [Kabul edilirlilik] atıfta bulunmak ister. Madde şöyledir:

*Anayasa Mahkemesi, yasa ile tayin edilen tüm şartların yerine getirildiğini tespit eder ise eğer, Anayasanın 113. maddesinin 7. fıkrasına göre başlatılan istemi kabul eder ve işleme alır.*

45. Mahkeme bu şekilde öncelikle başvuruçuların Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzük'te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirir.

46. Mahkeme bu anlamda Anayasa'nın 113. maddesine [Yargılama Yetkisi ile Yetkili Taraflar] atıfta bulunmuştur. İlgili anayasal hükümler şöyledir:

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

*[...]*

*7. Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.*

47. Mahkeme ayrıca Kanununun 47, 48 ve 49. maddelerine atıfta bulunur. Maddeler şöyledir:

*Madde 47 [Bireysel Başvurular]*

2. Birey, sadece yasa ile tayin edilen tüm hukuki araçların tükenmiş olması durumundan sonra sözü edilen istemi başlatabilir.

*Madde 48 [Başvurunun Kesinleştirilmesi]*

*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.*

*Madde 49 [Süreler]*

*İstem dört (4) ay bir süre içerisinde sunulur. Süre, müracaatta bulunan kişiye mahkeme kararının teslim edilmesi gününden itibaren başlar. Tüm diğer durumlarda karar ya da işlemin kamuya açıklanması gününden itibaren başlar.*

48. Mahkeme bundan başka İçtüzük'ün 36. kuralı (1) fıkrasına de atıfta bulunmuştur. Hüküm şöyledir:

*(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:*

*a) Başvuru yetkili bir tarafça yapıldığı zaman;*

*b) İtiraz edilen hüküm veya kararla ilgili olarak kanunlarla belirlenmiş tüm kanun yolları tüketildiği zaman;*

*c) Başvurucuya nihai etkin hukuki çözüm teslim edildikten sonra başvurunun dört ay içerisinde teslim edilmesi durumunda;*

*d) Başvuru prima facie olarak açıkça temellendirildiği veya temelden yoksun olmadığı zaman.*

49. Mahkeme bu doğrultuda başvuruçuların Yüksek Mahkeme kararının Anayasa ile güvence altına alınmış olan adil ve tarafsız yargılanma hakkı ile mülkiyetin korunması hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüklerini tespit etmiştir.

50. Mahkeme başvuruçuların 16 Haziran 2016 tarihinde yaptıkları başvurusunda Yüksek Mahkeme'nin 13 Kasım 2013 tarihli kararına itiraz ettiklerini tespit etmiştir. Ancak kararın kendilerine 19 Şubat 2016 tarihinde teslim edildiğini belirtmişlerdir. Bu olgu Priştine Temel Mahkemesince doğrulanmıştır.

51. Mahkeme bu doğrultuda Yüksek Mahkeme'nin itiraz konusu kararıyla başvuruçuların mülk istimlaki karşılığında ödenmesi gereken tazminatın onaylandığı ve icranın buyurulduğu alt derece mahkemeleri kararlarının feshedildiğini tespit etmiştir. Ayrıca itiraz konusu kararla dava dosyası yeniden görüşülmek üzere ilk derece mahkemesine iade edilmiştir.

52. Başvuruçular sürecin yeniden yargılamaya geri çevrildiğini ifade etmişlerdir. *Zira [bu mahkemelerce] maddi hukukun yanlış uygulanmasından dolayı*

*fiili durumun tespiti eksik ve yanlış yapılmış ve bu nedenle kararların bozulması icap etmiştir. Öyle ki Yüksek Mahkeme “alt derece mahkemelerinin hukuki tutumunu kabul edememiştir”.*

53. Mahkeme, sübsidiarite ilkesinin Anayasa Mahkemesi’ne başvurmadan önce başvurucuların Anayasa ile güvence altına alınmış olan insan hak ve özgürlüklerinin ihlali konusunda adalet yargısı usulüne ilişkin tüm kanun yollarını tüketmiş olmaları ve Anayasa ile güvence altına alınmış haklara ilişkin böyle bir ihlalin söz konusu olması halinde bunların tamirine imkan vermeyi gerektiğini ifade etmek ister.
54. Kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalinin önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. Bu, Anayasa’nın ikincil özelliğinin önemli bir yönüdür. (bkz. KI 41/09 AAB-RIINVEST Üniversitesi/Kosova Hükümeti başvurusu 27 Ocak 2010 tarihli kararı mutatis mutandis, AİHM 25803/94 sayılı *Selmouni/Fransa* davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).
55. Mahkeme bu doğrultuda süreçlerin özellikle başvurucuları istimlaki yapılan mülkünün tazminatıyla ilgili olduğunu tespit etmiştir.
56. Mahkeme, Sllatina A. Ş. tarafından yapılan revizyon başvurusunun Lipyan belediye Mahkemesince buyurulan icra sürecine müdahale etmemiş olması gerektiğini, zira *Çekişmeli Yargılama Usul Kanununun 2013. maddesi revizyon başvurusunun icrayı durdurmayacağını* (İstinaf Mahkemesi’nin CA.nr.77/2012 sayılı kararı) belirlemiş olduğunu veya *kesinleşmiş karar hakkında revizyon başvurusu yapılamayacağı (İstimlak Kanunu Değişiklik ve İlavelerine İlişkin Kanunun 2b maddesi)* tespit etmiştir.
57. Ancak Mahkeme, davanın devamına ilişkin herhangi bir vade belirtilmeksizin Priştine Temel Mahkemesince askıya alındığını tespit etmiştir.
58. Mahkeme bu koşullarda, bu davayla ilgili olarak iddia edilmiş olmasına rağmen, adalet mahkemelerince nihai bir karara varılmadığını, başvurucuların Anayasa ile güvence altına alınmış olan haklarının ihlaline ilişkin şikayetlerini bildirmeksizin “derhal tazminatın karşılanması” taleplerini sürdüremediklerini değerlendirmiştir.
59. Bu nedenle Mahkeme, yeniden yargılama sürecinin bu şekilde devam etmesinin Anayasa’nın 113.7 madde fıkrası, Kanun’un 47. maddesi ile İçtüzük’ün 36. kuralı (1) (b) fıkra bendi çerçevesinde tüketilmesi gerek bir kanun yolu teşkil etmediğini tespit etmiştir.
60. mahkeme bunun yanı sıra başvurucuların itiraz konusu Yüksek Mahkeme kararıyla hangi haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını kesinleştirmiş olduklarını belirlemiştir. Bu nedene Mahkeme, başvurunun gerekçelendirilmiş olduğunu değerlendirmiştir.



61. Mahkeme özetle başvurucuların yetkili taraf olduklarını, kanunla öngörölmüş etkili kanun yollarının tamamını tüketmiş olduklarını, başvuruyu gereken süre içerisinde teslim etmiş olduklarını, anayasal hak ihlaline ilişkin iddiaları açıklıkla ortaya koyduklarını değerlendirmiştir.
62. Mahkeme başvurucuların Anayasa’da belirtilmiş olup Kanun ile İçtüzük’te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarını yerine getirmiş olduklarını değerlendirmiştir.
63. Mahkeme netice itibariyle Kanun’un 46. maddesi esasınca esastan incelenmesi anlamında başvurunun hukuki içerik yönüyle kabul edilirdiğini tespit etmiştir.

### **Başvurunun Hukuki İçerik Yönleri**

64. Mahkeme başvurucuların (i) Anayasa’nın 31.2 madde fıkrasıyla ve AİHS’nin 6.1 madde fıkrasıyla güvence altına alınmış olan adil ve tarafsız yargılanma hakkı ihlali ve (ii) Anayasa’nın 46.3 madde fıkrası ile AİHS’nin 1. Ek Protokolünün 1. maddesiyle güvence altına alınmış olan derhal ve uygun bir tazminat alma hakları ihlali iddialarını ileri sürdüklerini hatırlatır.

#### **(i) Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı İhlaline İlişkin İddia**

65. Mahkeme Anayasa’nın 31.2 madde fıkrasını dikkate alır. Fıkra şöyledir:

*2. Herkes, yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemenin makul bir süre içerisinde kendisi hakkında kararlaştırdığı hak ve sorumlulukları veya işlediği herhangi bir suç duyurusu duruşmasının kamuya açık yapılması hakkına sahiptir.*

66. Mahkeme ayrıca AİHS’nin 6.1 madde fıkrasını da hatırlatır. Fıkra şöyledir:

*1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. [...]*

67. Mahkeme öncelikle, *kamu gelirleri hizmetleri* diye atıfta bulunulan kurumun bulunmadığı halde Yüksek Mahkeme Temel Mahkeme’ye icrası mümkün olmayan kanun hükümlerinin icrasını buyurduğu itiraz konusu kararıyla, başvurucuların adil ve tarafsız yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasını ileri sürdüklerini tespit etmiştir.
68. Dahası başvurucular itiraz konusu kararın *izni bulunmayan kanun yolu* olan revizyon sürecinde alındığını ve yeniden yargılama sürecine etki ettiğini ileri sürmektedirler. Bu iddia bu haliyle Yüksek Mahkeme tarafından revizyon sürecinde uygulanabilir kanunun değerlendirilmesiyle ilgilidir.

69. Aslında İstimlak Kanunu Değişikliğine İlişkin Kanunun 2. madde (b) fıkrası şunu öngörmüştür:

*İstimlak edilen mülke ilişkin tazminatın belirlenmesi hakkındaki süreç acildir. Tazminat belirlemeye ilişkin kesinleşmiş karara karşı revizyon başvurusu yapılamaz.*

70. Mahkeme, Anayasa'nın 53. maddesini [İnsan Hakları Hükümlerinin Yorumlanması] dikkate almıştır. Madde şöyledir: *Bu anayasayla güvenceye bağlanan insan hak ve temel özgürlüklerinin yorumlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu şekilde yapılır.*

71. Mahkeme bu doğrultuda AİHM'nin içtihatlarına başvurmuştur. Bu içtihatla *mutatis mutandis* şunlar belirtilmiştir: *ulusal kanunun adilce yorumlanıp uygulandığı denetlemeye ilişkin yargılama yetkisi sınırlıdır ve ulusal mahkemelerin yerini tutacak nitelikte değildir; zira onun rolü daha çok ilgili mahkeme kararlarının keyfi veya herhangi bir şekilde açıkça gerekçesiz olmamalarını sağlamaktır. Bkz. AİHM Başvuru No: 73049/01 Anheuser-Busch Inc./Portekiz, 11 Ocak 2007 tarihli kararın 83. paragrafı.*

72. AİHM daha önceleri aşağıdaki tespitini ortaya koyduğu tutumunu yeniden vurgulamıştır: *“yerel mevzuatı yorumlama problemlerini çözmek ulusal makamlar ve özellikle mahkemelerin görevi iken, Mahkeme'nin rolü böyle bir yorumlamanın etkilerinin Sözleşmeye uygun olup olmadığını doğrulamaktır) (bkz. mutatis mutandis, Miragall Escolano ve diğerleri/İspanya, AİHM Başvuru No: 38366/97, §§ 33-39, AİHK 2000-I). Bu şekilde sadece yerel kanununa uygunluğu incelemeye ilişkin yetkisi olmasına rağmen Mahkeme, yerel mahkemelerin somut bir davada kanunu açık bir şekilde yanlış veya tamamen keyfi sonuçlar doğuracak şekilde uyguladıklarını gözlemlediğinde Sözleşme uyarınca gerekli tespitleri ortaya koyabilir (bkz. yukarıda mezkur Anheuser-Busch Inc., § 83; Kuznetsov ve diğerleri/Rusya, başvuru No: 184/02, §§ 07-74 ve 84, 11 Ocak 2007; Padurararu/Romanya, No: 63252/00, § 98, AİHK 2005-... (özetler); Sovtransavto Holding/Ukrayna, No: 48553/99, §§ 79, 97 ve 98, AİHM 2002-VII, Beyeler/İtalya [GC] No: 33202/96, § 108, AİHK 200-I; ve mutatis mutandis, Tsirlis ve Kouloumas/Yunanistan, 29 Mayıs 1997 kararı, Hüküm ve Kararlar Raporları 1997-III, §§ 59-63). Bkz. AİHM Başvuru No: 48191/99, Koshoglu/Bulgaristan, 10 Mayıs 2007 kararı, § 50”*

73. Mahkeme ayrıca şunu hatırlatmak ister: *“[...] Mahkeme (AİHM), belirgin keyfilik dışında ulusal mahkemelerce yerel kanunların yorumlanmasını sorgulamaz (bkz. mutatis mutandis, Adamsons/Letonya, No: 3669/03, § 118, 24 Haziran 2008); başka bir deyişle yerel mahkemelerin somut bir davada kanunu açık bir şekilde yanlış veya tamamen keyfi sonuçlar doğuracak şekilde uyguladıklarını gözlemlediğinde Sözleşme uyarınca gerekli tespitleri ortaya koyabilir (bkz. mutatis mutandis, Farbers ve Harlanova/Letonya (karar) No: 57313/00, 6 Eylül 2001, ve 1. Ek Protoklün 12. maddesi bağlamında Beyeler/İtalya [DHM] No: 33202/96, § 108, AİHK 200-I). Bkz. AİHM Andjelkovic/Sırbistan, Başvuru No: 1401/08, 9 Nisan 2013 kararı § 24.*

74. Yukarıda belirtildiği şekilde Mahkeme, Anayasa ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal etmesi (Anayasaya uygunluk) haricinde derece mahkemelerince delillerin değerlendirdiği veya kanunun uyguladığı sırada işlendiği iddia edilen kanun hatalarını (kanuna uygunluk) görüşmek Anayasa Mahkemesi'nin görevi olmadığını vurgular. Aslında usul hukuku ile maddi hukukun ilgili kurallarını uygulamak derece mahkemelerinin görevidir. (bkz. *mutatis mutandis* AIHM Garcia Ruiz/İspanya başvurusu No: 30544/96, 21 Ocak 1999 kararı, § 28).
75. Ancak Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin itiraz konusu kararının *istimlak edilen mülkle ilgili tazminat sürecinin aciliyetini* dikkate almamakla kalmamış *kesinleşmiş tazminat kararına karşı revizyon başvurusunun yapılamayacağı* hususuna özen göstermediğini de gözlemlemiştir.
76. Mahkeme başvurucuların revizyon sürecinin *hukuken izni bulunmaya kanun yolu* olduğunu ve kendilerinin tazminatı almalarını engellediğini ileri sürdüklerini hatırlatır.
77. Mahkeme, İstimlak Kanununun ne muğlaklık ne de iki anlamlılık içermediğini değerlendirerek, aksine İstimlak Kanununda istimlaki yapılmış bir mülkle ilgili kesinleşmiş bir tazminat kararına karşı revizyona ilişki kanun yolunun öngörülmediğinin sarih ve dolaysız olduğu görüşündedir. Yüksek Mahkeme'nin böyle bir revizyon başvurusunu bu şekilde kabul etmemesi ve dikkate almaması gerekirdi.
78. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin tarım arazilerinin istimlakine ilişkin durumlarda "kamusal gelir hizmetlerini" vurguladığında İstimlak Kanununun Değişikliğine İlişkin Kanunun (KSÖZB Resmi gazetesi S. 46/86) içerdiği hükümlerden haberdar olduğunu gözlemlemiştir.
79. Ancak Yüksek Mahkeme, söz konusu kanunun böyle bir maddesini neden uyguladığına ilişkin bir açıklama ortaya koymayıp aynı kanunla öngörülmeleyen bir revizyon başvurusunu niçin kabul ettiğine de açıklık getirmemiştir.
80. Dahası Mahkeme, Anayasa'nın 46. maddesinin de gerektirdiği şekilde Yüksek Mahkeme'nin istimlak edilen mülkün tazminatının belirlenmesine ilişkin sürecin aciliyetini hiç dikkate almadığı görüşündedir.
81. Mahkeme ayrıca revizyon başvurusu esasınca Yüksek Mahkeme'ce kanunun yorumlanıp uygulanmasının açıkça yanlış olduğunu ve bu şekilde kararın keyfi olmasına neden olduğunu değerlendirmiştir.
82. Mahkeme devamında bu şartlarda başvurucuların Anayasa'nın 31. maddesi ve AIHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmış olan adil ve tarafsız yargılanma hakkı ile istimlak edilmiş mülkleri için bir mahkemece belirlenmiş bir karar doğrultusunda tazminat alma hakkından mahrum edildiklerini değerlendirmiştir.
83. Mahkeme, netice itibarıyla Anayasa'nın 31.2 madde fıkrası ile AIHS'nin 6.1 madde fıkrası ihlali olduğunu tespit etmiştir.

## (ii) Mülkiyet Hakkı İhlaline İlişkin İddia

84. Mahkeme başvuruçuların arazisinin istimlak karşılığında herhangi bir uygun tazminat almadıkları için Anayasa'nın 46.3 maddesi ve AİHS 1. Ek Protokolünün 1. maddesiyle güvence altına alınmış olan mülkiyetin korunması haklarının ihlal edildiği iddiasını da hatırlatır.
85. Mahkeme bu noktada Anayasa'nın 46. madde [Mülkiyetin Korunması] 3. fıkrasını hatırlatır. Fıkra şöyledir:

*Hiç kimse keyfi olarak kendi mülkünden yoksun bırakılmaz. Kosova Cumhuriyeti veya Kosova Cumhuriyetinin 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.*

86. Bunun dışında AİHS 1. Ek Protokolünün 1. maddesine atıfta bulunmuştur. Madde şöyledir:

*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.*

87. Mahkeme 1. Ek Protokolün 1. maddesinin birbirleriyle ilişkili üç farklı kuraldan oluştuğunu hatırlatır: birinci kural mülkiyete sulh yoluyla malik olma ilkesini ifade eder; ikinci kural mülkiyetten mahrum edilmeyi ele alıp bu durumu belli koşullara bağlar; üçüncü kural ise devletlerin belli bir amaç için kıymetli buldukları kanunları uygulayarak kamusal çıkarlar doğrultusunda mülkü yönetme hakkını tanır. Bkz. AİHM davalarından *James, Wells ve Lee/Birleşik Krallık*, Başvurular No: 25119/09, 57715/09 ve 57877/09, 18 Eylül 2012; *Sargasyan/Azerbaycan*, Başvuru No: 40167/16, 16 Haziran 2015 ve *Belane Nagy/Macaristan*, Başvuru No: 53080/13, 13 Aralık 2016 tarihli karar §72.
88. Mahkeme bu doğrultuda AİHM'nin "tazminat süreci beş yıldan uzun ve şimdiye kadar sürdüğü (...), artık makul sürenin aşıldığı (...) ve halen devam etmekte olduğu" gerekçesiyle 1. protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği tespitini hatırlatır. Bkz. AİHM davalarından *Guillemin/Fransa*, Başvuru No: 19632/92, 21 Şubat 1997 tarihli karar, § 55.
89. AİHM *Bulgaristan'a karşı açılmış olan bir dizi davada (...)* tazminat süreçlerinde aşırı gecikmeler nedeniyle başvuruçuların haklarına etki ettiği için 1. protokol 1. maddesi ihlalleri tespit etmişti (bkz. *Ljubomir*

*Popov/Bulgaristan, No: 69855/01, 7 Ocak 2010; Naydenov/Bulgaristan, No: 17353/03, 26 Kasım 2009; Vasilev ve Doycheva/Bulgaristan, No: 14966/04, 31 Mayıs 2012; Nedelcheva ve diğerleri/Bulgaristan No: 5516/05, 28 Mayıs 2013). Bkz. AİHM Popov ve Chonin/Bulgaristan davası, Başvuru No: 36094/08, 17 Şubat 2015 tarihli karar, § 41.*

90. AİHM devamında “yerel makamlar meşru olmayan sürüncemeden dolayı meydana gelen gecikme nedeniyle sorumluydular” ve “bu gecikmeler başvuru sahiplerini aşırı derecede uzun sürmüş olan bir güvensizliğe sevk etmiş olmalıdır” (bkz. yukarıda mezkur Lyubomir Popov, § 123; Nedelcheva ve diğerleri, § 82)”. Bkz. a.g.k. Popov ve Chonin/Bulgaristan, § 52.
91. Mahkeme, başvuru sahiplerinin istinlak edilen mülkünün tazmini için Belediye Mahkemesi’nin 28 Ekim 2008 tarihinde bir meblağ belirlemiş olduğunu hatırlatır. Bölge Mahkemesi Slatina A. Ş.’nin itirazını temelden yoksun bularak reddetmiş ve Belediye Mahkemesi’nin 17 Temmuz 2012 tarihli kararını bir bütün olarak onamıştır. İstinlak Kanunu Değişiklik ve İlave Kanununun 2. fıkrası (b) fıkrası uyarınca, anlaşılacağı üzere, tazminat belirlemeye ilişkin kesinleşmiş karara karşı revizyon başvurusu yapılamaz.
92. Mahkeme, Yüksek Mahkeme’nin itiraz konusu kararının Slatina A.Ş.’nin revizyon başvurusu esasınca alınıp, Bölge Mahkemesi’nin 17 Temmuz 2012 tarihli kararının iptal edildiğini ve davanın yeniden görüşülmesi için ilk derece mahkemesine iade edilmiş olduğunu tespit etmiştir.
93. Ancak Mahkeme, Yüksek Mahkeme’nin itiraz konusu kararının Anayasa’nın 31. maddesi ve AİHS’nin 6.1 madde fıkrasıyla güvence altına alınmış olan adil ve tarafsız yargılanma hakkıyla uyumlu olmadığını tespit etmiştir.
94. Mahkeme bu şekilde, başvuru sahiplerinin istinlak edilmiş olan mülklerinin tazmini tutarını belirlemiş olan 14 Haziran 2013 tarihli Bölge Mahkemesi kararı [Ac.nr.398/2009] ile İstinak Mahkemesi kararının kesinleşmiş ve olup bağlayıcı hal aldıklarını ve haklarında başka bir kanun yolu bulunmadığı için *res judicata* olduklarını değerlendirmiştir.
95. Netice itibarıyla Mahkeme, Bölge Mahkemesi’nin kararına dayanarak İstinak Mahkemesi’nin 14 Haziran 2013 [CA.nr.77/2012] tarihli kararıyla son bulmuş olan icra sürecinin de kesinleşmiş ve bağlayıcı hal aldığı görüşündedir.
96. Mahkeme, başvuru sahiplerinin istinlak edilmiş olan mülkleri için 1 Haziran 2004 tarihinde kararlaştırılmış olan tazminatın şimdiye kadar ödenmemiş olduğunu, başvuru sahiplerinin bu tazminatı almak için adli süreç başlattıklarını, ancak tazminatın henüz kendilerine ödenmediğini tespit etmiştir. Dahası, *istinlaki yapılan mülkün tazminat süreci acil olmasına* ve Anayasa’nın *derhal ve uygun bir tazminatın sağlanması* gerektiğini belirlemiş rağmen, Yüksek Mahkeme’nin itiraz konusu kararının sonucu olarak davanın görüşülmesi *sin die* olarak askıya alınmış olduğunu tespit etmiştir.
97. Mahkeme, istinlake ilişkin tazminatın ödemesi yapılmaksızın böyle bir gecikmenin Anayasa’nın 46.3 madde fıkrasında belirlenmiş olan “*derhal ve*

*uygun*” kriteriyle örtüştüğü değerlendirilmesi yapılamayacağını değerlendirmiştir.

98. Mahkeme bu nedenle istimlak edilmiş mülklerine karşılık derhal ve uygun bir tazminat ödenmediği için başvurucuların haksız yere mülklerinden mahrum edildiklerini tespit etmiştir. Netice itibariyle başvurucuların Anayasa'nın 46. maddesi ve AİHS'nin 1. Ek Protokolü'nün 1. maddesiyle güvence altına alınmış olan sulh yoluyla mülklerine malik olma hakkı ihlal edilmiştir.

## **Sonuç**

99. Yüksek Mahkeme'nin 321/2012 sayı ve 13 Kasım 2013 tarihli revizyonunun kanunun yanlış uygulanmasına dayandığını ve bunun sonucu olarak keyfi bir karar olmasını doğurmuştur.

100. Mahkeme, başvurucuların istimlak edilmiş olan mülkü için Bölge Mahkemesi tarafından 17 Temmuz 2012 tarihinde çıkarılan [Ac.nr.398/2009 sayılı] kararla belirlenmiş olan tazminatın ödenmesi noktasında adil ve tarafsız yargılanma haklarının reddedildiğini değerlendirmiştir.

101. Mahkeme netice itibariyle AİHS'nin 6.1 madde fıkrasıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 31.2 fıkrası ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.

102. Dahası Mahkeme, başvurucuların istimlak edilmiş olan mülkleri karşılığında derhal ve uygun bir tazminat alma hakkından mahrum edildikleri görüşündedir.

103. Sonuç olarak Mahkeme AİHS'nin 1. Ek Protokolü 1. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 46.3 madde fıkrası ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Kanun'un 20. maddesi ve İçtüzüğü'nün 56. kuralı (1) fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nde 31 Mart 2017 tarihinde yapılan müzakere sonucunda:

- I. Oyçokluğuyla başvurunun kabul edilir olduğunun İLANINA,
- II. Oyçokluğuyla Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin 6.1 madde fıkrasıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi ihlali bulunduğunun TESPİTİNE,
- III. Oyçokluğuyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. Ek Protokolü 1. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 46.3 madde fıkrası ihlali bulunduğunun TESPİTİNE,
- IV. Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr.321/2012 sayı ve 13 Kasım 2013 tarihli kararının hükümsüz olduğunun İLANINA,

- V. Bölge Mahkemesi'nin istimlak edilmiş olan mülkün tazminat tutarını belirleyen ve nihai olan 17 Temmuz 2012 tarihli [Ac.nr.398/2009] kararının *kesinleşmiş hüküm (res judicata)* olduğunun İLANINA,
- VI. İstinaf Mahkemesi'nin icraya ilişkin 14 Haziran 2013 tarihli [CA.nr.77/2012] kararının nihai ve bağlayıcı olup bu haliyle *kesinleşmiş hüküm (res judicata)* olduğunun İLANINA,
- VII. Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi ile Priştine Temel Mahkemesi'ne Anayasa'nın 116. madde 1. fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 63. kuralı gereğince Mahkeme'nin bu hükmünün uygulanması konusunda Mahkeme'ye mümkün olan en kısa sürede, ancak 6 (altı) aylık süreyi aşmayarak, bilgi verilmelerinin BUYURULMASINA,
- VIII. Bu meseleye ilişkin bu kararın uygulanması hususunun YAKINDAN TAKİBİNE,
- IX. Kanunun 20.4 maddesi uyarınca kararın başvuruçulara, Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi ve Priştine Temel Mahkemesi'ne TEBLİĞ EDİLMESİNE,
- X. Kanun'un 20.4 madde fıkrası gereğince Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- XI. İşbu kararın derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

Almiro Rodrigues

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Arta Rama-Hajrizi