



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

Priştine, 25 Haziran 2012
Nr. Ref.: AGJ 255/12

KARAR

Dava No: KO 45/12 ve KO 46/12

**Liburn Aliu ve Kosova Cumhuriyeti Meclisi'nden diğer 11 milletvekilinin Büyük
Hoça Köyü Hakkında Yasa ile Prizren Tarihi Merkezi Hakkında Yasa'nın
Anayasa uygunluğu denetimine ilişkin başvuruları**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

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

Başvurucu

1. Başvurucular Liburn Aliu ve Kosova Meclisi'nin diğer 11 milletvekili: Albana Gashi, Albana Fetoshi, Albin Kurti, Rexhep Selimi, Glauk Konjufca, Florin Krasniqi, Visar Ymeri, Albulena Haxhiu, Afrim Kasalli, Emir Gerbeshi ve Nait Hasani (bundan sonra: "başvurucular").

Dava konusu

2. Bu başvuruların konusu Büyük Hoça Köyü Hakkında Yasa'nın 4.3.3 maddesi ile Prizren Tarihi Merkezi Hakkında Yasa'nın 16.1.2 maddesinin anayasal uygunluk denetiminin yapılması talebidir. Bu iki yasa 20 Nisan 2012 tarihinde Kosova Meclisi'nde kabul edilmişlerdir.

Hukuki dayanak

3. Başvuru Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan sonra: "Anayasa") 113.5 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 20 ve 43. maddeleri ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 56. kuralına dayandırılmıştır.

Davanın Mahkeme'deki seyri

4. Başvurucular 27 Nisan 2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne iki başvuru dilekçesi sunmuşlardır. Başvurucuların KO 45/12 Büyük Hoça Köyü ve KO 46/12 Prizren Tarihi Merkezi hakkındaki başvurularında Kosova Meclisi'nde kabul edilen yasalardaki ilgili maddelerin aşağıda belirtildiği üzere Anayasa'nın maddelerine aykırı olduklarını ileri sürmüşlerdir.
5. Mahkeme Başkanı'nın 30 Nisan 2012 tarih ve GJR 45/12 ile 46/12 sayılı kararlarıyla Üye Snezhana Botusharova raportör yargıç olarak görevlendirmiştir. Aynı tarihte her iki başvuru için Üye Robert Carolan başkanlığında üyeler Altay Suroy ve Kadri Kryeziu'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlenmiştir.
6. Büyük Hoça Köyü Hakkında Yasa ile ilgili KO 45/12 sayılı başvurunun yapıldığı Kosova Ortodoks Kilisesi temsilcilerine, Hükümet'e, Meclis'e ve Uluslararası Sivil Temsilci Bay Peter Feith'e bildirilmiştir. Bildirim yapılan bu taraflardan istiyorlarsa yorumlarını sunmaları talep edilmiştir.
7. Prizren Tarihi Merkezi hakkında Ko 45/12 sayı ve 7 Mayıs 2012 tarihli başvuru Sırp Ortodoks Kilisesi temsilcilerine, Katolik Kilisesi temsilcilerine, İslam Birliği'ne, Hükümet'e, Meclis'e ve Uluslararası Sivil Temsilci Bay Peter Feith'e bildirilmiştir. Bildirim yapılan bu taraflardan istiyorlarsa yorumlarını sunmaları talep edilmiştir.
8. Raportör Yargıç'ın önerisi doğrultusunda Başkan, başvuruların konu bezerliği ve başvurucuların aynı olmasından dolayı 15 Mayıs 2012 tarihinde her iki başvuruyu birleştirmeye karar vermiştir. Her iki başvurunun raportör yargıç ve Ön İnceleme Heyeti değişmemiştir.
9. Katolik Kilisesi temsilcisi 9 Mayıs 2012 tarihinde Mahkeme'ye cevabını bildirmiştir. Cevap aşağıda incelenmiştir.
10. Sırp Ortodoks Kilisesi temsilcisi 14 Mayıs 2012 tarihinde Mahkeme'ye cevabını bildirmiştir. Cevap aşağıda incelenmiştir.
11. İslam Birliği 14 Mayıs 2012 tarihinde Mahkeme'ye cevabını bildirmiştir. Cevap aşağıda incelenmiştir.
12. Meclis 14 Mayıs 2012 tarihinde Mahkeme'ye cevabını bildirmiştir. Cevap aşağıda incelenmiştir.

13. Hükümet 14 Mayıs 2012 tarihinde Mahkeme'ye cevabını bildirmiştir. Cevap aşağıda incelenmiştir.
14. Mahkeme'ye yapılan başvuru için Bay Liburn Aliu'ya verdikleri vekâlet konusunda 29 Mayıs 2012 tarihinde başvurulardan açıklama yapmaları talep edilmiştir. Başvurucuların açıklaması 4 Haziran 2012 tarihinde teslim alınmıştır.

Başvurunun kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi

15. Başvurucuların başvurusu hakkında karar alabilmek için öncelikle Anayasa'da belirtilip Yasa ve İçtüzük'te vurgu yapılan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediği değerlendirilmelidir.
16. Mahkeme, Anayasa'nın 113.1 maddesine göre başvurulardan yetkili taraf sayılıp sayılamayacağını belirlemek durumundadır. Söz konusu madde şunu belirlemiştir: *Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.*
17. Anayasa'nın 113.5 maddesi şunu belirlemiştir: *Kosova Meclisinin on (10) veya daha fazla üyesi, onaylandığı günden itibaren sekiz (8) gün içerisinde Kosova Meclisinde onaylanan her türlü yasa veya karara, içerik veya usul açısından itiraz edebilirler.*
18. Başvurular, kanunların Meclis'te onaylandıktan sonra sekiz gün içerisinde yapılmıştır. Öyle ki başvurulardan Mahkeme'ye başvuruda bulunmaya yetkili taraf olup Anayasa'nın 113.5 maddesinde öngörülen süre içerisinde başvurularını yapmışlardır.
19. Başvurucuların yetkili taraf olup başvurularını yasal süre içerisinde yaptıklarına göre tüm kabul edilirlilik koşullarını yerine getirmiş bulunduklarından bu başvuru kabul edilir niteliktedir. Bu da Mahkeme'nin başvuru esasını inceleyebileceği anlamına gelmektedir. Esasın incelenmesi Anayasa'nın 113.5 maddesinin etki alanı ile sınırlı kalacak olup Kosova Meclisi'nde kabul edilen söz konusu yasaların itiraz konusu maddelerinin özü bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığı değerlendirilecektir. Başvurucular Meclis tarafından takip edilen usule itiraz etmemişlerdir. Mahkeme'nin başvuruları birleştirme kararı göz önünde bulundurularak söz konusu maddelerin özü bu Karar'da incelenecektir.

Başvurucuların savları

Büyük Hoça Köyüne İlişkin Kanun

20. Başvurucular, söz konusu yasanın 4.3.3 maddesinin laiklik ve dini konularda tarafsızlık ilkesine aykırı olduğunu ve diğer dini cemaatleri ve dini yönelimleri olmayan vatandaşları dışlayıp onlara ayrımcılık yapılarak bir dini cemaate imtiyazlar sağladığını ileri sürmüşlerdir.
21. Yasa'nın 4. maddesi dini mirasın korunması ve tanıtımı ile köyün kırsal alanda dini ve kültürel mirasını koruma ve tanıtmaya çıkarlarını temsil edecek Rahofça Belediyesi'nden bir Kurul'un kurulmasını öngörmüştür.

Madde 4

Konsey

3. Konsey, beş (5) üyeden oluşur:

3.1. iki (2) üye Belediye Meclisi tarafından seçilir;

- 3.2. iki (2) üye doğrudan doğru Büyük Hoça Köyünde yaşayan vatandaşlar tarafından seçilir;
- 3.3. bir (1) üye Sırp Ortodoks Kilisesi tarafından seçilir ve bu kişi Büyük Hoça Köyünde yaşayan vatandaşlardan biri olmalıdır.

22. Başvurucular, Yasa'nın böyle bir kapsam kabul edilmesinin Anayasa'nın şu maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir:
- 1) Madde 8 [Laik Devlet]
 - 2) Madde 24 [Kanun Önünde Eşitlik]
 - 3) Madde 123.3 [Genel Esaslar]
 - 4) Madde 124.3 [Yerel Özyönetimin Organize Edilmesi ve İşleyişi]
23. Başvurucular 02/L-31 sayılı Kosova'da Din Özgürlükleri Yasası'nın 5. maddesinin dini cemaatlerin kamu otoritelerinden ayrı olduğunu belirttiğini ileri sürmüşlerdir.
24. Başvurucular laiklik ve dini konularda tarafsızlık ilkelerinin, kamu kurumlarının anayasal görevlerini yerine getirirken dini cemaatler ve ateist ile agnostik kavramlara karşı tarafsızlıklarını korumaya yönelik anayasal yükümlülükleri ifade ettiğini belirtmişlerdir. Onlar aynı zamanda kamu kurumlarının dini kavramlar üzerine kurulu hiçbir kişi veya topluluğu destekleme veya ihmal etmeleri gerekmediği ve dini konulardaki tarafsızlıklarını korumaları gerektiğini, Yasa'nın kamusal bir organa dini cemaat mensuplarını kapsayarak kamu kurumlarının laiklik ve tarafsızlıklarını ihlal ettiğini belirtmişlerdir.
25. Başvurucular Büyük Hoça Köyü Konseyi'ne Sırp Ortodoks Kilisesi tarafından atanmış bir üyenin kapsanmaması gereğine, çünkü bunun atanacak olan üyeye otomatikman ayrıcalıklı bir konum sağlayacağı vurgulanmıştır.
26. Anayasa'nın 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ihlaline ilişkin olarak başvurucular Yasa'nın Sırp Ortodoks Kilisesi ile diğer dini cemaat ve dini yönelimi olmayanlar arasında açık bir eşitsizliği oluşturacağını ifade etmişlerdir.
27. Anayasa'nın 123.3 maddesi [Genel Esaslar] ve 124.3 maddesinin [Yerel Özyönetimin Organize Edilmesi ve İşleyişi] ihlaline ilişkin olarak başvurucular, Anayasa'nın X. Kısım'ından kaynaklanan belediyelerin özerkliği açısından ihlal oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir. Onlar, kültürel mirasın yönetim ve korunması ile kırsal planlama yetkisinin belediyeden keyfi bir şekilde alındığını iddia etmişlerdir.

Prizren Tarihi Merkezi Kanununu

28. Başvurucular Prizren Tarihi Merkezi Kanunu ile ilgili olarak da benzer savları ileri sürmüşlerdir. Onlar laiklik ve dini konularda tarafsızlık ilkesine aykırı olduğunu ve diğer dini cemaatleri ve dini yönelimleri olmayan vatandaşları dışlayıp onlara ayrımcılık yapılarak bir dini cemaate imtiyazlar sağladığını ileri sürmüşlerdir.
29. Yasa, Prizren Tarihi Merkezi'ndeki etkinlikleri izleyip etkinlikler hakkında danışmanlık yapmayı amaçlayan bir Konsey'in Prizren Belediyesince kurulmasını öngörmüştür. Yasa'nın 14.1 maddesi Konsey'in yapısını şu şekilde öngörmüştür:

Madde 14 Prizren Kültür Mirası Konseyi

1. İşbu Kanunun yürürlüğe girmesi ardından dört (4) aylık bir zaman dilimi içerisinde, Prizren Tarihi Merkezi Kültür Mirası Konseyi, Prizren Meclisi

tarafından kurulup oluşturulur ve sözü edilen bu Konsey yedi (7) üyeden oluşur:

- 1.1. *altı (6) üye, Prizren kültür mirasının korunması, promosyonu/ ya da gelişmesi alanında tecrübe sahibi olan Kosova sivil toplum örgütlerin ünlü üyelerinden oluşur;*
 - 1.2. *işbu maddenin 1.1. alt fıkrası esasınca sivil toplum örgütü arasından seçilecek olan üç (3) üye devamda belirtilen şekilde seçilir:*
 - 1.2.1. *bir (1) üye, İslam Birliği tarafından seçilir;*
 - 1.2.2. *bir (1) üye, Sırp Ortodoks Kilisesi tarafından seçilir, ve*
 - 1.2.3. *bir (1) üye, Katolik Kilisesi tarafından seçilir.*
 - 1.3. *sivil toplum tarafından seçilen üyeler arasında en azından iki (2) üye kültür mirası alanında ad yapmış uzmanlar olması yanı sıra bu tür alanda mesleki ve profesyonel tecrübe ve kalifiyeye sahip olmalıdır. İstenen her iki koşulu yerine getiren kişilerin seçilme sırasında önceliği olacaktır;*
 - 1.4. *yedinci üye ise Belediye nezdinde bulunan Topluluklar ve Geri Dönüş Ofisi tarafından seçilecek olan temsilci olacaktır.*
30. Başvurucular Yasa'nın 16.1.2 maddesinin Anayasa'nın yukarıda 23. maddede belirtilen benzer hükümlerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kamu kurumlarının laiklik ve dini meselelerde tarafsızlık görevleriyle ilgili benzer savları ileri sürmüşlerdir.
31. Anayasa'nın 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ihlaline ilişkin olarak başvurucular, üç dini cemaatin Yasa'da kapsanmasının diğer dini cemaat ve dini yönelimi olmayanlar karşısında ayrıcalıklı duruma getirdiğini ileri sürmüşlerdir.
32. Başvurucular Genel Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Önerisi Ek 5, 4.17 maddesine atıfta bulunmuşlardır. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:
- 4.1.7 Prizren'deki Tarihi Merkezin Koruma Altına Alınmış Bölge olarak belirlenmesi UDK ile Prizren Belediyesinin işbirliği içerisinde gerçekleştirilip, Ortodoks Kilisesi, Osmanlı, Katolik, ve din dışı diğer tarihi ve kültürel öneme haiz yapıları kapsayacaktır. Aşağıdaki Sırp kültürel ve dini yapıları Koruma Altına Alınmış Bölge içerisinde kapsanacaktır: Levişa Kutsal Bakire Kilisesi; Maraş mahallesi, Kutsal Kurtarıcı Kilisesi, Aziz Kiril ve Metodiy Ruhban Okulu, Piskopos Malikânesiyle Aziz Corce Kilisesi.*
33. Başvurucular bir kez daha Anayasa'nın 123.3 maddesi [Genel Esaslar] ve 124.3 maddesinin [Yerel Özyönetimin Organize Edilmesi ve İşleyişi] ihlaline ilişkin olarak, Anayasa'nın X. Kısmı'ndan kaynaklanan belediyelerin özerkliği açısından ihlal oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir. Onlar, Prizren Tarihi Merkezi'nin yönetim ve korunması yetkisinin Prizren Belediyesi'nden keyfi bir şekilde alındığını iddia etmişlerdir.
34. Başvurucular bu iki yasa konusunda Kosova dışındaki içtihatlarla başvurarak savlarını savunmaya çalışmışlardır. İlk olarak Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinde 1968 yılında görülmüş olan Epperson v. ABD Arkansas Eyaleti davasına atıfta bulunarak Hükümetin dini kuram, doktrin ve uygulamalara karşı

tarafsız olması gerektiğini vurgulayarak aksi halde bir dini diğerine karşı kışkırtabileceği veya destekleyebileceğini belirtmişlerdir.

35. İkinci olarak AİHM’de 2000 yılında görülen Hasan ve Chush v. Bulgaristan ile 2008 yılında görülen Alexandridis v. Yunanistan davalarına atıfta bulunmuşlardır. Onlar, AİHM’nin devletlerin dinler karşısında tarafsızlık ilkesini destekleyen bu görüşün kendi görüşlerini desteklediklerini ileri sürmüşlerdir.

İlgili tarafların cevapları

Katolik Kilisesi

36. Katolik Kilisesi 9 Şubat 2007 tarihinde yayımladığı bir bildirisinin bir nüshasını 9 Mayıs 2012 tarihinde göndererek cevabını bildirmiştir. Kilise, Genel Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Önerisi’nin kültürel ve dini mirasa ilişkin öneriler bağlamında Kosova’da ilk binyıldan itibaren kalmış ve kültür ile mimari açısından önemli eserler barındıran kompleksleri ortaya koyarak dikkat çekmiştir. Duyurunun içerik ve amacı dini ve kültürel mirası belirleyen Genel Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Önerisi’ne destek verir nitelikteydi.

Sırp Ortodoks Kilisesi

37. Sırp Ortodoks Kilisesi cevabında, Yasa’da kapsanan “birlikte yaşadığımız” bu yerlerdeki kültürel ve dini mirasa vurgu yapmıştır. Kilise UNESCO’nun Dünya Kültürel Mirasın Korunması ve Gayrimaddi Kültürel Mirasın Korunmasına ilişkin sözleşmelerine atıfta bulunmuştur. Kilise, Meclis’in bu yasaları onayladığında böyle bir korumayı tanımış ve kabul etmiş olduğunu belirtmiştir. Kilise, gayrimaddi kültürel mirasın sadece gelenek, teknoloji ve el sanatlarını kapsamadığını, inanç, dini uygulama ve gelenek ile törenleri ve ahlaki öğretileri kapsadığını belirtmiştir. Kilise, bu iki yasa ile koruma altına alınan bu bölgelerde tarihi ve kültürel öneme sahip çok sayıda yapının bulunduğunu belirtmiştir.
38. Kilise, Anayasa’nın 8. maddesinde laiklikle ilgili hükmün hemen arkasından, Kosova Cumhuriyeti’ni kültürel ve dini mirası güvence altına alma ve korumaya mecbur kılan 9. madde ile takip edildiği belirtmiştir.
39. Kilise, Anayasa’nın metni ve ruhu ile Kültürel Miras Yasası’nın metni ve ruhunun kültürel mirasın sahipleri ve merkezi otoritenin yetki alanı içerisinde olduğunu belirtmiştir. Merkezi otoriteler bu gözetim hakkını, kültürel mirasın sahipleriyle işbirliğini gerektiren ilgili bölgelerdeki yerel otoritelere devredebilirler.
40. Sırp Ortodoks Kilisesi, başvuruçuların atıfta bulundukları Epperson v. Arkansas Eyaleti davasının Arkansas Eyaleti eğitim sisteminde evrim biyolojisi dersinin okutulmasıyla ilgili olup itiraz edilen yasaların fen bilimleri alanında din eğitiminin dayatılmasıyla ilgi olmadığını belirtmiştir. Kilise aynı şekilde başvuruçuların atıfta bulundukları Hasan ve Chaush davasının da Başmüftü seçimine Bulgaristan devletinin müdahalesiyle ilgili olup başvuru ile alakalı olmadığını belirtmiştir.
41. Kilise, söz konusu yerlerdeki koruma altına alınmış bölgeleri belirleyen Genel Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Önerisi’ne ve özellikle V. eki 4.1.4 maddesine de atıfta bulunmuştur.
42. Kilise, dini cemaatlerin, gelenekler ve dini törenlerin ve cemaatlerce sahiplenilen yapıların sadece bir özel grubu (özel dini cemaatler) değil, toplumun tamamını ve uygarlığı alakadar ettiğini, zira toplumun atalarından devraldığı mirasla

tanımlandığını belirtmiştir. Bu yüzden eğitimli toplumların ölçüsü olan toplumsal süreçlere dini cemaatlerin katılmasına imkân verilmemesinin kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür.

Kosova İslam Birliği

43. Kosova İslam Birliği'nin 15 Mayıs 2012 tarihli cevabında Prizren Tarihi Merkezi Hakkında Yasa'nın kabulünü ilke olarak kendi hayati çıkarı olarak değerlendirdiği meseleleri noktasında desteklemiştir. Diğer dini cemaatlere ait yapıların korunmasına karşı olmamakla birlikte Sırp Ortodoks mirasına karşı "pozitif ayrımcılık" yapıldığını değerlendirmiştir. İslam Birliği, Prizren Kalesinde önceleri bulunan bir camiin yeniden inşaatına izin verilmediğinden ve Prizren Tarihi Bölgesi Hakkında yasa'nın açıkça buna imkan tanımadığından ayrımcılığa maruz kaldığını değerlendirmiştir.

Hükümet

44. Hükümet'in 17 Mayıs 2012 tarihinde gönderdiği cevapta Sırp Ortodoks Kilisesi için özel öneme sahip Genel Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Önerisi'ne ve özellikle V. Ek'ine de atıfta bulunarak, söz konusu Kilise'ye Ek'te öngörülen ayrıcalık ve dokunulmazlıkların ile haklarının korunmasına iman verilmesini desteklemiştir. Cevapta Öneri'nin XII. Ek'inin Koruma Altına Alınmış Bölgeler Yasası'nın çıkartılmasını öngördüğüne vurgu yapılmıştır. Söz konusu yasa 03/L-039 sayı ile 20 Şubat 2008 tarihinde kabul edilmiştir. Ek, Prizren Tarihi Bölgesi ile Büyük Hoça Köyü hakkında özel bölgeler yasasının kabulünü de öngörmüştür.
45. İtiraz konusu yasalarla kurulan Konseylerin danışmanlık yapısı zikredildikten sonra Hükümet, idari uyumsuzluk durumunda kararların nihayetle yetkili mahkemeler tarafından alınacağını belirtmiştir. En sonunda Hükümet, belirleyen Genel Kapsamlı Kosova Statüsü Çözüm Önerisi'ne etki kazandırmak için bu yasaların zorunlu olduklarına işaret etmiştir.

Meclis

46. Meclis, konuya ilişkin yapılan tartışmanın transkriptini göndermiştir. Tartışma tutanağı kamusal evraktır. Yasalar, resmi tüm usuller yerine getirildikten sonra oyçokluğuyla kabul edilmişlerdir. Tutanakta, Bakan Dardan Gashi'nin Büyük Hoça Köyü Hakkında Yasasına ilişkin yorumuna yer verilmiştir. Bu yorumda Kurul'un kurulmasının Ortodoks Kilisesine yürütme gücü vermediğine, Büyük Hoça köyünde planlama konusunda danışma rolü verildiğine işaret edilmiştir.

Dava esası

Önerilen değişikliklerin Anayasa'ya uygunluk denetimi

47. Kosova Avrupa'nın eski parçasıdır ve tarih ile tarih öncesi döneme ait zengin bir kültürel mirasa sahiptir. Avrupa'nın birçok bölgesinde olduğu gibi Kosova'nın bulunduğu Balkan bölgesi eski dönemlerdeki imparatorluk ve medeniyetlerden etkilenmiştir. Bu bölgelerde farklı insanlar yaşamış ve geçmiş asırlara ait kültür ve miraslarını bırakmışlardır. Öyle ki Kosova günümüzde kendi tarihi ve insanların karışımıdır ve çeşitlilik ile çok etniklik Kosova Cumhuriyeti Bayrağında altı yıldızla temsil edilmiştir.
48. Tüm topluluklar kendilerine has farklı kültür ve miraslara sahipler. Anayasa bu çeşitliliği kabul etmiş ve bu kültür ile mirasın korunmasına yönelik bir yapı

sunmuştur. Bu sadece bir cemaatin lehine değil, ülkedeki her bireyin iyiliği için yapılmıştır.

49. Bu çeşitlilik ve çok etniklilik Kosova Cumhuriyeti Anayasası'na da yansımıştır. 1. madde Kosova Cumhuriyeti'nin vatandaşlarının ülkesi olduğunu belirtmiştir. 3. madde Kosova Cumhuriyeti'nin çok etnikli bir toplum olduğunu ve Arnavutlar ile diğer topluluklardan oluştuğunu belirtmiştir. 4. madde Kosova Cumhurbaşkanı'nın halkın birliğini temsil ettiğini belirtmiştir. 5. madde Kosova Cumhuriyeti'nde resmi dillerin Arnavutça ve Sırpçanın olduğunu belirtmiştir. Bu madde Türkçe, Boşnakça ve Romcanın belediyeler düzeyinde resmi dil statüsüne sahip olduklarını belirtmiştir.
50. Bu maddeler, Kosova'nın çok etnikli yapısını ve içinde yaşayan toplulukların statüsünü tanımlayan maddelerin birkaçıdır. Mahkeme, Kosova'da geleneksel olarak varlığını sürdüren ulusal veya etnik, dilsel veya dini bir gruba mensup vatandaşların özel korumasını öngören Anayasa'nın III. Kısmını [Topluluk ve Mensuplarının Hakları] hatırlatır. Onlar, bu Anayasanın II. Kısmında belirtilen insan temel hak ve özgürlüklerinin yanı sıra özel haklara da sahipler. II. Kısımındaki 45.3 maddeden görüleceği üzere devlet kurumları, herkesin kamusal etkinliklere katılma imkanı ve kamusal organların kararlarına her bireyin demokratik bir şekilde etki etme hakkını destekler.
51. Anayasa ile topluluk ve mensuplarına tanınan haklara saygı göstermenin devletin görevi olduğu söylenebilir. Haklar, bu yasaların kabul edilip uygulanması ile korunup öngörülebilir.
52. Bu yüzden Meclis'te kabul edilen yasalar, Büyük Hoça Köyü Hakkında Yasa ve Prizren Tarihi Bölgesi Hakkında Yasa'da planlamaya ilişkin önerilen danışma süreçleri sunmaya yönelik geniş yetki konusunda anayasal temele sahipler.
53. Başvurucular tarafından itiraz edilen maddeler, Büyük Hoça Köyü ile Prizren Tarihi Merkezi planlamasında danışılması gereken Konseylere cemaatlerin üyeliklerini belirleyen maddelerdir.

Konseylelerin üyelikleri

54. Büyük Hoça köyü noktasında Sırp Ortodoks Kilisesinin beş üyelik Konseye bir üye teklif etmesi öngörülmüştür. Söz konusu üye köyün mukimi olmak zorunda. Konsey Rahofça Belediye Meclisi tarafından kurulmalıdır. Konseyin iki üyesi Rahofça Belediye Meclisi üyelerinden seçilirken diğer iki üyenin köyün mukimlerinden seçilmesi öngörülmüştür. Başvurucular Konseye itiraz etmeyip konsey üyelerinden birinin Sırp Ortodoks Kilisesi tarafından belirlenmesine itiraz etmişlerdir. Söz konusu üye Kilise mensubu değil, Kilise tarafından seçilen kişi olmalıdır.
55. Prizren tarihi Merkezi noktasında ise Prizren Belediye Meclisinin kuracağı altı üyelik Konseyde Prizren kültür mirasının korunması, geliştirilmesi ve tanıtılmasında deneyimli Kosova sivil toplumundan kişilerin seçilmesi öngörülmüştür. Bu altı üyeden Bu altı üyelik konseye Sırp Ortodoks Kilisesi, İslam birliği ve Katolik Kilisesinin birer üye önermeleri öngörülmüştür. Önerilecek adayların Prizren'de ikamet etme kistası bulunmamaktadır. Konseyin yedinci üyesi Belediye Topluluklar ve Geri Dönüş Dairesinin temsilcisi olur. Başvurucular Konseye itiraz etmeyip Konseyde Sırp Katolik Kilisesi, İslam Birliği ve Katolik Kilisesi tarafından seçilmiş kişilerin temsiline itiraz etmişlerdir. Konseyin bu üyeleri Sırp Ortodoks Kilisesi, İslam Birliği veya Katolik Kilisesi üyeleri değil, bu organlar tarafından seçilmiş kişiler olmalıdır.

Konseyle danışma

56. Büyük Hoça köyü vakasında Konseyin köyün kültürel mirası ve kırsal planlama çıkarlarının korunması ve tanıtımını temsil ettiği belirtilmiştir. Belediye veya merkezi yönetim organları Yasa ve yürürlükteki diğer mevzuatla belirlendiği şekilde Konseyin katkı, değerlendirme ve öneri/tekliflerini görüşüp uygular veya bütünleştirirler. Belediye bu köye ilişkin planlaması için 2003/14 sayılı Alan Planlama Yasası ve 03/L-106 sayılı Alan Planlama Yasası Değişikliğine İlişkin Yasa ile 02/L-88/2006 sayılı Kültürel Miras Yasasına uygun evrakı hazırlar. Konsey ile belediye veya merkezi idare organları arasında anlaşmaya varılması halinde taraflar, meselelerini, 03/L-039/2008 sayılı Özel Koruma Altındaki Bölgeler Yasasında belirtildiği şekilde uygulama ve Denetleme Konseyine yöneltirler.
57. Prizren Tarihi Merkezi vakasında Konseyin Merkeze ait kültürel mirasın korunması ve oradaki etkinlikleri denetleyip danışmanlık yapması öngörülmüştür. Şehirleşme Müdürlüğü, inşaat, tadilat, yıkım vb. projelerin birer nüshasını Konseye göndermesi gerekir. Konsey proje başvurularıyla ilgili olarak kurumsal mülkün kurumsal sahibiyle danışır. Konsey, Sırp Ortodoks Kilisesinin mülklerini etkileyecek projeler için Kiliseye danışır. İlave danışma talebiyle ilgili bir hüküm bulunmaktadır. En sonunda onayın çıkmaması durumunda vakanın, 03/L-039/2008 sayılı Koruma Altındaki Özel Bölgeler Yasasında belirtildiği şekilde projelere ilişki başvurularda tavsiyede bulunabilen Uygulama ve Denetleme Konseyine gönderilmesini öngören bir hüküm bulunmaktadır.
58. Her iki durumda Konseylere danışmanlık konusunda yüksek yetkiler verilmiş olmasına rağmen yürütme yetkileri bulunmadığının vurgulanması önemlidir. Planlamayla ilgili kararlar, bu iki yasa ile kurulan Konseylerce değil, ilgili belediyelerce ilgili danışmalardan sonra alınır.
59. Önerilen kuruluşun etkisi Büyük Hoça köyü ve Prizren tarihi Bölgesi hakkında yapılacak planlamalarda taraflara danışmanlık yapmak amacı gütmektedir. Ancak Konseylerin sundukları tekliflerde veto hakkı yoktur. Bunun yerine 2003/14 sayılı yasanın 3. maddesinde belirtildiği şekilde Konseylerin yapısı katılımcı olmalıdır. Söz konusu madde şunu belirlemiştir.

Madde 3 **İlkeler**

Mekansal düzenleme ve planlama, aşağıda verilmiş olan uluslararası ortamda kabul görmüş ilkeleri esas almak zorundadır:

- a) Doğal kaynakları koruyarak ve kalıcı gelişimi destekleyerek, Kosova'nın ortak çıkarlarının gelişmesine yardım etmek.*
- b) Gelişim stratejileri ve fiziksel planların biçimlendirilmelerinde katılımcı ve kapsayıcı demokratik süreçlerin gelişmesine yardımcı olmak.*
- c) Katılımcıların veri ve gerekli haritalara erişimlerine izin vererek, planlamada ve karar alma sürecinde tam şeffaflığın gelişmesine yardımcı olmak.*

60. Anayasa Mahkemesi, KI 56/09 sayılı Fadil Hoxha ve diğer 59 kişi v. Prizren Belediyesi davasına ilişkin 3 Mart 2011 tarihli kararının 60. maddesinde şu ifadeye yer vermiştir:

Anayasanın 52(2) maddesi şu güvenceyi vermektedir:

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

61. O davada, yerel düzeyde ilgili danışmalar yapılmadan mahalle sakinlerini etkileyen bir gelişmede Mahkeme, Belediye'nin Anayasa ile güvence altına alınan hakları ihlal ettiğini tespit etmiştir. Yerel planlama süreçlerinde katılım hakkı tanıyarak görüşülmekte olan bu iki yasa Sırp Ortodoks Kilisesi, İslam Birliği ve Katolik Kilisesinin katılımına imkân tanımaktadır. Ancak buna imkan tanınarak hiç kimsenin süreçten dışlanmamıştır. Yasaların itiraz konusu maddelerinin sağladığı şey söz konusu organların katılım ve danışılmasının resmileştirilmesidir. Söz konusu Yasalar Kosova Cumhuriyeti'nde yaşayan cemaatlerin özel konumu ve çok etnikli yapısı gereğince Anayasa'ya harfiyen uyararak ve Anayasa'nın ruhuna uygun olarak bunu yapmaktalar.
62. Bu başvurularda başvuruçular, itiraz konusu yasaların 24. maddeye [Kanun Önünde Eşitlik] aykırı oldukları yönünde şikayet etmişlerdir. Başvuruçular özellikle bu maddenin 1 ve 2. fıkralarına atıfta bulunmuşlardır. Ancak başvuruçular 24. maddenin 3. fıkrasını zikretmemişlerdir. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:

Madde 24 [Kanun Önünde Eşitlik]

1. *Tüm insanlar kanun önünde eşittir. Ayrım yapılmaksızın herkes, eşit yasal koruma hakkına sahiptir.*
 2. *Hiç kimseye ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi görüş veya milli köken, sosyal sınıf, bir topluluğa olan bağlılık, mülk, ekonomik ve sosyal durum, cinsel tercih, doğum, özürlü veya başka herhangi bir statüden dolayı ayrım yapılamaz.*
 3. *Eşit yasal koruma ilkeleri, eşit konumda olmayan birey ve grupların haklarının korunması ve geliştirilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını engellemez. Böyle önlemlerin uygulanması, ancak konulma amacına ulaşıncaya kadar sürer.*
63. Bu Mahkeme, 24. maddede belirtinle kanun önünde eşitlik ilkesini çokça vurgulamıştır. 2. fıkrada belirtildiği üzere çeşitli esaslara göre ayrım gözetmeme ilkesi yasaların keyfi bir şekilde uygulanmasını önleyen bir temeldir. Bunlar, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünü destekleyen değerler ve etiktir. Maddenin ilk iki fıkrasının üçüncüsünden ayrı bir şekilde okunmaması gerekmektedir. İtiraz konusu yasalarda olduğu gibi Sırp Ortodoks Kilisesi, İslam Birliği ve Katolik Kilisesine danışmanlık görevlerinin biçilmesi, 24.3 maddeye göre Meclisin değerlendirme özgürlüğü içerisinde yer alır.
64. Başvuruçular Anayasa'nın 8. maddesine [Laik Devlet] “Kosova Cumhuriyeti laik devlet olup, din ve vicdan meselelerinde tarafsızdır” atıfta bulunarak savlarını pekiştirmişlerdir. Bu, din ve vicdan meselelerinde devletin konumunun açık ifadesidir. Bu, dini kuruluşların iç işlerine devletin karışmayabileceği anlamına gelir. Bulgaristan'ın, oradaki İslam Cemaati karşıt gruplarına müdahale edip bir tarafça kabul gören adaylardan birini Cemaatin başına getirerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) aykırı davrandığı tespit edilmiş bulunmakta. Hasan ve Chaush v. Bulgaristan davası, aşağıda 67. maddede ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

65. Anayasa'nın 8. maddesinde belirtilen laiklik ilkesi devlet ile dini cemaatlerin kendi alanlarında birbirinin işleri üzerine otoritelerini yaymadan bağımsız bir şekilde faaliyet göstermelerini öngörmüştür. Öyle ki laiklik ilkesi, dini cemaatlerin devletin yersiz müdahalesi olmaksızın görevlerini yerine getirmelerine imkan verir, fakat dini cemaatlere devletin anayasal sınırları içerisinde yasalarla neyi kararlaştırıp kararlaştıramayacağına emretme imkanı vermez. Bu, dini cemaatlerin kamusal meseleler veya devletin anayasal sınırları içerisinde düzenleyeceği meselelerle ilgili tartışmalara katılmadan dışlanacağı anlamına gelmez. Herkesini diğerine saygı göstermesi ve farklı sorumluluklarının olduğunu kabul etmesi gerekir.
66. Fakat 8. maddede belirlendiği şekilde devletin laik yapısı, Anayasa'nın tüm hükümlerinin yerini tutmaz. Anayasa'da laik devlet maddesinden hemen sonra 9. madde [Kültürel ve Dini Miras] gelir. 9. madde şunu belirlemiştir: *Kosova Cumhuriyeti, kendi kültürel ve dini mirasının korunmasını ve güvenliğini sağlar.* Başvurucuların dayandığı 24. madde Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlüklerin kapsandığı II. Kısımda yer alır. II. Kısımdan sonra Topluluklar ve Topluluk Mensuplarının Haklarının yer aldığı III. Kısım bulunur. Bu kısım, II. Kısımda sağlanan hakların yanı sıra ulusal, etnik, dilsel ve dini gruplara sağlanan özel hakları içerir. Anayasal uygunluk denetimi yaparken Mahkeme, Anayasanın tek bir hükmüne değil tüm hükümlerini değerlendirmek durumundadır.

Başvurucuların dayandıkları otoriteler

67. Başvurucular kendi taleplerini desteklemek amacıyla AİHM'nin Hasan ve Chaush v. Bulgaristan davasına atıfta bulunmuşlardır. 2000 yılında karara bağlanan bu dava Bulgaristan İslam cemaatinin başına kimin getirileceğiyle ilgili bir meseleydi. Bulgaristan Hükümeti bu meseleye karışarak Bulgaristan İslam Cemaatinin başındaki kişi bir başka kişi ile değiştirmiştir. AİHM'ye başvuranlar Sözleşme'nin 9. maddesinin diğer maddelerle birlikte ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, İslam Cemaatinin içişlerine ve başvurucuların Sözleşme'nin 9. maddesiyle güvence altına dini özgürlük hakkına müdahale olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, içişlerine müdahalenin yasalarla belirlenmediğini ve keyfi olduğunu, yürütmeye özgür takdir imkanı tanıdığını ve açıklık ile öngörülebilirlik standartlarını yerine getirmediğini tespit etmiştir. Bu dava, devletin bir dini cemaatin veya dini kuruluşun içişlerine müdahale edemeyeceğinin açık bir örneğidir. Başvurucular haklı olarak bu davanın dini özgürlüğüne vurgu yaptığını belirtmişler, fakat başvurucuların ileri sürdükleri şekilde planlama sürecine bir dini cemaatin kapsanması konusunda bir çerçevenin temini için örnek dayanak oluşturmaz.
68. Başvurucular AİHM'nin Alexandridis v. Yunanistan davasının 2008 yılına ait kararına dayanmak istemişlerdir. Bu dava Atina Birinci Derece Mahkemesinde istihdam edilmek üzere Atinalı bir avukatın Ortodoks Hristiyan olmadığı yönünde yemin etme konusuyla ilgiliydi. AİHM, kendi inancını açıkça belirtme özgürlüğünün olumsuz bir yönü olduğunu, yani bireyin inançlı olup olmadığını göstermek için inancını belirtmek zorunda olmama hakkının bulunduğunu tespit etmiştir. Alexandridis davasına ilişkin kararın özü buydu. Bu dava dini özgürlükle, özellikle bireyin bir dini mensubiyetinin olup olmadığını açıklamama olgusuyla ilgiliydi. Başvurucuların iddia ettikleri gibi Yunan Ortodoks Kilisesinin kamu kuruluşlarındaki rolünün eleştirilmesi ile ilgili değildi. Bu dava başvurucuların Büyük Hoça köyü ve Prizren Tarihi Merkezinde planlama kararlarına dini cemaatlerin danışmanlık görevi olmalı iddialarına yardımcı olmaz.
69. Başvurucular aynı şekilde ABD'nin Yüksek Mahkemesi tarafından 1968 yılında çıkartılan Epperson v. Arkansas Eyaleti kararına da atıfta bulunmuşlardır. Bu dava

Arkansas Eyaleti “insanlığın, kendinde daha alt sırada olan hayvanlardan türediği teori ve doktrinin” öğretilmesini ve evrim kuramını içeren kitapların okullarda kullanılmasını yasaklayan 1928 tarihli bir yasa çıkartmasıyla ilgiliydi. Yüksek Mahkeme kararı ile, devletin okullarda insan evrimi kuramının öğretilmesini yasaklayan kararı bozulmuştur. Yüksek Mahkeme, Arkansas Eyaleti yasasının insanın kökenine ilişkin tartışmaların ilk, orta ve yükseköğretim müfredatlarından kaldırmasını gerektirmediğini belirtmiştir. Yasanın çabaları, İncil’de tarif edilen yaratılış şekliyle olası çatışmadan dolayı özel bir kuramın sınırlandırılması veya gizlenmesiyle ilgiliydi. Bu dava, dini eğitimin kamusal, bu durumda evrim dersleri alanına hangi şekilde yerleştirilmemesi gerektiğine örnektir. Bu dava, laik devletin dini inançların laik veya bilimsel kuramların eğitiminden dışlanmasına örnektir. Bu dava kültürel mirasın korunması gerekli olduğu yerlerde belediyelerin yapacağı planlamalarda dini cemaatlerin kapsamamasına örnek değildir. Epperson v. Arkansas davası başvuruçuların itiraz konusu yasa maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu davasındaki savları kanıtlamaya yaramaz.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 113.5 maddesine, Yasa’nın 20 ve 43. maddelerine ve İçtüzüğü’nün 56. kuralına dayanarak:

- I. Oybirliğiyle başvurunun kabul edilir olduğuna,
- II. Oybirliğiyle Büyük Hoça köyü Hakkında Yasa’nın 4.3.3 maddesinin Anayasa’ya uygun olduğuna,
- III. Oyçokluğuyla Prizren Tarihi Bölgesi Hakkında Yasa’nın 14.1.2 maddesinin Anayasa’ya uygun olduğuna karar vermiştir.
- IV. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesi uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- V. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Snezhana Botusharova, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza