



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

Priştine, 21 Mart 2011  
Nr.ref: RK 101/11

## KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava no: KI 72/10

Başvurucu

Yetkili Temsilcisi Vasıtasıyla AGEF Gmbh

**Priştine Belediye Meclisinin 353-1297 sayı ve 29 Haziran 2010 tarihli kararının  
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'da faaliyet göstermek üzere 12 Haziran 2000 tarihinde 5300232-3 kayıt numarasıyla kaydedilen ve Priştineli avukatlar Bayan Iliriana Osmani Serreci ile Bay Virtyt Ibrahimaga temsil edilen AGEF Gmbh sivil toplum kuruluşudur.

## **İtiraz Edilen Karar**

2. Belediye Arşivi binasının Yetişkinlere Yönelik Alman Akademisine (AGEF) tahsis edilmesine ilişkin 353-1774 sayı ve 24.06.2009 tarihli karar itiraz konusudur.

## **Dava Konusu**

3. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine 30.07.2010 günü başvurusu yapılan davanın temelini, Anayasa Mahkemesi tarafından Priştine Belediye Meclisinin Yetişkinlere Yönelik Alman Akademisine (AGEF) Belediye Arşivi binasının tahsis edilmesine ilişkin 353-1774 sayı ve 24.09.2002 tarihli kararının yürütmesinin durdurulması hakkında Priştine Belediye Meclisinin **01. Nr. 353-1297 sayı ve 29.06.2010 tarihli** kararına yönelik GEÇİCİ TEDBİRİN konması oluşturmaktadır.

## **Anayasa ile güvence altına alınan hakların ihlaline ilişkin iddialar**

4. Başvurucu, Priştine Belediye Meclisinin kararı ile etkin kanun yolu hakkının (Anayasanın 32. Maddesi) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Ek Protokolünün 1 (1) maddesiyle (Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır) ilgili olarak Anayasanın 22.3 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

## **Yasal Dayanak**

5. Anayasanın 113 (7) ve 116.2 maddeleri, 03/L-121 sayı ve 16 Aralık 2009 tarihli Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 54 (b) maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 69. kuralı.

## **Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi**

6. Başvurucu 30.07.2010 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.
7. Anayasa Mahkemesi, 2 Ağustos 2010 tarihinde başvurucuyu temsil eden I.O.T Avukatlık Bürosuna istemin kabul edilip 72/10 numara ile kaydedildiğini bildirmiştir.
8. Anayasa Mahkemesi, davada karşı taraf olan Priştine Belediyesine davanın kaydedildiğini 2 Ağustos 2010 tarihinde bildirerek Belediyenin konu ile ilgili olası açıklamalarını sunmasını istemiştir.
9. Anayasa Mahkemesi Priştine Belediye Mahkemesinde açılmış olan C. nr. 1679/2010 sayılı davanın konusunun Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruyla benzer olduğunu öğrendikten sonra 1 Ekim 2010 tarihinde bu dava dosyasına erişimi talep etmiştir.
10. Priştine Belediyesi 10 Ağustos 2010 ve 15 Eylül 2010 tarihlerinde davayla ilgili açıklamalarını sunup kendi kararının yasal olduğunu savunmuştur.
11. Yargıç Robert Carolan başkanlığında yargıçlar Snezhana Botusharova ve Altay Suroy'dan oluşan ön inceleme heyeti, raportör yargıç Ivan Čukalović'in raporunu görüştüğünden sonra, 14 Aralık 2010 günü tam kadroda toplanan Mahkeme heyetine istemin kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

## **Başvurucunun Şikâyeti**

12. Başvurucu, Priştine Belediye Meclisinin 535-1297 sayı ve 29.06.2010 tarihli kararlar 353-1774 sayı ve 24.09.2002 tarihli kendi kararını Anayasa ve yasalara aykırı bir şekilde iptal edip 3.10.2002 tarihinde imzalanan bina ve arsanın AGEF tarafından 10 yıl süreyle kullanılmasını öngören sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesinden şikayetçidir.

## **Olguların Özeti**

13. Priştine Belediye Meclisi Belediye Arşivi binasını Yetişkinlere Yönelik Alman Akademisine tahsis etmek üzere 24.09.2002 tarihinde 01. Nr. 353-1774 sayılı kararını onaylamıştır. Bu kararın üçüncü (III.) maddesinde binanın tahsisi için koşulların Belediye ile AGEF arasında yapılacak özel bir sözleşmede belirtileceği bildirilmiştir.
14. Mülk sahibi sıfatıyla Başkan Salih Gashi'nin temsil ettiği Priştine Belediye Meclisi ve mülkten yararlanan taraf sıfatıyla Dr. Karin Lutze'nin temsil ettiği AGEF Sivil Toplum Kuruluşu arasında rr. "Andrea Gropa, Priştine adresindeki 5941/5942 numaralı parsel üzerinde bulunan Belediye Arşivi binasının tahsisi hakkında sözleşme imzalamışlardır.
15. Sözleşmenin üçüncü (3.) maddesinde mülk sahibinin sözleşme konusu olan binayı on (10) yıl süreyle yararlanan tarafa tahsis ettiği belirtilmiştir.
16. Priştine Belediye Meclisinin 24.06.2010 tarihli toplantısında 01 Nr. 353-1297 sayı ve 24.09.2002 tarihli Belediye Arşivi binasının Yetişkinlere Yönelik Alman Akademisi (AGEF)'ne tahsisi hakkındaki kararın iptali hakkında 01 nr. 353-1297 protokol numarası ile kaydedilen kararı açıklamıştır. Kararın VI. (altıncı) maddesinde onaylandığı gün yürürlüğe girdiği ve AGEF'in, kararın III. Maddesinde belirtildiği üzere kararın onaylandığı tarihten itibaren binayı 30 gün içerisinde boşaltması gerektiği açıklanmıştır.
17. Priştine Belediye Meclisi, 07.07.2010 tarihinde Maliye ve Mal Müdürlüğü aracılığıyla karar hakkında AGEF'i bilgilendirmiştir.
18. AGEF Gmbh, yetkili temsilcisi Priştine'de mukim Avukat Avdi Ahmetaj aracılığıyla 22 Temmuz 2010 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesine başvurarak Priştine Belediye Meclisinin 01. Nr. 353-1297 sayı ve 29.06.2010 tarihli kararın yürütmesine GEÇİCİ TEDBİR konmasını talep etmiştir.
19. AGEF'in 04.08.2010 tarihli talebi doğrultusunda Priştine Belediye Mahkemesi çıkarttığı C.nr. 1679/10 sayılı geçici tedbir kararıyla Priştine Belediye Meclisinin 353-1297 sayı ve 29.06.2010 tarihli kararının yürütmesini durdurmuş, başvurucuyu (AGEF) geçici tedbir kararının onaylanmasından sonra 30 gün içerisinde güvenlik önlemleri karşılarına karşı geçici güvenlik tedbiri davası açmaya mecbur kılmıştır.
20. Anayasa Mahkemesi Priştine Belediye Mahkemesine gönderdiği nr.ref. 1442/10 DRLS referans numaralı talebinde Anayasa Mahkemesinde görüşülmekte olan davanın benzeri olan C. 1679/10 numaralı dava dosyasına erişim sağlanmasını istemiş, Belediye Mahkemesi tarafından C. nr. 1679 numaralı dava dosyasının bir nüshası temin edilmiştir. Bundan Avukat Selim Nikçi vasıtasıyla AGEF'in Priştine Belediyesini dava ederek ihtilaf değeri 3.500,00 € olan sözleşmenin varlığının teyit edilmesi istenmiştir.

## İstemın Kabul Edilirliliđinin Değerlendirilmesi

### Geçici Tedbir Hakkında

21. Mahkeme, başvuruçunun istemi hakkında karar verebilmek amacıyla, öncelikle Anayasada belirtilen kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmesi gerekmektedir.
22. Bununla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 116.2 maddesine atıfta bulunur:

*Tartışmalı hüküm veya yasanın uygulanmasının tamiri olmayan zararlar neden olacağı düşünülürse, Anayasa Mahkemesinde yargılama devam ettiği sürece, Mahkeme tarafından karar alınıncaya kadar söz konusu hüküm veya yasaı geçici olarak askıya alınabilir.*

Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasasının 27. Maddesi şunu öngörmüştür:

*Anayasa Mahkemesi, resmi görevi çerçevesinde, tamir edilemez zararların meydana gelme tehlikesi bulunup tehlikeleri bertaraf etmeye yönelik geçici tedbirin konulması zorunlu veya kamu yararına olması halinde, devam etmekte olan bir davayla ilgili geçici tedbir koyma kararı çıkartabilir.*

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi İştüzüğünün 51. Maddesi 2. Fıkrasını da göz önünde bulundurmaktadır:

*İstemın geçici tedbir talebiyle ilgili spesifik gerekçeleri ve talep edilen geçici tedbirin konmaması sonucunda muhtemel olumsuz sonuçları içermelidir.*

23. Yukarıda zikredilen normlardan anlaşılacağı üzere, geçici tedbirin konması için temel şartın, başvuruçunun ve kamu yararının korunması açısından tamir edilemez zararların bulunması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Geçici tedbirin konmasına ilişkin talebini çok açık bir şekilde kanıtlamak başvuruçunun görevidir.
24. AGEF'in istemindeki iddiaları göz önünde bulundurarak Mahkeme, geçici tedbir konmasını zorunlu kılacak yeterli kanıtın sunulmadığı görüşündedir. Başvuruçunun, geçici tedbirin konmaması durumunda ne tür tamir edilemez bir zarara uğrayacağını belirgin bir şekilde belirtmemiş ve böyle bir zararın, nihai kararla bile olsa, hangi nedenlerden dolayı bertaraf edilemeyeceğini açıklamamıştır. Başvuruçunun, Priştine Belediye Meclisinin kararıyla kamusal çıkarların zarar gördüğü yönünde herhangi bir şekilde açıklamadığı gibi, böyle bir tedbirin konmasından nasıl korunacağını da belirtmemiştir.
25. Başvuruçunun, Priştine Belediye Meclisi kararının uygulanmasından tamir edilemeyecek zararların meydana geleceği tehlikesini ikna edici bir şekilde kanıtlamış olsa bile, bu tehlike Priştine Belediye Mahkemesinin C.nr. 1679 sayı ve 04.08.2010 tarihli GEÇİCİ GÜVENLİK TEDBİRLERİ kararı ile bertaraf edilmiş olup halen yürürlükte olduğu için, halihazırda geçici tedbir konmuş olan bir dava ile ilgili Anayasa Mahkemesi yeni bir geçici tedbir koyamaz.
26. Yukarıda zikredilen sebeplerden dolayı Mahkeme, geçici tedbir istemini oybirliğiyle reddetmeye karar vermiştir.

## Dava Esasının Değerlendirilmesi

27. Dava tarafları tarafından sunulan kanıtların değerlendirilmesinden sonra, AGEF'in yetkili temsilcileri tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan istemin, Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 113.1 ve 113.7 maddelerine göre vaktinden önce sunulduğu sonucu çıkmaktadır; çünkü:
28. Priştine Belediye Meclisi kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi yönünde AGEF Gmbh Sivil Toplum Kuruluşu yetkili temsilcileri tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan istemde, Priştine Belediye Meclisinin 01 Nr. 353-1297 sayı ve 29.06.2010 tarihli kararının siyasi bir hüküm olup idari niteliklere sahip olmayarak, Anayasanın 32. Maddesinde belirtildiği şekilde anayasal bir hak olmasına rağmen yetkili organlar nezdinde itirazda bulunabilmek için kanun yollarını içermediği ileri sürülmüştür.
29. Mahkemenin başvuruçunun iddialarını kabul etmesi durumunda, Priştine Belediye Mahkemesi kararının idari niteliği olmadığını sayacak, AGEF'e binayı geçici olarak tahsis edip kullanım şartları, tarafların hak ve sorumluluklarının belirleyen SÖZLEŞMENİN imzalanmasını öngören Priştine Belediye Meclisinin dava konusu olan 01 Nr. 353-1774 sayı ve 24.09.2002 tarihli kararını da siyasi olarak nitelemesi gerekirdi.
30. İdari Usul Yasası (Yasa no: 02/L-28) 1. Maddesi 4. Fıkrasında şu hükümler belirlenmiştir:
- Bu yasanın hükümleri şu kamu idaresi organları için geçerli değildir:
- a) Düzenleme özelliğine sahip idari hükümler
- b) Kamu İdaresinin iç teşkilatlanmasını öngören idari hükümler
- c) Kamu İdaresi organlarının özel işlemler çerçevesinde, İdarenin taraflardan biri olduğu idari hükümler.
- Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak Priştine Belediye Meclisinin itiraz edilen kararının bu kategorilerin hiçbirine dahil olmayıp idari usul çerçevesinde alındığı ve idari usule göre itiraz edilebileceği ortaya çıkmaktadır.
31. İdari anlaşmazlık işlemi başlatılamayacağı iddiası ile ilgili olarak Mahkeme, Yerel Özerk Yönetim Yasası (Yasa no: 03/L-040) 82. Maddesi 1. Fıkrasında belediye meclis kararlarının yetkili Yerel Özerk Yönetim Bakanlığı nezdinde itiraz edilebileceğinin belirlendiğini değerlendirmektedir.
32. AGEF Sivil Toplum Kuruluşu, Avukat Selim Nikiçi aracılığıyla, Priştine Belediye Meclisinin 353-1774 sayı ve 24.09.2002 tarihli kararıyla akdedilen Sözleşmenin varlığını teyit etmek üzere Priştine Belediye Mahkemesine dava açmıştır ve bu dava halen devam etmektedir.
33. Mahkeme, bu çerçevede Anayasanın 113(7) Maddesine atıfta bulunmuştur:

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

Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak tüm kanun yollarının tüketilmeden davayı görüşemeyeceği tespitinde bulunmuştur. Bu davada kanun yollarının tamamının tüketilmediği anlaşılmaktadır.

34. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin 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 (*bkz. mutatis mutandis, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı*).
35. Mahkeme bir davanın yetkili yerli organlar tarafından görüşülmesinden mahrum bırakılması için bakış açısından kuşku duymanın yeterli olmadığını vurgulamaktadır. (*bkz. Whiteside – Birleşik Krallık davası 7 Mart 1994 tarih ve 20357/92 sayılı kararın 76. Maddesi, s. 80*).
36. Bu durumda başvurunun kabul edilirlilik koşullarını yerine getirmediği anlaşılmaktadır.

### **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasanın 113.7 Maddesine, Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 49. Maddesine ve İçtüzüğün 56 (2) Kuralına dayanarak Anayasanın Mahkemesinin 14 Aralık 2010 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

I. İstem kabul edilmez olarak REDDİNE karar vermiştir.

İşbu karar Yasanın 20.4 Maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.

Karar derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Ivan Čukalović, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza