



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

Priştine, 1 Mart 2012
Nr. Ref.: AGJ203/12

MAHKEME KARARI

Dava No: KO 04/11

Başvurucu

Kosova Yüksek Mahkemesi

**03/L-139 sayılı Emlak Kamulaştırma Yasasının 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin
Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi.**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

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

Başvurucu

1. Başvurucu, Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme'dir.

Yasal dayanak

2. Başvuru, Anayasanın 113.8 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra “Yasa” şeklinde anılacaktır) 51,52 ve 53. maddeleri ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (bundan sonra “İçtüzük” şeklinde anılacaktır) 75. kuralına dayandırılmıştır.

Dava konusu

3. Bu başvurunun konusu 03/L-139 sayılı Emlak Kamulaştırma Yasasını 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesidir.

Başvurucunun ikamesi

4. Başvurucu, 2009 yılına ait Yasanın 35, 36, 37 ve 38. maddesinin Anayasanın 102(5) maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasanın söz konusu maddesi şunu belirlemiştir:

“...Yasalarla bir davanın doğrudan Yüksek Mahkemeye gönderilmesine izin verilebilir ve böyle davalar için itiraz hakkı yoktur.”

5. Başvurucu, itiraz edilen maddelerde, kamulaştırma kararının belediye makamlarınca çıkartıldığı durumlarda davada müdahil olan tarafların belediye mahkemelerine, kararın Hükümet tarafından çıkartılması halinde ise Yüksek Mahkeme’ye itiraz başvurusunda bulunmalarını gerektirdiğini belirtmiştir.
6. Başvurucu devamında *“Bu kararlara karşı itiraz başvurusu yapılabilir...”* ifadesine yer vermiş, bunun da Anayasa’da Yüksek Mahkeme’nin herhangi bir kararına karşı itiraz başvurusunda bulunmaya imkan veren bir hüküm belirlenmemiş olmasına rağmen Yüksek Mahkeme kararlarına karşı itiraz başvurusu yapılacağı anlamına geldiğini belirtmiştir.
7. Başvurucu, belediye mahkemelerince alınan bir karara karşı müdahil tarafların, Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere tüm kanun yollarına başvurma hakları olup ilk derece kararının Yüksek Mahkeme tarafından alındığında temyiz yetkisi olan mahkemenin hangisi olduğu açık olmadığından, davada müdahil taraflar eşit olmayan bir konuma getirilmişlerdir. Başvurucuya göre, bunun sonucunda 2009 yılına ait Kamulaştırma Yasasının söz konusu maddelerinin Anayasanın 24 (1) maddesi ile çelişmektedir. Anayasanın söz konusu maddesi şunu belirlemiştir. *“Tüm insanlar kanun önünde eşittir. Ayrım yapılmaksızın herkes, eşit yasal koruma hakkına sahiptir.”*
8. Başvurucu devamında söz konusu maddelerin Anayasanın 32. maddesi [Kanun Yolu Hakkı] ile de çeliştiğini belirtmiştir. Söz konusu madde şunu belirlemiştir: *“Her kişi, yasayla belirlenen hak ve çıkarlarına tecavüz eden mahkeme ve yönetim kararlarına karşı hukuki araçlara başvurma hakkına sahiptir.”* Başvurucu, 2009 yılına ait Kamulaştırma Yasasının söz konusu maddelerinin itiraz hakkını resmen öngörmelerine rağmen, böyle bir itiraz durumunda Yüksek Mahkeme dışında karar alacak bir başka mahkemenin bulunmadığını ileri sürmüştür.
9. Başvurucu devamında 2009 yılına ait Kamulaştırma Yasasının söz konusu maddelerinin Basit Yargılama Usul Yasası ile Hukuk Mahkemeleri Yasasına aykırı olduğunu belirtmiştir.

10. Son olarak başvuru, 2009 yılına ait yasanın ihtilafli maddelerinin uygulanmasının Yüksek Mahkeme’de biriken kabarık sayıda davaların üzerinde olumsuz etkisinin olacağını ileri sürmüştür. Başvuru, bu başvuru hazırlandığı esnada Prizren bölgesinden kamulaştırma ile ilgili 200’e yakın dava dosyasının bulunduğunu belirtmiştir. Başvuru devamında “*Merdare bölgesine kadar gelindiğinde çok daha fazla sayıda kamulaştırma dava başvurusunu gelecek, binlerce böyle dava başvurusu olacaktır. Böyle durumlarda, 30 ilave yargıçımız daha olsa bile, yasanın belirlediği 30 günlük süre içerisinde davaların karara bağlanması basit bir ütopya olacaktır.*”

Davanın Mahkemeye geliş biçimi

11. Başvuru, 17 Ocak 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi Sekreteriyasına başvuru dilekçesi sunmuştur.
12. Mahkeme başkanı 14 Şubat 2011 tarihinde Yargıç Iv^onkalo^vić’i raportör yargıç olarak belirlemiş ve Yargıç Robert Carolan başkanlığında, yargıçlar Altay Suroy ve Iliriana Islami’den oluşan Ön İnceleme Heyeti’ni görevlendirmiştir.
13. Anayasa Mahkemesi, başvurunun kabul edildiği konusunda 11 Mayıs 2011 tarihinde Yüksek Mahkeme Başkanı e Kosova Meclisi Başkanını bilgilendirmiştir.
14. Anayasa Mahkemesi, 17 Haziran 2011 tarihinde Anayasanın 113 (8) maddesine uygun olarak Başvurucudan özel adli usule yani ihtilaf konusu yasayla ilgili Anayasa’ya aykırı olup olmadığından emin olmadığı davaya atıfta bulunmasını talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucudan, isteminin değişiklik ve ilavelerin yapıldığı Emlak Kamulaştırma Yasasıyla (20010/03-L-0205, bundan sonra “2009 yılına ait (2009/03-L-139) Emlak Kamulaştırma Yasasının 2010 yılına ait değişiklikleri” şeklinde anılacaktır) ilgili olup olmadığına açıklık getirmesini talep etmiştir.
15. Başvuru, 12 Temmuz 2010 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne cevaben gönderdiği yazısında 2009 yılına ait Emlak Kamulaştırma Yasasının Anayasa’ya uygunluğunun değerlendirilmesini talep ettiğini bildirmiştir. Aynı yazıda başvuru, zikredilen 2009 yılına ait yasanın 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin ihtilaf konusu olduğunu tekrar vurgulamıştır.
16. Yüksek Mahkemenin, 20 Ekim 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne gönderdiği bir dosyada, Vırmiça - Merdare Otoyolu inşaatı için Hükümetin kamulaştırma için belirlediği bedele itiraz eden arazi sahiplerinden iki yüz elliye yakın başvuru yer almaktaydı.
17. Anayasa Mahkemesi, 24 Ekim 2011 tarihinde Kosova Hükümetine yapılan başvuruyu bildirmiştir.
18. Anayasa Mahkemesi, 3 Kasım 2011 tarihinde Yüksek Mahkeme nezdinde görüşülmekte olup Kamulaştırma Yasasının 53. maddesiyle ilgili olan tüm davaların askıya alınmasını talep etmiştir.

Tarafların yorumları

19. Anayasa Mahkemesine bu başvuru hakkında ne Kosova Hükümeti ne de Kosova Meclisi’nden herhangi bir açıklama ulaşmamıştır.

2009 yılına ait Kamulaştırma Yasasının ihtilaf konusu hükümleri ve 2009 yılına ait Kamulaştırma Yasasına ilişkin değişiklik raporları

20. 2009 yılına ait 03/L-139 sayılı Emlak Kamulaştırma Yasası 03/L-205 sayılı Emlak Kamulaştırma Yasası Değişiklik ve İlavelerine İlişkin Yasa ile 2010 yılında değiştirilmiştir. Bu değişiklikler arasında ihtilaf konusu olan 35, 36, 37 ve 38. maddeleri de kısmen etkilemiştir. Ancak bu değişiklikler, kamulaştırma yapan bir organın kararına mahkemeye itirazı anlamında söz konusu maddelerin özünü etkilememiştir. Öyle ki kamulaştırılan emlakın bulunduğu yerde karar organı belediye ise, dava başvurusunun yöneltmesi gereken yer belediye mahkemesidir; kamulaştırıcı organ Hükümet ise, o zaman dava başvurusunun yapılacağı merci Yüksek Mahkeme'dir.

2009 yılına ait Kamulaştırma Yasasını ihtilafli hükümleri

21. Bu başvuruda ortaya konan meselelerin güncel bağlamlarının tamamlanması ve anlaşılması amacıyla 2010 yılına ait Yasa ile tamamlanıp değiştirilen yasanın ilgili hükümleri aşağıda verilmiştir:

BÖLÜM XI

KANUN YOLLARI

Mülkün geçici kullanımına ilişkin kararın kanuna aykırılığına karşı itiraz

1. Kamulaştırma sürecine konu olan bir mülkün sahibi veya mülk üzerinde bir hakka sahip olan bir kişi, önkaranın (veya herhangi bir kısmının) bu yasanın 4. maddesi 1. fıkrasında belirlenen koşulların bir veya daha fazlası ile çeliştiğini haklı olarak düşünüyorsa, söz konusu kişi önkaranın tamamı veya bir kısmına karşı yetkili mahkeme nezdinde itiraz başvurusunda bulunma hakkına sahiptir.

2. Kamulaştırıcı organ bir belediye organı ise, itiraz başvurusu belediye mahkemesine yapılır. Kamulaştırıcı organ Hükümet ise, itiraz başvurusu Yüksek Mahkeme'ye yapılır.

Madde 36

Tazmin tutarına itiraz

1. Kamulaştırıcı bir organ bu yasanın 11. maddesine göre nihai bir karar çıkartması halinde, bu karara konu olan mülkün sahibi veya mülk üzerinde bir hakka sahip olan her kişi, kararla mülkün sahibi veya mülk üzerinde bir hakka sahip olan bir kişiye ödeneceği belirlenen tazmin tutarına karşı yetkili mahkemeye itiraz başvurusunda bulunma hakkına sahiptir.

2. Kamulaştırıcı organ bir belediye organı ise, itiraz başvurusu belediye mahkemesine yapılır. Kamulaştırıcı organ Hükümet ise, itiraz başvurusu Yüksek Mahkeme'ye yapılır.

Madde 37

Kısmi kamulaştırmadan kaynaklı zararların tazminine itiraz

1. Bu yasanın 18. maddesi 3. fıkrasına göre çıkartılan nihai kararlar bir mülkün herhangi bir kısmının kamulaştırılmasından dolayı geri kalan kısmının değer kaybetmesi veya değer kaybının haklı olarak öngörülmesi ve kamulaştırıcı organ tarafından çıkartılan nihai kararda değer kaybına ilişkin bir tazminatın öngörülmemesi durumunda, kamulaştırılan mülkün sahibi yetkili mahkemeye kamulaştırıcı organ hakkında itiraz dilekçesi sunup değer kaybı oranında bir tazminatın kamulaştırıcı organ tarafından mülk sahibine ödenmesini buyuran bir karar çıkartılmasını talep edebilir.

2. Kamulaştırıcı organ bir belediye organı ise, itiraz başvurusu belediye mahkemesine yapılır. Kamulaştırıcı organ Hükümet ise, itiraz başvurusu Yüksek Mahkeme'ye yapılır.

Madde 38

Mülkün geçici olarak kullanılmasına ilişkin kararın kanuna aykırılığına karşı itiraz

1. Hükümetin geçici kullanım kararına konu olan bir mülkün sahibi veya mülk üzerinde bir hakka sahip olan bir kişi, kararın bu yasanın 29. maddesinde belirlenen koşulları yerine getirmediğini haklı olarak düşünüyorsa, söz konusu kişi karara karşı Kosova Yüksek Mahkemesi nezdinde itiraz başvurusunda bulunma hakkına sahiptir.

22. Değiştirilmiş Kamulaştırma Yasasının önemli olan 39. maddesinin de burada zikredilmesi gerekmektedir. Bu madde Yasada 2010 yılında yapılan değişiklik esnasında değiştirilmeyerek eski şeklini korumuştur. Bu madde, ihtilaf konusu maddelerin etki alanına ilişkin ihtilafların ele alınması esnasında bu hükümler ile İdari Usul Yasası veya usule ilişkin diğer herhangi bir yasa arasında uyumsuzluğun olması halinde, bu maddelerin üstünlüğünün olduğunu düzenlemektedir.

Madde 39

Diğer ihtilaflar

1. Bu yasanın 35, 36, 37 ve 38. maddelerine ilişkin diğer itiraz ve ihtilaflar bu maddelere uygun şekilde geliştirilecektir. Bu maddeler ile İdari Usul Yasası veya diğer herhangi bir usul yasası hükümlerinin uyuşmaması durumunda, bu maddelerin öncelikleri bulunmaktadır.

2. Bu yasaya göre bir kamu otoritesinin fiil veya kararından çıkan tüm diğer hukuki ihtilaflar İdari Usul Yasasının uygulanabilir hükümlerine tabi olup bu hükümler ile düzenlenir. Ancak, İdari Usul Yasasının bir hükmü etkilenen kişinin (yukarıda zikredilen fiil veya karardan spesifik anlamda etkilenen kişi) ilgili fiil veya karara karşı yetkili mahkemeye itiraz başvurusunda bulunma hakkını gayrimakul bir şekilde ortadan kaldırır veya sınırlıyorsa uygulanmaz.

İstemin kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi

23. Başvurucunun istemi hakkında bir karara varabilmesi amacıyla Mahkeme, öncelikle Anayasa'da belirtilip Anayasa Mahkemesi Hakkında yasa ile İchtüzükte vurgulanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.

24. Başvurucu, Anayasanın 113(8) maddesine uygun şekilde Mahkemeye başvurmuştur. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:

Mahkemeler, yargı süreci süresince görülen herhangi bir davada başvuru olan bir yasanın Anayasayla uyumsuzluğu gündeme geldiye 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.

25. Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa, Anayasa'nın 113 (8) maddesine göre yapılan başvuruların usulünü ayrıntılı olarak belirlemiştir. Özellikle 51. madde şunu belirlemiştir:

Madde 51

Başvurunun kesinleştirilmesi

1. Anayasa'nın 113. maddesi 8. fıkrasına göre başvurular, ihtilafli yasanın mahkemede görüşülmekte olan bir davada uygulanması gerektiği ve meşruiyeti tartışmalı yasanın mahkeme kararının alınması için önkoşul olduğu durumlarda yapılır.

2. Başvuruda, yasanın hangi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu açıkça belirtilmelidir.

26. Son olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü şunları öngörmüştür:

Kural 75

İstemde Bulunma

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

(2) İstemde, Mahkeme kararının hangi nedenlerden dolayı yasanın Anayasaya örtüşmesine bağlı olduğu beyan edilmelidir. Mahkemede görüşülen dosya istemin 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 istemde bulunabilir.

27. Kısaca, bu hükümlerin bütünü bir davayı görüşmekte olan mahkemenin uygulaması gerek yasanın Anayasa'ya aykırı olup olmadığından emin olmadığı durumlarda söz konusu yasanın Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalıdır anlamını ifade etmektedir. Doğal olarak, başvuru mahkeme tarafından alınacak kararlar ilgili başvurunun yapılması için usullerin bulunması gerekmektedir.

28. Mahkemenin aklına şüpheleri getiren yasanın özel maddeleri açık bir şekilde belirlenip görülmekte olan davanın ayrıntıları başvurunun ekinde sunulmalıdır. Bu Mahkemeye başvuru yapıp bir netice beklenmeye başlandığı anda hukuk mahkemesindeki yargılama otomatikman askıya alınmalıdır.

29. Öyle ki 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.

30. Başvurucunun başvurusu ve 2009 yılına ait Kamulaştırma Yasasını hükümlerinde açıkça anlaşıldığı üzere başvuru tarafının, söz konusu yasanın tartışmalı maddelerini uygulamak zorundadır.

31. İkinci koşulla ilgili olarak Mahkeme, başvurucunun, 2009 yılına ait ihtilafli Kamulaştırma Yasasını hükümlerine göre arazileri kamulaştırılan iki toprak sahibi tarafından yapılan iki itiraz dilekçesini teslim ettiğini tespit etmiştir. Her iki itiraz dilekçesi Hükümetin Suhareka bölgesinde mülklerin kamulaştırılması kararlarıyla ilgiliydi. Yüksek Mahkeme bu iki davayla ilgili herhangi bir karar henüz almamıştır. Yüksek Mahkeme'nin tartışmalı maddelerin Anayasa'ya aykırılığı konusunda kuşkuları olup söz konusu maddelerin Anayasa'ya uygun olup olmadığı konusunda emin olamamıştır. Bu Mahkeme, başvurucunun kararının söz konusu maddelerin Anayasa'ya uygunluğuna bağlı olacak olmasından memnundur.
32. Son olarak Mahkeme, başvurucunun ihtilaf konusu yasanın hangi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı sayıldıklarını açıkça belirttiğini tespit etmiştir. Bu maddeler 35, 36, 37 ve 38. maddelerdir.
33. Başvurunun kabul edilir sayılması için bu Mahkeme'nin tespit etmesi gereken başka gerekçe olmayıp başvurunun kabul edildiğini tespit etmiş ve davanın esasını ele almaya karar vermiştir.
34. Kosova'da bir mahkemenin bir davada uygulanması gereken yasanın Anayasa'ya uygun olup olmadığına emin olmayıp Anayasa'nın 113 (8) maddesine göre yetki kullanılarak başvuruda bulunan ilk davadır. Anayasanın 113 (8) maddesi Kosova'daki tüm mahkemelere Anayasa'ya uygunluk konusunda Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkanı sunduğu için, hukukun yönetilmesinde güçlü bir kanun yoludur. Çözülmemiş bir dava bulunup çözüm soruya bağlı ise başvuru için engel bulunmamaktadır.
35. Hukuk mahkemelerinin bir yasanın uygulanmasında Anayasa ve Kosova'da dolaysız olarak uygulanan Avrupa İnsan Hak ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi gibi uluslar arası belgeler ile güvence altına alınan insan hak ve temel özgürlüklerini ihlal edip etmediğine ilişkin kuşku veya güvensizlik duyacakları koşullar ortaya çıkabilir. Anayasal çerçeve içerisinde bu Mahkeme böyle sorulara cevap vermek durumunda olup hukuk mahkemelerinin böyle sorular yöneltmeye yetkilidirler.

Esasın değerlendirilmesi

36. Aslında Yüksek Mahkeme, 2009 yılına ait Kamulaştırma Yasasıyla ilgili iki mesele gündeme getirmiştir. Birincisi, mülkü kamulaştırılan kişilerin Anayasa ihlali olup olmadığına ilişkin başvurabilecekleri iki usulün bulunduğu ile ilgilidir. Bu usullerden biri, Hükümet değil de bir kamu organının mülkü kamulaştırmak istediği durumlar içindir. Böyle durumlarda uyulacak usul, itiraz başvurusunun mülkün bulunduğu belediye mahkemesine yapılmasıdır. Ancak mülk Hükümet tarafından kamulaştırılırsa usul, itiraz başvurusunun Yüksek Mahkeme'ye yapılmasıdır. Aynı kural önerilen kamulaştırma önkararı, tazminat tutarı, kısmi kamulaştırmadan kaynaklanan zararlar veya mülkün geçici olarak kullanılmasına ilişkin kararlar konusunda geçerlidir.
37. Başvurucunun gündeme getirdiği ikinci mesele Prizren bölgesinde yapılan kamulaştırmalar konusunda Yüksek Mahkeme'ye çok sayıda davanın açılması ve Vırniça – Merdare Otoyolunu geçeceği bölgelerde yapılacak kamulaştırmalara ilişkin çok sayıda diğer başvuruların beklendiğiyle ilgilidir. Mahkeme, Kosova Hükümeti'nin Vırniça – Merdare Otoyolunu inşa etmekte olduğunu tespit etmiştir.
38. Birinci meseleyle ilgili olarak, iki farklı organ tarafından yapılacak kamulaştırmaya ilişkin iki farklı kanun yolu bulunduğundan, *kendiliğinde*, ayrımcılık veya başka bir

şekilde ortaya çıkan Anayasa ihlali bulunduğu söylenebilir mi? Kosova Cumhuriyetinde kamulaştırma yapabilecek kişilere bakıldığında Yasada “Kamulaştırıcı Organ” tanımı “*Bu yasanın 4. maddesine göre kamulaştırmayı yapmaya yetkili belediye veya Hükümet*” anlamına gelmektedir. Öyle ki hem belediyelerin hem Hükümetin kamulaştırma yapabilecekleri açıktır.

39. Kamulaştırma Yasasının 4. maddesi ele alındığında, kamulaştırmayı yapmak isteyen organın yerine getirmesi gereken genel koşulların bulunduğu görülmektedir. Bu koşullar şunlardır:

1. Kamulaştırıcı organ ancak aşağıdaki tüm koşulları yerine getirdikten sonra mülk kamulaştırması yapmaya yetkilidir:

1.1. Kamulaştırma, bu maddenin 2 ve 3. fıkralarında belirlenen yetki sınırları içerisinde kamusal yasal bir amaca ulaşmak gayesiyle açık ve dolaysız yapılır;

1.2. Kamusal yasal amaca kamulaştırma yapılmaksızın pratik yoldan ulaşılamaz;

1.3. Kamu çıkarının, kamulaştırmadan olumsuz anlamda etkilenecek çıkarlardan daha büyük olması gereklidir;

1.4. Kamulaştırmaya konu olan mülkün ayrımcı bir amaç veya hedef için seçilmemelidir;

1.5. Kamulaştırıcı organın, bu yasanın yürürlükteki tüm hükümlerini yerine getirmiş olması gereklidir.

40. Yasanın 4. maddesi devamında, belediyelerin kendi işleyişi için mülk kamulaştırması yapmak istediklerinde hangi özel koşulların uygulanacağını belirlemiştir. Bu işlevler, beklendiği üzere, belediyenin planlama, belediyeye ait yol inşaatı, kamu binaları ve benzeri konulara ilişkin yetkileriyle ilgilidir. Bu yetkiler şöyle tanımlanmıştır:

“... Belediyenin kamulaştırıcı organı ancak aşağıdaki koşullarda kamulaştırmayı yapabilir:

2.1. Bu maddenin birinci fıkrasındaki koşulları yerine getirdikten sonra;

2.2. Kamulaştırma, bu yasanın 3. maddesi 3. fıkrasındaki etki alanına ilişkin özel hakları açıkça etkilediğinde;

2.3. İlgili mülkün tamamı Belediye sınırları içerisinde bulunduğu anda;

2.4. Kamulaştırma, aşağıda belirtilen kamusal amaçlardan birine ulaşılmasıyla açık ve dolaysız olarak ilişkilendirilmelidir:

2.4.1. Belediyeye ait bir kamu otoritesi tarafından ilgili yasal hükümlere uygun şekilde kabul edilip ilan edilmiş bir şehir planı ve/veya çevre planının uygulanması;

2.4.2. Kamusal işlevini yerine getirmek amacıyla belediyeye ait bir kamu otoritesi tarafından kullanılacak bir binanın inşaatı veya genişletilmesi;

2.4.3. Belediyenin ekonomik ve/veya sosyal refahının iyileştirilmesi veya belediye yurttaşlarının başka bir açık kazanımı için gerekli olması ve yürürlükteki yasal koşullara uygun olması halinde aşağıda belirtilen altyapı ve/veya teçhizatın yapımı, genişletilmesi, kurulması veya yerleştirilmesi:

2.4.3.1. Tamamen belediye sınırları içerisinde olan ve kamuya hizmet imkânı sunan yollar;

2.4.3.2. Belediye sınırları içerisinde belediye otoritelerinin eğitim, sağlık ve/veya sosyal refah hizmetlerini sağlamak amacıyla gerekli olan kamusal yapılar;

2.4.3.3. Belediye sınırları içerisindeki yerleşim yerlerine konan su ve kanalizasyon boru tesisatı;

2.4.3.4. Belediye çöplerinin toplandığı çöplük alanları;

2.4.3.5. Kamuya açık belediye mezarlıkları;

2.4.3.6. Kamuya açık belediye parkları ve spor sahaları.

2.4.4. Maden Ocakları ve Yatakları Komisyonunun (MOYK) Maden Ocakları ve Yatakları Yasasına uygun şekilde maden işleme zanaat sertifikası verdiği belediyelerin bu imkândan yararlanmak amacıyla belediye otoritelerinin alan haklarını elde etmeleri.

41. Kamulaştırıcı organın hükümet olması halinde başka koşullar uygulanır. Bu durumda belediyeler arası yollar, demiryolları, enerji üretim ve nakli, telekomünikasyon teçhizat ve hatları, barajlar, kamuya ait su depoları ve diğer işlevlerle ilgilidir. Bu işlevler şöyle belirlenir:

3. Hükümet, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen koşullarını yerine getirmesi durumunda bu maddenin 2. fıkrası 2.4.1. ila 2.4.4. bentleri arasında belirtilmeyen her türlü meşru kamusal amaçlar için mülk kamulaştırma yetkisine sahiptir. Bu kamulaştırmalar için kamulaştırıcı yetkili organ Hükümet'tir. Bu fıkra da belirtilen meşru kamusal amaçlar aşağıda belirtilmiş olup bunlarla sınırlı değildir:

3.1. Merkezi bir kamu otoritesi tarafından ilgili yasal hükümlere uygun şekilde kabul edilip ilan edilmiş bir şehir planı ve/veya çevre planının uygulanması;

3.2. Kamusal işlevini yerine getirmek amacıyla kamu merkez otoritesi bina veya yapısının yapımı veya genişletilmesi;

3.3. Kosova'nın ekonomik ve/veya sosyal refahının iyileştirilmesi veya belediye yurttaşlarının başka bir açık kazanımı için gerekli olması ve yürürlükteki yasal koşullara uygun olması halinde aşağıda belirtilen altyapı ve/veya teçhizatın yapımı, genişletilmesi, kurulması veya yerleştirilmesi:

3.3.1. Ücretli yollar dâhil olmak üzere kamu ulaşımını sağlayan devlet yolları veya belediyeler arası yolların inşaatı;

3.3.2. Kamusal ulaşımı sağlayan demiryollarının inşaatı;

3.3.3. güvenlik bölgeleri veya yakıt muhafaza bölgeleri ya da enerji üretim, tedarik veya iletim veya dağıtım ile ilgili atıkların konacağı yapı ve bölgelerin inşaatı;

3.3.4. Maden ocağı ve diğer tesisleri, güvenlik bölgeleri ve maden kaynaklarının kullanılması için yapıların inşaatı;

3.3.5. Telgraf, telefon, radyo ve televizyon hatları dahil olmak üzere telekomünikasyon teçhizat ve hatlarının döşenmesi;

3.3.6. Kamu merkez otoritesine bağı eğitim, sağık ve /veya sosyal refah amaçlı binaların inşaati;

3.3.7. Su ve kanalizasyon hizmetleri için bir kamu şirketi tarafından kullanılacak ana borularının döşenmesi;

3.3.8. Kamuya açık kamu çöplük alanlarının inşaati.

3.3.9. Baraj inřaati;

3.3.10. Kamuya yönelik su depolarının inşaati;

3.3.11. kamuya hizmet etmiş kişilere ve gazilere yönelik devlet mezarlığı inşaati;

3.3.12. Sivil havalimanları inşaati ve etrafındaki güvenlik gölgelerinin oluşturulması;

3.3.13. Devlet parkları ve kamusal spor alan ve sahaları;

3.3.14. Kamu erişimi sınırlı olan bölgeler dâhil olmak üzere, çevresel veya doğal koruma alanları;

3.3.15. Bir ihale organı tarafından bir altyapı sözleşmesi ile ihale edilip sözleşmenin uygulanması için öngörülen çalışma alanı, altyapı, bina, bölge veya yerlerin yapımı.

3.4. Meclis kararıyla meşru bir şekilde bu özelliklere sahip yer olarak ilan edilmesi durumunda anıt, kültürel miras ve arkeolojik, tarihi veya bilimsel öneme sahip yerlerin korunması veya:

3.4.1. Amtın bulunduğu mülkün sahibi nesnel gerekçelere dayanarak anıtı veya yeri korumayı reddetmesi veya koruma imkanının bulunmaması, veya

3.4.2. Mülk sahibini ilgili mülkün kamulaştırılmasını talep etmesi durumunda.

42. Mahkeme, bu yasaı koyarken yasa koyucuların belediyeler ile Hükümet tarafından yapılacak kamulaştırma arasındaki farkın bilincinde olduğunu sanmaktadır. İtiraz edilen maddelerde Meclis, belediyeler ve Hükümet tarafından yapılacak kamulaştırmalara ilişkin farklı itiraz mekanizmalarının bulunmasını öngörmüştür. Bunun neden bu şekilde olduğu anlaşılabilir. Belediyelerin, kendi yetki alanlarında ve kendi özel tüzüksel işlevlerinden dolayı kamulaştırmalar konusunda sınırlamaları vardır. Belediyeler, kendi satırlarıyla sınırlandırılmışlardır.

43. Hükümet tarafından yapılacak kamulaştırmaların farklı bir yapısı vardır. Bu kamulaştırmalar daha çok ulusal altyapı inşaatına yoğunlaşmışlardır. Ulusal kalkınma için genel anlamda yetkili olan bir organın bulunmasının açık bir yararı vardır ve Meclis, bu yetkinin hükümette olmasını belirlemiştir.

44. Bu yüzden Mahkeme, Kamulaştırma Yasasında kabul edilen itiraz mekanizmaları ile ilgili olarak herhangi birine karşı ayrımcılığın bulunduğunu tespit etmekte zorlanmaktadır. Hiç kimsenin, mülkünün kamulaştırılması veya kamulaştırma tazmini kararına karşı itirazı neticesinde alınan bir yargı kararına ilişkin kanun yolu hakkı reddedilmemiştir. Belediye tarafından yapılan kamulaştırmalar için belediyenin bulunduğu yere bağı ilk derece olan belediye mahkemesi itiraz merciidir.

Hükümet tarafından yapılan kamulaştırmalara karşı ilk ve yegane itiraz mercii Yüksek Mahkeme'dir.

45. Anayasa Mahkemesi, 102. maddede [Yargı Sistemi Genel Esasları] kapsanan başvurunun doğrudan Yüksek Mahkeme'ye yapılması ve itiraz hakkının olmamasına ilişkin izni göz önünde bulundurmaktadır. Bu madde şunu belirlemiştir:

"...Yasalarla bir davanın doğrudan Yüksek Mahkemeye gönderilmesine izin verilebilir ve böyle davalar için itiraz hakkı yoktur."

46. Öyle ki Mahkeme, belediyelerin kararlarına karşı itiraz başvurularının ilgili belediye mahkemelerinde, Hükümet'in kararlarına karşı itiraz başvurularının ise Yüksek Mahkeme tarafından görüşüleceğine ilişkin tanımda Anayasa ihlali bulunmamasından memnuniyet duymaktadır.

47. Kamulaştırma kararından etkilenen tarafların itiraz başvurusu usulü konusunda kafalarının karışacağına ilişkin argümanla ilgili cevap Kamulaştırma Yasasının 35, 36, 37 ve 38. maddelerine atıfta bulunan 39. maddede bulunmaktadır. Bu madde şunu belirlemiştir: *1. Bu yasanın 35, 36, 37 ve 38. maddelerine ilişkin diğer itiraz ve ihtilaflar bu maddelere uygun şekilde geliştirilecektir. Bu maddeler ile İdari Usul Yasası veya diğer herhangi bir usul yasası hükümlerinin uyuşmaması durumunda, bu maddelerin öncelikleri bulunmaktadır.*

48. Başvurucunun ikinci argümanı, otoyol inşaatı esnasında yapılacak diğer kamulaştırmadan kaynaklı kabarık sayıda başvuruların kendisine yapılacağına ilişkindir. Önerilen yol üzerinde mülkleri bulunan kişilerden kamulaştırma kararlarından memnun kalmayacakların sayısı kabarık olabilir. Önerilen bir mülk kamulaştırma önkararının meşruluğuna ilişkin itiraz başvurularının sayısı kabarık olabilir. Ancak, bu kararlarda ortaya konacak ilkeler esastan çözülecek ilk davalarda doğru seçilebilir. Tazminat tutarıyla ilgili şikâyetlerde, Kamulaştırma Yasasının 15. maddesinde öngörülen kamulaştırılan mülklere ilişkin genel piyasa ilkeleri takip edilmelidir.

Madde 15 **Tazminat değerinin belirlenmesinde temel ilkeler**

1. Tazminat, bu yasanın hükümleri ile bu maddenin 6. fıkrasına uygun olarak kabul edilecek ikinci derecede mevzuata uygun şekilde mülkün piyasa değeri esasına göre belirlenir.

49. Yüksek Mahkeme dâhil olmak üzere Kosova mahkemeleri, doğru tespit edilmiş bu temel ilkeyi uygulama imkanına sahipler. Yüksek Mahkeme'nin öngördüğü kadar çok sayıda başvurunun olmaması imkânı bulunmaktadır.

50. Bu Mahkeme daha önce de, Anayasa'nın güçlerin paylaşımı doktrinine dayandığını vurgulamıştır. Mahkeme, KO 98/11 sayı ve 20 Eylül 2011 tarihli Kosova Cumhuriyeti Milletvekilleri, Kosova Cumhurbaşkanı ve Kosova Hükümeti üyelerinin dokunulmazlıkları hakkında adli davaya ilişkin kararının 44. maddesinde "*Kosova Cumhuriyeti, Anayasasında, kuvvetler ayrılığı ile yetki dengeleri ilkesine dayanan demokratik cumhuriyet olarak tanımlanmıştır. Kuvvetler ayrılığı devletin demokratik işleyişini güvence altına alan esaslardan biridir. Bu kolların bağımsız ve etkin işleyişinin özü bu yetkileri somutlaştıran kişilere verilen dokunulmazlıktır*" belirtmiştir.

51. Yüksek Mahkeme'nin Kamulaştırma Yasası ile öngörülen görevlerini yerine getirebilmek ve kamulaştırılan mülklerin tazminatlarının zamanında ödenmesi amacıyla artan başvurulara karşı Yüksek Mahkeme'ye ilave kaynakların tahsis edilmesi de dahil olmak üzere, Meclisin itiraz konusu bu hükümler hakkında karar aldığıında, dahası, çok sayıda dava başvurusunun görüşülmesine ilişkin kanun yolunun başvuru ve Meclisin yeki sınırları içerisinde olduğu bir durumda Anayasa Mahkemesinin, Meclisin karar alma alanına kolaylıkla müdahale etmemesi gerekir. Bunlar, yargı, yasama ve Hükümetin yetki sınırları içerisinde meseleler olup tartışma gereği olması durumunda aralarında görüşmeleri gerekmektedir. Adaletin iyi yönetilmesine ilişkin birincil görev Hükümet'e düşmektedir.
52. Anayasa Mahkemesi, bu esas üzerinde de Kosova Anayasası'nın ihlalinin bulunduğunu tespit edememiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 113.8 maddesine, Yasanın 51, 52 ve 53. maddelerine ve İçtüzüğü'nün 75. kuralına dayanarak oyçokluğuyla:

- I. İstem kabul edilir olduğuna;
- II. 03/L-139 sayılı Kamulaştırma Yasasının 35, 36, 37 ve 38. maddelerinin Kosova Anayasası'na uygun olduğuna karar vermiştir.
- III. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- IV. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Prof. Dr. Ivan Čukalović, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza