



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

Prishtine, 22 Aralık 2010  
Nr.ref: AGJ 77/10

## KARAR

**Dava no: KI 56/09**

Başvurucu

**Fadil Hoxha ve 59 diğer kişi**

**Prizren Belediye Meclisine karşı**

### KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

Enver Hasani, Başkan  
Kadri Kryeziu, Başkanvekili  
Robert Carolan, Yargıç  
Altay Suroy, Yargıç  
Almiro Rodrigues, Yargıç  
Snezhana Botusharova, Yargıç  
Ivan Čukalović, Yargıç  
Gjyljeta Mushkolaj, Yargıç  
Iliriana Islami, Yargıç

#### **Başvurucu**

1. Başvurucular, Prizren Belediyesinde mukim Bay Fadil Hoxha ve 59 diğer kişidir.

## **Karşı Taraf**

2. Karşı taraf Prizren Belediye Meclisidir.

## **Dava Konusu**

3. Başvurucuların Prizren Belediye Meclisinin 30 Nisan 2009 gün ve 01/011-3257 sayılı kararının (bundan sonra “30 Nisan 2009 Kararı” olarak anılacaktır) Anayasa ve yasalara uygunluğunun değerlendirilmesi için 11 Eylül 2009 günü sundukları dilekçe.
4. Bunun dışında başvurucular, 30 Nisan Kararının yürütmesinin durdurulması için geçici tedbirin konmasını ve Anayasa Mahkemesi bu dava ile ilgili kararı getirene kadar Prizren’deki Jaglenica semtinde her türlü inşaatın durdurulmasını talep etmişlerdir.

## **Yasal Dayanak**

5. Anayasanın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra “Yasa” şeklinde anılacaktır) 20. maddesi, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (bundan sonra “İçtüzük” şeklinde anılacaktır) 54 ve 55. maddeleri.

## **Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi**

6. 30 Nisan 2009 Kararı ile Prizren Belediye Meclisinin Jaglenica (şimdiki adı Dardania) semtine ait bir Ayrıntılı Şehir Planı (AŞP) kararı değiştirilmiştir. Bu değişiklikler 30 Nisan 2009 Kararının ilgili yerinde 1 ve 2. paragrafta aşağıdaki gibi belirtilmiştir:

*“Bu kararla eski Jaglenica şimdiki adı Dardania semtine ait 27/83 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan 1 Haziran 1983 tarih ve 01/011-72 sayılı Ayrıntılı Şehir Planı kararı değiştirilmektedir.”*

*“AŞP’deki değişiklikler şunlardır: ‘1958, 1960, 1953 ve 1960 numaralı parseller üzerindeki teknik planın grafik kısmında, Ayrıntılı Şehir Planında öngörülen mevcut yeşil alan bölgesinde, şu anda şehit çocukları ve sosyal yardıma muhtaç olanlar için planlanmış yüksek binaların inşaatı öngörülmektedir...”*

7. Başvuruculara göre, hiçbir açık oturum ve/veya toplantıya katılımın 30 Nisan 2009 tarihli Kararın onaylanmasına önayak olmamıştır. Karşı tarafın 11 Kasım 2010 tarihli yazılı beyan ve 15 Temmuz 2010 tarihindeki açık duruşmadaki açıklamasıyla bunu teyit etmiştir.
8. Madde 5’e göre 30 Nisan 2009 tarihli karar onaylandığı gün yürürlüğe girmiştir. Söz konusu karara herhangi bir kanun yoluyla ilgili bilgileri içermiyordu.
9. Tarafların, 1983 yılına ait Ayrıntılı Şehir Planında 1958, 1960, 1954 ve 1960 numaralı parseller üzerinde yeşil alanın öngörüldüğü konusunda itirazları yoktur. 17 Temmuz 2008 günü Prizren Belediye Meclisi Dardania 2 mahallesi için bir düzenleme planı onaylayıp, 1983 yılına ait Ayrıntılı Şehir Planı son olarak 30 Nisan 2009 günü değiştirildi.
10. Karşı tarafın 11 Kasım 2009 tarihli yazılı iddialarına göre “bu bölgeye yapılacak müdahale, mevkiin iyi yönetilmesini kolaylaştıracaktır... çeşitli inşaat molozlarının

dökülüp çevreye kirlilik yaratan bu bölgenin çöplüğe dönüştüğünü söylemek yerindedir.”

11. “Dardania Belediyesi ad-hoc Girişimi” diye adlandırılan hareketin üyeleri sıfatıyla başvurucular, 13 Temmuz 2009 günü 30 Nisan 2009 tarihli kararın iptalini talep ettikleri bir dilekçeyi Prizren Belediye Meclisine sundular. İsteme iştirak eden Jaglenica Mahallesi 393 sakininin imzasını da dilekçeye eklediler.
12. Bu toplu dilekçe ile onlar 30 Nisan 2009 tarihli kararın iptalini talep ediyorlardı. Başvurucular, yasal dayan olarak özellikle Yerel Özerk Yönetim Yasasının (03/L-04) 69. Maddesine ve Prizren Belediye Tüzüğü'nün 95. Maddesine vurgu yapıyorlardı. başvurucular toplu dilekçesinde itiraz edilen kararın Alan Planlama Yasası (2003/14) ve Yerel Özerk Yönetim Yasasının (03/L-040) ilgili maddeleriyle uyuşmadığını vurgulamaktadırlar. Belediye Meclisi, başvurucuların 13 Temmuz 2009 günü sundukları dilekçeyi şimdiye kadar görüşmemiştir.
13. Başvurucular 11 Eylül 2009 günü Ombudsman Kurumuna itiraz dilekçesi sundular. Ombudsman 30 Ekim 2009 günü Prizren Belediye Başkanına gönderdiği acil yazısında davanın Kurum tarafından görüşmesi tamamlanana ve Anayasa Mahkemesinin bu davanın esasıyla ilgili bir karar alana kadar, söz konusu mevkiide her türlü inşaat faaliyetlerinin hemen askıya alınması için geçici tedbirin konmasını talep ediyordu.
14. Birinci başvuru olan Bay Fadil Hoxha, 19 Nisan 2010 günü Çevre ve Alan Planlama Bakanlığına gönderdiği bir mektupta 30 Nisan 2009 tarihli kararın onaylanmasının neden olduğu düzensizlik ve kusurlar hakkında Bakanlığa bilgi veriyordu. Başvurucular herhangi bir cevap almamışlardır.
15. Şehirleşme ve Alan Planlama Müdürlüğü, Jaglenica Mahallesi hakkında AŞP'nin değişiklik ve tamamlamalarla ilgili 24 Mayıs 2010 tarihinde kamuya açık tartışılması için 14 Mayıs 2010 günü çağrıda bulundu.
16. Davalı tarafın iddiasına göre Jaglenica Mahallesi AŞP'nin değişiklik ve tamamlanması ile ilgili açık tartışma 24 Mayıs 2010 günü yapıldı.
17. 30 Nisan 2009 tarihli karar ise asla değişmedi.

### **Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi**

18. Başvurucu 30 Nisan 2009 tarihli kararın yasa ve anayasaya uygunluğunun değerlendirmesinin yapılmasını talep ettiği bir istemi 11 Eylül 2009 günü Anayasa Mahkemesine sunmuştur.
19. Başvurucular 17 Ekim 2009 günü istemlerini ilave olgularla tamamlayarak tamir edilemeyecek zararların önlenmesi için söz konusu parseller üzerinde her türlü inşaat faaliyetlerinin durdurulması yönünde Mahkemenin geçici tedbir kararı almasını talep ediyordu.
20. Anayasa Mahkemesi, 25 Kasım 2009 günü istemi görüşerek istemle ilgili nihai kararını vermeden, Prizren Belediye Meclisince çıkartılan 30 Nisan 2009 tarihli kararın uygulanmasının geri dönüşü olmayan zararlara neden olabileceği için, geçici tedbirin konmasının haklılığı hakkında, başvurucuların son derece inandırıcı argümanlar sundukları sonucuna varmıştır.

21. Anayasa Mahkemesi 15 Aralık 2009 günü bir karar yayımlayarak üç (3) aydan uzun olmaması koşulu ile 30 Nisan 2009 tarihli kararın hemen askıya alınması ve Prizren'deki Jaglenica Mahallesi'nde her türlü inşaat faaliyetinin durdurulması yönünde geçici tedbir kararı aldı. Anayasa Mahkemesi 15 Mart 2010 tarihinde, geçici tedbir süresinin 45 gün daha uzatılmasına izin verdi. Mahkeme 30 Nisan 2010 tarihinde, geçici tedbiri 2 ay daha uzatmaya karar vermiştir.
22. Başvurucular, davalı tarafın Jaglenica Mahallesi hakkında AŞP'nin değişiklik ve tamamlamaların yapılması için mahalle sakinleriyle halka açık tartışılacağı toplantı davetiyesinin 27 Mayıs 2010 günü dağıtıldığı ile ilgili Anayasa Mahkemesini bilgilendirdiler. Başvurucular Prizren Belediyesi Şehirleşme ve Alan Planlama Müdürlüğü tarafından 14 Mayıs 2010 günü yayımlanan çağrıdan bir nüshayı bu bildirimine eklediler. Çağrıda şunlar yazılıydı: "Şimdiki adı Dardania olan Jaglenica Mahallesi Ayrıntılı Şehir Planının değiştirilmesi ve tamamlanması amacıyla 24 Mayıs 2010 günü yapılacak halka açık tartışmaya katılmaları için mahalle sakinleri davetlidir... Şehit aileleri ve sosyal vakalar için tahsis edilecek binaların inşaatı hakkında."
23. Anayasa Mahkemesi Sekreteryası 28 Mayıs 2010 günü Prizren Belediye Başkanına gönderdiği bir yazıda, 24 Mayıs 2010 tarihli halka açık tartışmaya götürülen süreçler hakkında ayrıntılı bilgi vermesini talep ediyordu. Mahkeme 4 Haziran 2010 günü cevabı almıştır.
24. Raportör yargıç 16 Haziran 2010 tarihinde Mahkemeye ilave bir rapor sunmuştur. Mahkeme heyeti raporu aynı gün görüşerek oyçokluğuyla istemin kabul edilirdiğine karar vermiştir. Davanın karmaşıklığından dolayı Mahkeme, açık bir duruşma yapmayı da kararlaştırmıştır. Mahkeme, davanın esası konusunda peşin bir hükümde bulunmaksızın, 30 Haziran 2010 tarihinden geçerli olmak üzere 90 günlük geçici tedbir süresinin uzatılmasını da aynı günde kararlaştırmıştır.
25. 15 Temmuz 2010 tarihinde yapılan açık duruşmada başvurucuların temsilcileri ile Belediye Meclisi temsilcileri bulunmuşlardır. Çevre ve Alan Planlama Bakanlığından bir temsilci de duruşmaya katılmıştır.
26. Mahkeme, istemi görüşüp kararı onaylamak üzere 22 Eylül 2010 tarihinde kapalı bir duruşmada toplanmıştır.

### **Başvurucuların Şikâyetleri**

27. Başvurucular Anayasanın 52 (2) Maddesiyle güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği yönünde şikâyetçi oldu. Söz konusu madde şöyledir: "Kamu otoritesi kurumları, kendi yaşadıkları çevre ile ilgili kararlara etki edebilme olanağının güvenceye bağlanması için çaba sarf ederler."
28. Başvurucular, söz konusu arazideki parsel üzerinde çalışmaların yapılmasının tamir edilemeyecek zararlar getireceği konusunda şikâyetçiydiler ve Mahkemedan, hemen yürürlüğe girecek geçici tedbir kararı almasını talep etmişlerdir.
29. Açık duruşma süresince başvurucuların temsilcisi Anayasanın 45. maddesi [Seçme ve Seçilme Hakkı], 123. (3) maddesi [Özerk Yerel Yönetim Genel Esasları] ve 124. maddesinin [Yerel Özerk Yönetimin Teşkilatlanması ve İşleyişi] ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
30. Anayasa Mahkemesi nezdinde itiraz edilen 30 Nisan 2009 tarihli kararın genelde Alan Planlama Yasası ve Yerel Özerk Yönetim Yasası olmak üzere bazı yasalara aykırı

bir şekilde onaylandığı yönünde şikâyetle bulunmuşlardır. Başvurucular, 30 Nisan 2009 tarihli kararın Anayasaya uygun şekilde çıkartılmadığından iptal edilemsi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

### **Karşı Tarafın Yorumları**

31. Prizren Belediye Meclisi 11 Kasım 2009 günü sunduğu bildiriminde, başvurucuların dilekçelerinde öne sürdükleri iddialara itiraz etti. Davalı taraf özellikle 30 Nisan 2009 tarihli kararın Alan Planlama Yasasına uygun olduğunu, söz konusu arazi parselinin kamu malı olarak değerlendirildiğinden Prizren Belediye Meclisine o parselle ilgili dengeli ve kademeli bir gelişimi izleme hakkı sağladığını söyledi.
32. Karşı taraf, 11 Kasım 2009 tarihli yazılı açıklamasında olduğu gibi 15 Temmuz 2010 tarihinde yapılan açık duruşmadaki açıklaması da 30 Nisan 2009 tarihli kararının onaylanmasında halkın katılımını istemediği açıkça belli etmiştir.
33. Prizren Belediye Meclisi Şehirleşme ve Alan Planlama Müdürlüğü, 16 Nisan 2010 tarihinde Anayasa Mahkemesinin geçici tedbir süresinin 45 gün daha uzatılması kararına itiraz etti. Davalı taraf, 01/011-3756 sayı ve 17 Temmuz 2009 tarihli kararla onaylanan Dardania 2 Şehir Düzenleme Planının şehircilik yasa ve standartlarına uygun olarak hazırlandığını özellikle vurguladı.
34. Davalı tarafın Şehircilik Müdürlüğü 24 Haziran 2010 tarihinde Mahkemenin 28 Mayıs 2010 tarihli yazısına cevaben 24 Mayıs 2010 günü yapılan halka açık tartışma hakkında bilgi verdi. Bu vesileyle Dardania 2 (eski Jaglenica) Mahallesi sakinlerine şehir planının sunulduğu görülüyor.
35. Davalı tarafın 4 Haziran 2010 tarihli yazılı bildiriminden de görüldüğü gibi, başvurucuların çevre korunmasıyla ilgili istemlerinin ve belediyenin, şehit aileleri ile aşırı yoksul olanların yerleşeceği yeni binaların yapımı hakkında bir uzlaşmalı çözümün bulunması taraftarı olduğu anlaşılmaktadır.

### **Çevre ve Alan Planlama Bakanlığının Yorumları**

36. Anayasa Mahkemesinde görüşülen davada ilgili taraf olarak Çevre ve Alan Planlama Bakanlığı 15 Temmuz 2010 tarihinde yapılan açık duruşmada başvurucuların temsilcilerinin 16 Şubat 2010 tarihinde dilekçelerinin kabulünden sonra Çevre ve Alan Planlama Bakanlığı ve Alan Planlama Enstitüsü içerisinde meselenin tartışıldığını vurgulamıştır.
37. Bakanlığa bağlı müfettişlik temsilcisi 2 Temmuz 2010 tarihinde olay yerinde incelemede bulunmuş olup Prizren Belediyesi Şehirleşme ve Alan Planlama Müdürlüğünden ilave evrak talep etmiştir. Bu ilave evrak temin edilmemiştir. Bakanlık, söz konusu ilave evrakla ilgili talebini 5 Temmuz 2010 tarihinde yinelemiştir. Ancak açık duruşma anına kadar Bakanlık söz konusu ilave evrakı temin edememiştir.

### **Kabul Edilirlik**

38. Baştan itibaren hatırlatılması gerekir ki Anayasanın 113 (7) maddesine göre, Anayasa Mahkemesinde görüşülen davaların konusu, Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin kamu organları tarafından ihlal edildiği iddialarıdır.

39. Mevcut davada Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların Anayasanın özellikle 52 (2) maddesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin karşı tarafça iddia edile ihlali ele almıştır.
40. Yasaların ve özellikle Alan Planlama Yasasının ihlaliyle ilgili iddialar hakkında da vurgulanması gerekir ki Anayasa Mahkemesinin görevi hukuk mahkemelerince alınan kararların temyizinin yapıldığı dördüncü derece mahkemesi olmadığı gibi, söz konusu davada itiraz konusu 30 Nisan 2009 tarihli kararın yasalara uygunluğunu değerlendirmek de değildir.
41. Başvuruçuların istemini ele almak için Anayasa Mahkemesi, öncelikle Anayasada belirtilen kabul edilirlilik kriterlerinin yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.
42. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Anayasanın aşağıda alıntılanan 113.7 maddesine atıfta bulunmaktadır:

*“Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlal edilmesi durumunda, tüm kanun yollarını tükettikten sonra başvuruda bulunmaya yetkilidirler.”*

Yasanın 47.2 maddesi de şunu belirlemiştir:

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

43. Mahkeme, benzer kabul edilirlilik kriterlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35. maddesinde de öngörüldüğünü hatırlatır.
44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre başvuruçuların ulusal mevzuatta mevcut ve etkili olan tüm kanun yollarını tüketmeleri gerekmektedir. Dahası, bu kurallın esneklik gösterilerek aşırı formalitelerden arındırılmış olarak uygulanmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kanun yollarının tüketilmesi kuralını mutlak olmadığını ve otomatikman uygulanabilecek durumda olmadığını kabul etmiştir. Bu kuralın uygulanıp uygulanmadığını değerlendirirken, her bireysel davayla ilgili özel koşulların da göz önünde bulundurulması gereklidir. Bu da demek oluyor ki söz konusu sözleşme üyesi tarafın sadece hukuk sisteminde resmi kanun yollarının varlığını değil, yürürlükte olan yasalar ve siyaset çerçevesi ile başvuruçuların kişisel koşulları da dikkate alınmalıdır (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Akdivar – Türkiye davasının 16 Eylül 1996 tarihli kararı).
45. Dahası, önerilen kanun yollarının başarılı olma konusunda makul ihtimaller sunmadığı durumlarda, örneğin, ulusal mahkemelerin içtihadı açısından başvuruçunun kanun yollarından yararlanmamış olması kabul edilirlilik için engel teşkil etmez (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Pressos Compania Naviera S.A. – Belçika davası 20 Kasım 1995 tarihli kararın 27. maddesi; 53984/00 sayılı Fransa Radyosu – Fransa davası 23 Eylül 2003 tarihli kararın 33. maddesi). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre idare organları yasalara riayet eden devlet elemanlarıdır ve onların çıkarları adaletin doğru yönetilmesi gerekliliği ile kesişmektedir. İdare organlarının yasaları uygulamayı reddeder, gecikir veya başarısız oldukları durumlarda, dava süresince bir davacının sahip olacağı güvenceler belli bir amaçtan yoksundurlar (bkz. *mutatis mutandis*, Hornsby – Yunanistan davası, 19 Mart 1997 tarihli kararı, 1997-II Raporu, s. 511, madde 41).

46. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 52(2) maddesiyle güvence altına alınmış ve başvurucuların yaralanabilecekleri hangi ulusal etkin kanun yollarının bulunduğunu ve başvurucuların bunları tüketip tüketmediklerini göz önünde bulundurması gerekmektedir.
47. Aslında Anayasa Mahkemesi, 30 Nisan 2009 tarihinde alınan kararın, şehirleşme düzen ve alan düzenleme koşullarını ve şehirler bölgelerinde arsalar üzerinde inşaat kurallarını belirleyen Alan Planlama Yasasının (2008/03-L-106 sayılı yasa ile değiştirilmiş 2003/14 yasa) 15. maddesine uygun şekilde alındığını belirlemiştir. Bu planlar her beş yılda bir görüşülüp ihtiyaç olması halinde değiştirilirler.
48. Mahkeme, Alan Planlama Yasasındaki alan planlama ve düzenleme ilkelerinin uluslararası anlamda kabul görmüş ilkelere dayandığını tespit etmiştir. Bu şekilde, Alan Planlama Yasasının 3 (b) maddesinde kalkınma stratejileri ve fiziki planların oluşturulmasında ve yönetilmesinde ayırım olmaksızın kapsanma ve katılım sürecinin teşvik güvence altına alınmıştır. Devamında 3 (c) maddesinde ilgili tarafların ve toplumun vatandaşlık görevi gereği katılımlarını sağlamak amacıyla bilgi ve haritalara erişim imkânı sunarak şeffaflık güvence altına alınmıştır. Bu ilkelerin Alan Planlama Yasasının 19 (2) maddesinde açıklanmasına devam edilmiştir. Bu madde, belediyelerin yetkileri çerçevesinde alan planlarının kamunun katılımıyla açık tartışma imkânı sağlamaktadır. Alan ve şehir planlarının kamuya açık tartışılması usulleri Alan Planlama Yasasının uygulanmasına ilişkin Çevre ve Alan Planlama Bakanlığı genelgesinde açıklanmaya devam edilmiştir.
49. Son olarak Alan Planlama Yasasının 4. maddesi alan ve şehir planlarının uygulanmasına ilişkin genel idari usulleri öngörmektedir.
50. Yerel Özerk Yönetim Yasasının 85 maddesine göre “belediye idari organlarının bir hükme karşı vatandaşların itirazları İdari usul Yasasına uygun şekilde ele alınır”.
51. Yukarıda belirtildiği üzere Alan Planlama Yasası ile Yerel Özerk Yönetim Yasası, bu yasalarla ilgili davalarda İdari Usul Yasasının uygulanacağını öngörmektedir.
52. İdari Usul Yasasının 127. maddesi idari itirazın, herhangi bir kararın yeniden görüşülmesi talebi veya ilgili tarafların herhangi bir idari hükme karşı itirazı veya idari hükmün yasaya aykırı şekilde çıkartıldığı itirazı şeklinde yapılabileceğini öngörmektedir.
53. Diğer yandan İdari usul Yasasının 131. maddesi yetkili idari organın idari itirazları görüşüp, itiraz dilekçesinin sunulduğu tarihten itibaren 30 gün içerisinde karar alması gerektiğini öngörmüştür. Dahası, aynı maddenin 2. fıkrasına göre yukarıda belirtilen süre içerisinde yetkili idari organın hükmüne karşı herhangi bir kararın çıkarılmamış olması durumunda, ilgili tarafların yürürlükteki medeni usul yasasına göre mahkemeye başvurma yetkisi doğar.
54. Mahkemeye başvurmadan önce ilgili dava konusunda hangi mahkemenin yetkili olduğu göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Kosova Cumhuriyetinde mahkemelerin yargı yetkisi eski Yugoslavya’dan kalma 1978 tarihli Mahkemeler Yasası (bkz. YSFC Resmi Gazetesi, sayı 21/78) ile düzenlenmektedir. İdari Usul Yasası davalarıyla ilgili olarak Mahkemeler Yasası “idari bir anlaşmazlığın yasaya uygunluğu konusunda Yüksek Mahkeme karar verir” şeklinde belirlemiştir.
55. Karar almaya ilişkin genel idari süreçler İdari Usul Yasası ile düzenlenmekte olup 1977 yılına ait İdari Anlaşmazlıklar Yasası (Resmi Gazete, sayı 4/77) ise Kosova Yüksek Mahkemesinde görüşülen davalarda uygulanmaktaydı.

56. Mevcut davaya dönecek olursak, başvuru 13 Temmuz 2009 tarihinde Belediye Meclisinin, halkın katılımı olmaksızın 30 Nisan 2009 tarihinde alınan kararına karşı itirazda bulunmuştur. Jaglenica mahallenin 393 sakinin imzaladığı 13 Temmuz 2009 tarihli toplu dilekçeye herhangi bir cevap verilmemiştir. Öyle görülüyor ki bu dilekçe yok sayılmıştır.
57. Başvurucular daha sonra Halk Avukatına, Anayasa Mahkemesine ve Çevre ve Alan Planlama Bakanlığına başvurmuşlardır. Hatırlatılması gerekir ki idari makamların sükutuyla ilgili idari bir davanın ancak idari bir hükme karşı “bir kişi veya özel kurumun özel haklarına ilişkin” açılabilir. Netice itibariyle bir bireyin hak veya çıkarlarının dolaysız olarak ihlal edilmediği takdirde Kosova Cumhuriyetinde uygulanan İdari Anlaşmazlıklar Yasası mahkemeye başvurma imkanı sunmadığı görülmektedir.
58. 30 Nisan 2009 tarihli kararın “bireysel” karar olmadığı açıktır ve başvurucuların Anayasanın 52. maddesi ile güvence altına alınan hakların korunmasıyla ilgili Yüksek Mahkemeye başvurma imkanı bulunmamıştır. İdari Anlaşmazlıklar Yasası başvurucularla ilgili kanun yollarını öngörmemiştir.
59. Yukarıda belirtilen tüm koşullar dikkate alındığında Mahkeme, istemin kabul edilir nitelikte olduğu görüşündedir.

#### **Davanın Esası**

60. Anayasanın 52(2) maddesi şu güvenceyi vermektedir:

*“Kamu otoritesi kurumları, kendi yaşadıkları çevre ile ilgili kararlara herkesin etki edebilme olanağının güvenceye bağlaması için çaba sarf ederler.”*

61. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı çoğu zaman “üçüncü nesil hakları” olarak adlandırılan haklar çerçevesinde sınıflandırılır. Üçüncü nesil hakları, uluslararası anlamda insan hakkı olarak kabul edilmiş, ancak medeni veya siyasi ya da ekonomik ve sosyal haklar sınıflarına kolayca yerleştirilemezler. Bu haklar: özbelirtim hakkı, tabii kaynaklar hakkı, ekonomik ve sosyal kalkınma hakkı, eşitlik ve nesiller arası kalıcılık hakkı gibilerini kapsar.
62. BM Çevre ve Kalkınma Konferansının 1992 tarihli Rio de Janeiro toplantısında devletlerin çevreye ilişkin hak ve sorumlulukları konseptini geliştirmeyi amaçlayan bir bildirge (Çevre ve Kalkınmaya İlişkin Rio Deklarasyonu, A/CONF. 151/26, cilt 1) yayımlamıştır. Bu bildirgenin 10. ilkesi “Çevre konuları tüm ilgili vatandaşların uygun seviyede katılımıyla ele alınabilir. Ulusal seviyede, her birey çevreye dair umumi makamlarca tutulan bilgilere zararlı maddelere dair bilgileri ve kendi topluluklarındaki faaliyetleri içerecek şekilde erişim hakkına ve karar verme süreçlerine katılım fırsatına sahip olmalıdır. Devletler bilgiyi geniş bir şekilde elde edilebilir yaparak ulusal bilinç ve katılımı kolaylaştırmak ve teşvik etmelidirler. İslah ve çareyi de içeren adli ve idari raporlara etkili erişim sağlanmalıdır” şeklindedir.
63. BM Avrupa Ekonomi Komisyonu, Rio Bildirgesi 10. ilkesini uygulamak amacıyla 2 Haziran 1998 tarihinde Aarhus Sözleşmesi (“Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi” ECE/CEP/43) adıyla anılan bir belge onaylamıştır. Bu sözleşme, çevre konularında karar verme sürecine halkın katılımını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Bu hüküm, önerilen bir gelişmeyle ilgili usullerde “tüm seçenekler açık olup halk etkin bir şekilde katılabildiği



durumlarda” halkın katılımını sağlamak için özellikle konmuştur. Halkın katılımı sonucu nihai kararın alındığı anda dikkate alınmalı ve açık olmalıdır.

64. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 27 Haziran 2003 tarihinde çevre ve insan haklarına ilişkin 1614 (2003) Tavsiye Kararını onaylamıştır. Bu kararın ilgili kısmı şunu belirtmektedir:

9. *Parlamenter Meclis, üye Devletlerin Hükümetlerine aşağıdaki tavsiyelerde bulunur:*

i. *ayrıca çevresel koruma gereksinimini dikkate alarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2, 3, 8. ve Ek Protokolün 1. maddesine uygun olarak, kişilerin özel mülkiyetinin, fiziksel bütünlüğünün, özel ve aile yaşamının, sağlığının ve hayatının uygun şekilde korunmasını sağlamak;*

ii. *ulusal yasalarda, tercihen anayasal düzeyde devletlerin çevre korumaya yönelik nesnel yükümlülükleri içinde yer alan, kabuledilebilir, yaşanabilir ve sağlıklı çevre bir insan hakkı olarak tanınmalıdır;*

iii. *bilgiye ulaşım için bireysel olarak yargı sürecine ulaşma ve Aarhus Sözleşmesinde ortaya konduğu gibi, çevre konularında yargıya ulaşma ve halkın karar sürecine katılma hakkı korunmalıdır.*

65. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çevre korumasıyla ilgili açık tavsiyelerde bulunup AİHS'nin 2. maddesi (Yaşama Hakkı) ve 8. maddesinde (Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması) yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre çevre ve ekonomi politikalarıyla ilgili karmaşık konularda devletlerin karar vermesi gerektiğinde, çevreye zarar verip bireylerin haklarını ihlal edecek fiillerin etkilerini önceden öngörüp değerlendirmek üzere karar sürecinin öncelikle araştırma ve incelemelere kapsanması ve bu şekilde karşı çıkarlar arasında devletin bir denge sağlamaya imkân sunulması gerekir (bkz. Hatton ve diğerleri dava kararı 128. madde). Böyle araştırmadan çıkan bilgi ve sonuçlara ve karşı karşıya kalınan tehlikeyi değerlendirmeye yarayacak bilgilere halkın erişiminin önemi her kuşkunun dışındadır (bkz. *mutatis mutandis*, Guerra ve diğerleri – İtalya davası 19 Şubat 1998 tarihli kararı ve 1998-I raporu, s. 228, madde 60 ile McGinley ve Egan – Birleşik Krallık davası 9 Haziran 1998 tarihli kararı, Raporlar 1998-III, s. 1362, madde 97). Sonuç olarak, karar sürecinde haklı yorum ve çıkarlarına yeterince önem verilmeksizin alınan her karar, getirilen hüküm veya ihmalden dolayı ilgili kişilerin mahkemeye itiraz edebilecek durumda olmaları gerekir (bkz. *mutatis mutandis*, bkz. Hatton ve diğerleri dava kararı 127. madde).

66. Söz konusu davaya döndüğümüzde, taraflar 30 Nisan 2009 tarihli kararın halka açık tartışma yapılmaksızın alındığını inkar etmemiştir.

67. Öyle ki Mahkeme, başvuruçuların kamu kurumu tarafından, yani karşı taraftan dinlenmeye ve yaşadıkları yerde konunun getireceği çevre etkileri konusunda görüşlerini dile getirmeye fırsatları olmamıştır.

68. Karşı taraf, birkaç defa bir uzlaşma çözümünün bulunmasından yana olduğunu belirtmiş olmasına rağmen, başvuruçuların Anayasanın 52(2) maddesine göre yapılan ihlaller konusundaki şikâyetlerini gerçek anlamda ele almamıştır.

69. Mahkeme ilgili bilgilere dayanarak çevre korumasıyla ilgili Avrupa İnsan Hakları İçtihadına özellikle atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, karar alma sürecinde ilgili tarafların çıkar ve yorumlarına önem atfedilmediği her karar, hüküm veya ihmale karşı mahkemeye başvurma imkânlarının olması gerektiği değerlendirmesini

yapmaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda zikredilen Hatton ve diğlerleri davası, 127. maddesi).

70. Yukarıda kabul edilirlık kısmında ele alındığı üzere, mevcut davada başvurucların çevreyi korumaya yönelik gerekli seviyeye sahip olamamışlardır.
71. Netice itibariyle Mahkeme, Anayasanın 52 (2) maddesinin ihlali olduğu tespitinde bulunmuştur.

### **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasanın 113.7 maddesi, Yasanın 20. maddesi ve İçtüzüğün 54 ve 55. maddelerine dayanarak Mahkeme:

- I. *Oyçokluğuyla* istemin kabul edilir olduğuna,
- II. *Oybirliğiyle* başvurucların, Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 52(2) maddesiyle güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.
- III. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- IV. Prizren Belediye Meclisinin kararı uygulamaya yönelik önlemler konusunda altı ay içerisinde Mahkemeyi bilgilendirmesi gerektiği değerlendirilmektedir.
- V. İşbu Karar derhal yürürlüğe girip dilsel düzeltme yapılabilir.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Altay Suroy, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza