



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

PRİŞTINE, 16 ARALIK 2010

NR.REF: RK 72/10

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava no: KI 61/09

Başvurucu

Yakova merkezli “Adler Com” Sh.p.k.

**Yakova Belediye Başkanının 22 Ocak 2008 tarihli
Emirnamesinin 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 Ćukalović, Yargıç
Gjyljeta Mushkolaj, Yargıç
Iliriana Islami, Yargıç

Başvurucu

1. Başvurucu, Yakova'da mukim Bay Brahim Gutaj tarafından temsil edilen Yakova merkezli “Adler Com” Sh.p.k şirkettir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu Yakova Belediye Başkanının 22 Ocak 2008 tarihli emirnamesine itiraz etmektedir.

Dava Konusu

3. Dava konusu, Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddia edilen Yakova Belediye Başkanının emirnamesinin Anayasa uygunluğunun değerlendirilmesidir. Başvurucu iddiasını ayrıyeten Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 3.1 Maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 24. Maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 49.1 Maddesi [Çalışma ve Mesleği İcra Etme Hakkı], 119. Maddenin 1, 2 ve 3. Fıkraları [Genel İlkeler] ile desteklemektedir.

Yasal Dayanak

4. Anayasanın 113.7 Maddesi, 03/L-121 sayı ve 16 Aralık 2008 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 22.7 Maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 54(b) Maddesi.

Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi

5. Başvurucu 27 Ekim 2009'da Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan sonra "Mahkeme" şeklinde anılacaktır) yazı sunmuştur. Bu yazıda Mahkemeden Yakova Belediye Başkanının 22 Ocak 2008 tarihli emirnamesinin Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi talep edilmiştir.
6. Mahkeme 10 Aralık 2009 tarihinde başvurucuya başvuru için Mahkemenin belirlemiş olduğu formu kullanması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucuya 15 Mart 2010 tarihinde Mahkeme tarafından henüz dilekçe formunu doldurup teslim etmediği hatırlatması yapılmıştır.
7. Başvurucu 31 Mart 2010 tarihinde dilekçe formunu Mahkemeye teslim etmiştir.
8. Mahkeme 6 Nisan 2010 tarihinde evrakı tamamlaması için başvurucuya bir yazı göndermiştir.
9. Yasanın 22. Maddesi gereğince 7 Temmuz 2010 tarihinde Belediye Başkanına dilekçe hakkında bilgi verilmiş, başkan bununla ilgili şimdiye kadar herhangi bir yorumda bulunmamıştır.
10. Yargıç Almiro Rodrigues (Başkan) ve yargıçlar Snezhana Botusharova ile Gjyljeta Mushkolaj'dan oluşan ön inceleme heyeti raportör yargıç Ivan Čukalović raporunu 15 Aralık 2010 günü görüşükten sonra Mahkeme heyetine sunmuşlardır.

Olguların Özeti

11. Başvurucunun sunduğu evraktan Yakova Belediye Başkanı 22 Ocak 2008 tarihinde Belediye Satın Alma Dairesine Belediye kurumlarıyla olan ihtilafından dolayı başvurucuya 2008 yılı boyunca herhangi bir alımı ihale etmemeyi emrettiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere adli ihtilafın Belediye Başkanının başvurucunun yapmayı üstlendiği hizmetler hakkında 4/2002 sayılı Belediye Çevre Düzenleme ve

Fen İşleri Yönetmeliğinin 61. Maddesi ile 62 Maddesi 2 ve 3. Fıkralarının ihlal edildiği iddiasıyla Yakova Belediyesi Hafif Suçlar Mahkemesinde başlatmış olduğu davalarla ilgilidir.

12. Hafif Suçlar Mahkemesi (04-771/07 kayıt numaralı ve 18 Şubat 2009 tarihli kararla) başvuruçunun iddia edilen ihlalleri işlediği yönünde yeterli delil olmadığı gerekçesiyle davayı askıya almıştır. Bu sebepten Belediye Başkanının iddialarının asılsız olduğu kararına varmıştır.

Başvuruçuların İddiaları

13. Başvuruçucu, Belediye Başkanının (bundan sonra “Başkan” şeklinde anılacaktır) 22 Ocak 2008 tarihli emirnamesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra “Anayasa” şeklinde anılacaktır) 3.1 Maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 24. Maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 49.1 Maddesi [Çalışma ve Mesleği İcra Etme Hakkı], 119. Maddenin 1, 2 ve 3. Fıkraları [Genel İlkeler] ihlal edildiğini iddia etmektedir.
14. Dahası 03/L-040 sayılı Yerel Özerk Yönetim Yasasının belediye başkanının ihale işlerine müdahil olma yetkisinin olmadığını belirleyen 58. Maddesinin de ihlal edildiği iddia edilmektedir. Öyle ki başvuruçuya göre Yakova Belediye Başkanının 22 Ocak 2008 tarihli emirnamesini yayımlama hakkı yoktur.
15. Başvuruçucu, emirnamenin kendisine teslim edilmeden önce yasaya uygunluğunun mecburi olarak değerlendirilmesi için yetkili denetim organına verilmediğinden Yerel Özerk Yönetim Yasasının bunu belirleyen 81 (1) Maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmektedir.
16. Başvuruçuya göre belediye ihalelerinden 2008 yılı boyunca dışlanmasının nedeni kendisinin belediye kurumlarıyla Yakova Hafif Suçlar Mahkemesinde devam etmekte olan bir ihtilaf davasıydı.
17. Başvuruçucu, herhangi bir ihaleye katılımının engellenmesinin kendisine maddi ve manevi zarar verdiğini öne sürmektedir.

İstemın Kabul Edilirliğinin Değerlendirilmesi

18. Mahkemenin, başvuruçunun istemi hakkında karar verebilmek amacıyla, öncelikle Anayasa, Yasa ve İçtüzük ile belirlenen kabul edilirlilik kriterlerinin yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmesi gerekmektedir.
19. Bununla ilgili olarak Anayasasının 113.7 ve Yasanın 47.2 Maddelerine göre Mahkemeye başvuruda bulunacak bireylerin yasalarla belirlenen tüm kanun yollarını tükettiklerini kanıtlamaları gerektiği vurgulanmalıdır.
20. Kanun yollarının tüketilmesi ilkesini gerekçesinin, hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etki kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur.
21. Ancak başvuruçucu, Kamu İhalesi Denetleme Kurulu tarafından 2003/17 sayılı Kosova Kamu İhalesi Yasasının 95 (2) Maddesi gereğince Yakova Belediye Başkanının Emirnamesinin denetlenmesini talep etmemiştir.

22. Dahası Kamu İhalesi Denetleme Kurulunun kararları, Kosova Kamu İhalesi Yasasının 95 (2) Maddesi gereğince Kosova'da yürürlükte olan mevzuata göre (02/L-28 sayılı İdari Usul Yasası) idari davaları görüşmekle yetkili olan mahkemelerce, mevcut durumda Hukuk Mahkemeleri Yasasının (Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi 46/46 sayılı Resmi Gazetesi) 31 (5) Maddesine göre Kosova Yüksek Mahkemesi tarafından görüşülmesi gerekirdi.
23. Ayrıca başvuru, Anayasa ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ilk bakışta gösteren herhangi bir kanıt sunmamıştır (bkz. Vanek – Slovakya Cumhuriyeti davası AİHM 53363/99 sayı ve 31 Mayıs 2005 tarihli Kabul Edilmezlik Kararı). Nitekim başvuruda ihale başvurusunda bulunup Yakova Belediye Başkanının Emirnamesinden dolayı kendisine verilmeyen herhangi bir ihaleden bahsetmemiştir.
24. Mahkeme aynı şekilde başvuruçunun Yakova Belediye Başkanının 22 Ocak 2008 tarihli emirnamesinden şikâyetçi olduğunu vurgulamaktadır. Bu da istemin Kosova Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girdiği 15 Haziran 2008 tarihinden önceki bir döneme ait olduğu anlamına gelmektedir. Bundan anlaşılacağı üzere istem zaman bakımından vade dışında olduğundan bu haliyle Anayasa ve Yasa hükümleriyle örtüşmemektedir (bkz. *mutatis mutandis*, 41510/98 sayılı *Jasiuniene – Lituanya davası hakkında AİHM 6 Mart ve 6 Haziran 2003 tarihli kararı*).
25. Sonuç olarak istem kabul edilmez niteliktedir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasanın 113.7 Maddesine, Yasanın 20. Maddesine ve İçtüzüğü'nün 54 (b) Maddesine dayanarak Mahkemenin 16 Aralık 2010 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstem kabul edilmez olarak **REDDİNE**,
- II. Yasanın 20 (4) Maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanmasına karar verilmiştir.
- III. Bu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Ivan Čukalović , imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza