



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

Priştine, 8 Aralık 2016  
Nr. Ref.: AGJ1015/16

## MAHKEME KARARI

**Başvuru No: KO73/16**

Başvurucu

**Ombudsman**

**Kosova Cumhuriyeti Kamu Yönetimi Bakanlığının 01/2016 sayı ve 21 Ocak 2016 tarihli Genelgesi hakkında anayasal denetim başvurusu**

### KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Arta Rama-Hajrizi, Başkan  
Ivan Ćukalović, Başkanvekili  
Altay Suroy, Üye  
Almiro Rodrigues, Üye  
Snezhana Botusharova, Üye  
Bekim Sejdiu, Üye  
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, Üye  
Gresa Caka-Nimani, Üye

**Başvurucu:**

1. Başvuru Kosova Cumhuriyeti Ombudsmanı (bundan böyle: başvuru) tarafından teslim edilmiştir.

## **İtiraz Edilen İşlem**

2. Başvurucu Kosova Cumhuriyeti Kamu Yönetimi Bakanlığı tarafından 21 Ocak 2016 tarihinde çıkarılan 01/2016 sayılı Genelgenin anayasal uygunluğunu sorgulamıştır.

## **Başvurunun Konusu**

3. Başvurunun konusu Kosova Cumhuriyeti Hükümetinin (bundan böyle: Hükümet) 05/12 sayı ve 5 Şubat 2015 tarihli kararı uyarınca çıkarılan 05/2012 sayılı Kamu Görevi İşyerlerinin Sınıflandırılması ve İşyerleri Kataloğuna İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Genelgenin anayasal denetim talebidir.
4. Kamu Yönetimi Bakanlığı (bundan böyle: KYB) bu Genelge yoluyla başvurucu ve Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan böyle: Anayasa) Kısım XII [Bağımsız Kurumlar] başlığında zikrolunan diğer kurumlar ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinden (bundan böyle: Mahkeme) KYB'ye işyerlerinin sınıflandırılmasına ilişkin tekliflerini sunmalarını istemiştir. Bunun amacı Kamu Görevi İşyeri Kataloğu çerçevesinde sınıflandırmalarını yapmak ve KYB ile Maliye Bakanlığı ortak komisyonu tarafından sınıflandırılıp Hükümet tarafından bu sınıflamanın nihai onayından sonra Hükümetin yukarıda mezkur kararı uyarınca işyerleri sınıflamalarının uygulanması ve ilgili kurumlarda çalışan memurların Hükümet tarafından onaylanmış olan orantılı derecelere göre bir sınıflamaya tabi tutmaktır.
5. Başvurucu, KYB'nin kendi genelgesiyle Anayasa'nın 133. maddesinde [Halk Avukatlığı Makamı] belirlenmiş olan Ombudsmanlık Kurumunun anayasal güvencelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın Kısım XII [Bağımsız Kurumlar] başlığı altında kapsanmış olan diğer kurumlar ile Kısım VIII [Anayasa Mahkemesi] başlığı altında belirtilen kurumların bağımsızlıklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## **İlgili Hukuk**

6. Başvuru Anayasa'nın 113.2(1) fıkra bendi ve 135.4 fıkrası, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun (bundan böyle: Kanun) 22, 29 ve 30. maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 56, 62 ve 65 (1) kuralları ile kural fıkralarına dayandırılmıştır.

## **Başvuru Süreci**

7. Başvurucu 29 Nisan 2016 tarihinde Mahkeme'ye başvurusunu teslim etmiştir.
8. Mahkeme Başkanı 5 Mayıs 2016 tarihinde Üye Robert Carolan'ı raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Üyeler Almiro Rodrigues (başkan), Ivan Čukalović ve Arta Rama-Hajrizi'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.

9. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 6 Mayıs 2016 tarihinde başvurucuya bildirmiştir.
10. Mahkeme aynı tarihte başvurunun birer kopyasını Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanına, Başbakanı KYB, Merkez Seçim Komisyonuna, Genel Denetçiye, Kosova Merkez Bankasına, Bağımsız Medya Komisyonuna ve Maliye Bakanlığına göndermiştir. Mahkeme ilgililerden 30 Mayıs 2016 tarihine kadar başvuruya ilgili yorumlarını göndermelerini istemiştir.
11. KYB 30 Mayıs 2016 tarihinde yorumlarını Mahkeme'ye teslim etmiştir. Mahkeme, diğer kurumlardan herhangi bir yorum almamıştır.
12. Mahkeme 16 Haziran 2016 tarihinde KYB'nin yorumunun birer kopyasını başvurucuya, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanına, Başbakanı KYB, Merkez Seçim Komisyonuna, Genel Denetçiye, Kosova Merkez Bankasına, Bağımsız Medya Komisyonuna ve Maliye Bakanlığına göndermiştir. Mahkeme ilgili taraflardan KYB'nin cevabına ilişkin yorumlarını 8 Temmuz 2016 tarihine kadar göndermelerini istemiştir.
13. Başvurucu 8 Temmuz 2016 tarihinde ilave yorumlarını teslim etmiştir.
14. Bağımsız Medya Komisyonu da aynı tarihte ilave yorumlarını Mahkeme'ye teslim etmiştir.
15. Mahkeme 15 Temmuz 2016 tarihinde Venedik Komisyonu Forumu üyelerine bu başvuruya ilgili karşılaştırmalı bir analiz talebini göndermiştir.
16. 16 Temmuz 2016 – 5 Eylül 2016 aralığında Venedik Komisyonu Forumunun şu üyeleri cevaplarını göndermişlerdir: Avusturya Anayasa Mahkemesi, güney Afrika Anayasa Mahkemesi, Litvanya Anayasa Mahkemesi, İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi, Hollanda Devlet Konseyi, Bulgaristan Anayasa Mahkemesi ve Hırvatistan Anayasa Mahkemesi.
17. Mahkeme Başkanı, 9 Eylül 2016 tarihinde görevinden istifa eden Üye Robert Carolan yerine Raportör Yargıç olarak üye Snezhana Botusharova'yı 28 Eylül 2016 tarihinde tayin etmiştir. Ön İnceleme Heyeti aynı yapıda kalmaya devam etmiştir.
18. Ön İnceleme Heyeti 16 Kasım 2016 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu görüştüktan sonra oybirliğiyle Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilirdiğini ilan etmesini ve ihlal bulunduğunu tespitini teklif etmiştir.
19. Mahkeme heyeti aynı tarihte oybirliğiyle başvurunun kabul edilirdiğini oylamış ve ihlal bulunduğunu tespit etmiştir.

## Olguların Özeti

20. Kosova Meclisi 2010 yılında 03/L-147 Kamu Çalışanları Maaşları Kanununu kabul etmiş, kanun 25 Haziran 2010 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır.
21. Hükümet 5 Şubat 2010 tarihinde çıkardığı 05/2015 sayılı kararla 05/12 sayılı Kamu Görevlileri İşyerlerinin Sınıflandırılmasına İlişkin Yönetmeliği kabul etmiştir. Hükümet bunun dışında Kamu Görevleri İş Kataloğunu da kabul etmiştir. Bu hukuki hükümler yukarıda mezkur kamu Çalışanları Maaşları Kanunu uygulanabilecek şekilde bu kanuna dayandırılmışlardır.
22. KYB 21 Ocak 2016 tarihinde itiraz konusu Genelgeyi çıkarıp başvuruçudan Hükümet tarafından kabul edilmiş olan derece ve pozisyonlara göre çalışanlarını sınıflandırmasını istemiştir.
23. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Genelgenin kapsadığı talepleri hatırlatır. Talepler şöyledir:

### ***İşyerlerinin sınıflandırılması süreci ve kamu çalışanlarının pozisyonlara yerleştirilmesi ile dereceler***

*Kamu Yönetimi Bakanlığı işyerlerinin sınıflandırılması ve derecelendirilmesi sürecinin hazırlanması ve sonuçlandırılmasında kurumlara destek olmak amacıyla Hükümet tarafından kabul edilen Kamu Görevi İşyerlerinin Sınıflandırılması ve İşyerleri Kataloğuna İlişkin Yönetmeliğinin uygulanması için atılacak adımlar ve yerine getirilecek fiillerin açıldığını Genelgeyi yayınlamıştır:*

#### **1. Kurumlardan KYB'ye tekliflerin gönderilmesi**

*Önceki duyurular ve özellikle 24 Nisan 2015 tarihine kadar KYB'ye sınıflandırma sürecine ilişkin önerilerini göndermeye yükümlü olup Hükümet tarafından Kataloğun kabul edilmesi ve KYB'nin 24 Şubat 2015 tarihli genelgesinden sonra KYB'ye şimdiye kadar işyerlerinin sınıflandırılmalarına ilişkin tekliflerini göndermemiş olan kurumlar, 05.02.2016 tarihine kadar kendi tekliflerini göndermekle yükümlüler.*

#### **2. İşyeri tekliflerinin gözden geçirilmesi ve işyerlerinin Kataloğuyla uyumlu hale getirilmesi**

*Kamu Yönetimi Bakanlığı Kamu Personeli Yönetim Departmanı-KPYD kurumlar işbirliği yaparak sınıflandırma tekliflerini gözden geçirip İşyerleri Kataloğuyla uyumlu hale getirecektir.*

*KPYD İşyerleri Kataloğuyla uyumlu hale getirilen teklifleri KYB-MB Ortak Komisyonunun onayına sunar.*

#### **3. Sınıflandırmaların KYB-MB Ortak Komisyonu tarafından görüşülüp ilke olarak onay**

Sınıflandırma Yönetmeliğinin 29. madde 3, 4, 5, 6 ve 7. fıkraları uyarınca tekliflerin KPDY tarafından kabul edildiği tarihten itibaren KYB-MB Ortak Komisyonu kurumların işyerlerinin sınıflandırılması tekliflerini yukarıda mezkur Yönetmelik ve İşyerleri Kataloğu uyarınca ilke olarak kabul eder.

KYB-MB Ortak Komisyonu işyerleri sınıflandırılmasına ilişkin teklifleri ilke olarak kabul ettikten sonra onları onay için Kamu Yönetimi Bakanı ve Maliye Bakanına gönderirler. Daha sonra bu sınıflandırma nihai kabul için Hükümet'e gönderilir.

#### **4. Kamu çalışanlarının Hükümetçe kabul edilen pozisyon ve derecelere yerleştirilmeleri ve KYB/KPYD'ye gönderilmesi**

Hükümetçe kabul edilen işyerlerinin sınıflandırılması uyarınca kurumların, kendi çalışanlarını ilgili pozisyon ve derecelere yerleştirmeleri gerekmektedir. Bu amaçla kurumlar, kabul edilen derecelere çalışanlarını yerleştirecek komisyonlarını kurup, bu komisyonlar tekliflerini bağlı oldukları kurumun en üst makamının onayına sunarlar. Kurumlar kendi çalışanlarının derecelere yerleştirme sürecini, Hükümetçe kabul edilen Derecelendirmenin onay tarihinden itibaren 20 gün içerisinde tamamlamakla yükümlüler. Hükümet tarafından kabul edilen Derecelendirmeyi KPYD kurumlara iletip ilgili kurumların kendi çalışanlarını pozisyon ve derecelere yerleştirme sürecinde yardımcı olacaktır. Hükümetçe kabul edilen Derecelendirmeye kamu çalışanlarının derece ve pozisyonlara yerleştirilmelerinden sonra kurumların yazı sınıflandırılıp derecelendirilen çalışanların bilgilerini içeren ek tabloları KYB/KPYD'ye teslim etmeleri gerekir. KPYD kurumlarda teslim aldığı verileri ödemelerin işleme konması amacıyla İKYS (İnsan Kaynakları Yönetim Sistemi) sistemine işer.

#### **5. Pozisyon ile derecenin KPYD'de kayda geçirilmesi**

Kamu Yönetimi Bakanlığı Kamu Personeli Yönetim Departmanı, Hükümet tarafından kabul edilen sınıflandırmayı İşyerleri Sınıflandırma Siciline kaydeder.

Bu genelgede mezkur işlemlerden herhangi birini başlamış veya tamamlamış olan kurumlar KPYD ile işbirliği içerisinde bu Genelgede öngörülmüş olan müteakip adımlara veya işlemlere devam ederler. İşyerlerinin sınıflandırılması ve Hükümetçe kabul edilmiş olan derece ve pozisyonlara kamu çalışanlarının yerleştirilmesi süreci 20 Mayıs 2016 tarihinde sona erecektir.

Belirlenmiş olan sürede sınıflandırma sürecinin tamamlamayan kurumlar kendi çalışanlarını İnsan Kaynakları Yönetim Sistemine (İKYS) yerleştiremeyeceklerdir ve bunun sonucu olarak sistem üzerinden maaşlarının alamayacak, yeni istihdam yapamayacak, İKYS sistemi üzerinden kamu çalışanlarını yönetemeyecek ve kamu çalışanlarına ilişkin mevzuat uyarınca kazanılmış olan kamu çalışanı haklarından yararlanamayacaklardır.

24. Başvurucu 24 Şubat 2016 tarihinde KYB'ye gönderdiği cevabında Genelge'nin Ombudsmanlık Kurumunun Anayasa'da Kısım XII başlığında güvence altına alınmış olan kurumsal bağımsızlık ve Ombudsmanlık Kurumu Hakkında Kanunun belirlediği idari, teşkilatlanma ve mali hükümlerine aykırı olduğunu belirtmiştir.
25. Anayasa'da Kısım XII [Bağımsız Kurumlar] başlığında öngörülmuş olan kurumlardan dördü, Ombudsmanlık Kurumu, Kosova Genel Denetçiliği, Merkez Seçim Komisyonu ve Bağımsız Medya Komisyonu ortak bir mektubu 10 Mart 2016 tarihinde Başbakanı, Meclis Başkanına ve Kamu Yönetimi Bakanına göndermişlerdir. Mezkur kurumlar gönderdikleri mektupta Genelge'nin Anayasa'nın kendilerine sağladığı güvenceye uygun olmadığını ve bu haliyle anayasaya aykırı olduğu yönündeki endişelerini dile getirmişlerdir.
26. Başvurucunun 15 Mart 2016 tarihinde KYB'den aldığı yazılı cevapta şunlar belirtilmiştir:

*Sizin kurumunuz ile diğer kurumlar, Hükümetin 05/12 sayılı ve 02.02.2015 tarihli kararını, 01/2015 sayılı ve 24.02.2015 tarihli Kamu Görevi İşyerlerinin Sınıflandırılması ve İşyerleri Kataloğuna İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkındaki Genelgeyi ve 21.01.2016 tarihli İşyerlerinin Sınıflandırılması ve Kamu Çalışanlarının Pozisyon ile Derecelere Yerleştirilmesine İlişkin Genelgeyi uygulamakla yükümlüdür.*

27. Başvurucu 23 Mart 2016 tarihinde 1/2016 sayılı Ombudsmanlık Kurumunun Teşkilatlanması ve İşyerlerinin Sistemleştirilmesi Yönetmeliğini kabul etmiş ve bu yönetmelik 31 Mart 2016 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. Başvurucu bu yönetmeliği 2015 Temmuz'unda yürürlüğe girmiş olan 05/L-019 sayılı Ombudsmanlık Kurumu Kanununa dayanarak çıkarmıştır.

### **Başvurucunun İddiaları**

28. Başvurucu "bu başvuruyla Anayasa Mahkemesi'nden Kosova Hükümeti'nin 05/12 sayılı ve 02.02.2015 tarihli kararını, 01/2015 sayılı ve 24.02.2015 tarihli Kamu Görevi İşyerlerinin Sınıflandırılması ve İşyerleri Kataloğuna İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkındaki Genelgeyi ve 21.01.2016 tarihli İşyerlerinin Sınıflandırılması ve Kamu Çalışanlarının Pozisyon ile Derecelere Yerleştirilmesine İlişkin Genelge hakkında anayasal denetimin yapılmasını" talep etmiştir.
29. Başvurucu, 01/2016 sayılı Genelgenin Anayasa'nın Kısım XII'de, özellikle 133. maddesinde [Halk Avukatlığı Makamı] güvence altına alınmış olan Ombudsmanlık Kurumunun bağımsızlığını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.
30. Başvurucu "Ombudsmanlık Kurumu, Genel Denetçi, Merkez Seçim Komisyonu, Bağımsız Medya Komisyonu ve Kosova Merkez Bankası Anayasa'nın Kısım XII başlığında ve Anayasa Mahkemesi'nin Kısım VIII başlığında anayasal kategoriler olarak kapsandığını" tespit etmiştir.

31. Başvurucu, kurumsal yapı, işleyiş ve mali bağımsızlıkları bakımından Ombudsmanlık Kurumunun Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 132, 133, 134 ve 135. maddeleri yetkileri, makam/bütçesi, seçim ve çalışma raporu gibi hususları güvence altına aldıklarını" ileri sürmüştür.
32. Başvurucu, esas alınan Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın aşağıda adları zikrolunan kurumların bağımsız faaliyetinin ve yetkilerinin kullanmalarının güvencesi olduklarını vurgulamıştır: Ombudsmanlık Kurumu, Genel Denetçi, Merkez Seçim Komisyonu, Bağımsız Medya Komisyonu ve Kosova Merkez Bankası ve Anayasa Mahkemesi.
33. Başvurucu, Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın Kısım XII başlığı uyarınca bağımsız kurumların yetkileri, maliyesi, rapor sunmaları ve seçimleri anayasal hükümlerle düzenlendiğini belirtmiştir. Kosova Cumhuriyeti'nin bağımsız kurumları Anayasa ile kurulmuş ve ilgili kanunlarla işleyişleri ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan kurumlardır. Anayasal bağımsız kurumların, kanun uyarınca bağımsız şekilde yönetilen bütçeleri vardır. Bu anayasal maddeler yorumlanırken bağımsız bir kurumun anayasal bağımsızlığının karar alma, teşkilatlanma ve mali bağımsızlık olarak belirlendiği görülmektedir.
34. Başvurunun yapılması süresiyle ilgili olarak başvurucu "bu kanunun 30. maddesi uyarınca yapılan başvuru uyuşmazlığın ortaya çıktığı andan itibaren altı (6) aylık süre içerisinde teslim edilir. Konuyla ilgili uyuşmazlık 01/2016 sayılı Genelgenin Kosova Cumhuriyeti Hükümeti tarafından 22 Ocak 2016 tarihinde çıkarılıp elektronik post yoluyla Ombudsmanlık Kurumuna gönderildiği 25 Ocak 2016 tarihinde başlamıştır.

### **Teslim Edilen Yorumlar**

35. KYB aşağıdaki yorumları Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur:
  - a) İşyerleri Kataloğu ve İşyerlerinin Standartlaştırılması Yöntemi tüm kamu kurumlarına işyerleri unvanlarının standartlaştırılması ve yürürlükteki mevzuata göre tüm işyerlerinin görev tarifleri ile sınıflandırılması için ilgili yönergeleri içerip yardımcı olurlar. Kamu çalışanlarının işyerlerinin sınıflandırılmasının esas amacı unvanların standartlaştırılması ve kamu hizmetlerinde çalışanların işyerleri ile görev tariflerinin özdeş hale getirilmesi ve de "aynı hizmete aynı maaş" ilkesinin uygulanmasıdır. Bu ilke 03/147 sayılı Kamu Çalışanları Maaşlarına İlişkin Kanunun 3. madde 2. fıkrası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 23. madde 2. fıkrasında "Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücret hakkı vardır." şeklinde belirlenmiştir.
  - b) Bu genelgenin bilgilendirici ve yönlendirici özelliği olduğu ve ne kanuni ne de idari hüküm olmadığı, Kamu Çalışanlarının Maaşlarına İlişkin Kanun ile İşyerlerinin Sınıflandırılması Yönetmeliği ile belirlenmiş olan hükümler hakkında açıklama ve yönergelerin verilmiş olduğu gerçeği bunu doğrulamaktadır. Ombudsmanlık Kurumu başvuru konusunda bu genelgeyi niteleme hususunda kavramı yanlış yorumlamış, bazı

durumlarda bu genelge hukuki, bazı yerlerde de idari hüküm olarak nitelenmiştir. Aslında bunların hiçbiri değildir.

- c) Aslında başvuru dolaylı şekilde Kamu Çalışanlarının Maaşlarına İlişkin Kanun ile İşyerlerinin Sınıflandırılması Yönetmeliği hakkında anayasalık değerlendirmesini ima etmektedir. Şayet bu hukuki hükümlerin değerlendirilmesi istendiyse Ombudsmanlık Kurumunun KO73/16 sayılı başvurusu 03/121 sayılı Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanununun 30. maddesi uyarınca (Madde 30, Bu Yasa'nın 29. maddesi ile uyumlu olarak başlatılan istem, çelişkili olan davanın yürürlüğe girmesinden sonra altı (6) ay bir süre içerisinde sunulması gerekir) süre bakımından kabul edilmezdir.
- d) Hukuki esas ve aşağıda verilen açıklamalardan Kamu Yönetimi Bakanlığının 01/2016 sayı ve 21.01.2016 tarihli Genelgeyle amacının Kamu Çalışanlarının Maaşlarına İlişkin Kanununun 7. maddesi ve İşyerlerinin Sınıflandırılmasına İlişkin Yönetmelikten doğan işyerlerinin sınıflandırılmasına ilişkin sorumluluklarını yerine getirmek ve kamu yönetimi kurumlarında işyerlerinin sınıflandırılması sürecinin uygulanmasında somut ve kolaylaştırıcı talimatlar vermek olduğu, diğer yandan Anayasa'nın Kısım XII başlığında belirtilen kurumların bağımsızlıklarının kısıtlanması olmadığı açıkça görülmektedir.

36. Başvurucu kendi cevabında şu yorumları sunmuştur:

- a) KYB'nin yanlış yalnız kendi nitelemesini kanıtlarken değil, yorumunun içeriğinde de ortaya çıkmıştır. Nitekim içeriğin önemli kısmı kamu hizmetlerini düzenlemeye ilişkin farklı kanunlar esas alınarak Genelgenin savunmasına yoğunlaşmıştır (bkz. s. 4-7 ile 12-16). KYB çoğunlukla kanuni olan bu argümanlara yoğunlaşarak, Genelgenin Kosova Anayasası'nın Kısım XII başlığında belirtilen kurumların anayasal bağımsızlıklarına ilişkin "bir ihlal bulunmadığı" yönünde kendi anayasal sonucu çıkartacak herhangi bir mazeretten mahrum kalmıştır (a.g.b. s. 3). Aslında KYB'nin Anayasa Mahkemesi yönelik yazısındaki açıklamanın tamamında Genelgeyi savunmak üzere onlarca kanun hükmü ve idari hükme atıfta bulunulmuş, ancak Anayasa'nın herhangi bir spesifik maddesi zikredilmemiştir.
- b) Bundan bağımsız olarak KYB'nin iddialarının aksine, kamu hizmetlerini düzenleyen hukuki çerçevenin genel anlamda Ombudsmanlık kurumunun anayasal bağımsızlığına karşı son derece saygılı olduğunu gözlemlemek gerekir. Bu anayasal bağımsızlık kamu yönetiminin teşkilatlanması, kamu hizmetleri, ücretler ve Ombudsmanlık Kurumu Kanunu gibi esas kanunların çıkarılması esnasında somutlaştırılmıştır. Bahse konu kanunlar, uygulanmaları esnasında bağımsız kurumların bağımsızlıklarına daima riayet edilmesi gerektiği açıkça belirtilmişken, itiraz konusu Genelgede böyle bir vurgu yoktur.
- c) Kosova Cumhuriyeti Anayasası Ombudsmanlık Kurumunun "Halk Avukatı yetkili makamlar olup... Hükümet kararlarının Anayasaya uygunluğu ile ilgili konularda başvuru yapmaya" (Anayasa, Madde 113,



fıkra 2, vurgu ilavesi yapılmıştır) yetkili olduğunu açıkça belirlemiştir. "Yönetmelik" terimi anayasal anlamı içerisinde sadece başlığında "yönetmelik" kelimesi geçen hükümleri değil, Hükümetin yetkisinden kaynaklanan her hukuki hükmü, örneğin: yönerge, talimat vb. kapsayan genel bir terimdir.

d) Bu standarda göre Genelgeyi "hukuki hüküm" veya "idari hüküm" şeklinde adlandırmanın inceleme açısından herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan (1) sadece tek bir gerçek veya tüzel kişilik için değil de bütün devlet kurumlarında yaygın bir şekilde uygulanan genel bir hüküm veya (2) Hükümetin (Kosova Hükümetini Başbakan, başbakan yardımcıları ve bakanlar oluşturur. Anayasa, madde 92, fıkra 2) bir parçası olarak Bakan Yağcılar'ın otoritesinden kaynaklanan bir hukuki hüküm olup olmadığıdır. Anayasa'nın 92. madde 2. fıkrası: Bu nedenle KYB'nin Genelgenin etiketlenmesine ilişkin iddiaları anayasal açıdan ilgisizdir ve bizim başvurumuzun özünün değerlendirilmesinden gereksiz bir sapmadır.

37. Bağımsız Medya Komisyonunu yorumu şöyledir:

*BMK Ombudsman Bay. Hilmi Jashari'nin 29 Nisan 2016 tarihli yazısında Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın Kısım XII başlığında gündeme getirdiği Bağımsız Anayasal Kurumların anayasal bağımsızlığının ihlaliyle ilgili olarak gündeme getirdiği iddiaları desteklediğini bildirir.*

### **Venedik Komisyonunun Konuya İlişkin Bulguları**

38. Venedik Komisyonunun Kazakistan Ombudsmanlık Kurumunun reformuyla alakalı CDL-AD (2007) 020 görüşünde ifade ettiği bulgular şöyledir:

*"Dolayısıyla, Ombudsman Kurumunu düzenleyen kanun ya da tüzük, kurum faaliyetleri için bütçe tahsisinin, geçen yıl bu kuruma yapılan başvuru sayısı gibi hususlar dikkate alınarak, kurumun sorumluluklarını ve işleyişini tam, bağımsız ve etkili bir şekilde yerine getirme ihtiyacını karşılayacak oranda olması gerekir. Yasa veya tüzük, ayrıca, parlamentoda ulusal bütçeyi sunmaya yetkili olan hükümet otoritesine kendi bütçesine ilişkin öneriyi sunma gereğini belirleyecek şekilde Ombudsmanlık Kurumunun göreceli bütçesel bir bağımsızlığını öngörmeli ve bu öneri değişiklik yapılmadan ulusla bütçe içerisine hükümetin önerisi olarak veya istenen bütçe tahsisinde hükümetçe herhangi bir kısıtlamanın gerekli görülmesi halinde karşılaştırılabilirliği amacıyla yetkili hükümet otoritesinin teklifi olarak kapsanmalıdır. Son olarak, İnsan Hakları Ombudsmanı, alışlagelmiş anlamda bir parlamento ombudsmanıysa (ör. yasama organına atanır ve yasama organına rapor verir), aslında bu, parlamentonun, kurumun düzgün bir şekilde çalışmasını sağlamak için düzenli olarak gerekli mali kaynakları sunacağı varsayımını güçlendirmeye yarayabilir. "*

## **Başvurunun Kabul Edilirliği**

39. Mahkeme öncelikle başvurunun Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzükte ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.
40. Anayasa'nın 135.4 madde fıkrası [Avukatın Rapor Sunması] şöyledir:

*Halk Avukatı, bu Anayasanın hükümlerine uygun şekilde, davaları Anayasa Mahkemesine gönderme hakkına sahiptir.*
41. Anayasa'nın 135.4 madde fıkrası uyarınca Ombudsmanın Anayasa Mahkemesi'ne başvurması yetkisini Anayasa'nın 113 maddesinde [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar] kapsanmış olan Mahkeme'nin yargılama yetkisiyle ilintili olarak ele almak gerekir.
42. Bu doğrultuda Anayasa'nın 113.2 (1) bendi şunu belirlemiştir:

*Kosova Meclisi, Kosova Cumhurbaşkanı, Hükümet ve Halk Avukatı yetkili makamlar olup aşağıdaki davaları açabilir:*

*Yasalar, Cumhurbaşkanı ve Başbakanın kararları ve Hükümet kararlarının Anayasaya uygunluğu ile ilgili konular;*
43. Başvurucu mevcut başvurusunda KYB tarafından çıkarılmış olan Genelge taleplerinin Anayasa'ya uygun olup olmadıklarının değerlendirilmesini talep etmiştir.
44. Başvurucu, Genelgenin içerdiği taleplerin Anayasa'nın Kısım XII [Bağımsız Kurumlar] başlığı altında sıralanmış olan kurumların ve Kısım VIII [Anayasa Mahkemesi] başlığı altında belirtilmiş olan Anayasa Mahkemesi'nin anayasal bağımsızlıklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.
45. Mahkeme, kendisine sunulan yorumlarda KYB tarafından Genelgenin idari hüküm olmadığı, bu nedenle başvurunun bu genelge hakkında Mahkeme nezdinde dava açamayacağını belirtildiğini hatırlatır. KYB devamında Genelgenin basit bir bildirim, hitap ettiği kurumlara yönelik talimatlar sunan bir yönerge olduğunu belirtmiştir.
46. Mahkeme ayrıca KYB'nin bu yorumlarına ilişkin cevabında başvurunun bu iddialara rağmen kurumların riayet etmeleri gereken spesifik talimatlar, emriler ve yükümlülükler içerdiğinden bunun bir idari hüküm olduğu iddiasını hatırlatır. Dahası, başvuru Anayasa'nın Kısım XII ve Kısım VIII başlıklarına ilişkin hükümlerin ihlali bulunduğunu ileri sürmüştür.
47. Başvurucu ayrıca "KYB'nin itiraz konusu Genelgesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı aylık süre içerisinde başvuru yapılmıştır" iddiasını ortaya koymuştur.

48. Mahkeme bu doğrultuda Genelge'nin 21 Ocak 2016 tarihinde çıkarıldığını, başvurunun ise 29 Nisan 2016 tarihinde yapıldığını, bunun da Kanun'un 30. maddesinde belirtilen altı (6) aylık süre içerisinde yapıldığını tespit etmiştir.
49. Mahkeme, başvurucunun şikayet ve uyarılarını inceledikten sonra esas incelemesine bağlı olacak derecede karmaşık olgu ve kanun meselelerini gündeme getirdiği görüşündedir. Başvuru bu nedenle İçtüzük'ün 36. kuralı (1) (d) bendi çerçevesinde açıkça temelden yoksun sayılamaz ve başvuruyu kabul edilemez olduğunu ilan etmek için bir başka dayanak oluşmamıştır (bkz. örneğin, *A ve B v. Norveç [GC], 24130/11 ve 29758/11 sayılı başvurular* hakkındaki 26 Kasım 2016 tarihli karar; arıca bkz. *mutatis mutandis*, başvuru No: KI132/15 *Deçan Manastırı*, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 20 Mayıs 2016 tarihli kararı).
50. Netice itibariyle Mahkeme başvuruyu kabul edilir olarak ilan etmiştir.

### Esas İncelemesi

51. Başvuruyu incelerken Mahkeme itiraz konusu Genelgenin doğasına ilişkin bir tutum geliştirmeyecektir. Başvurunun özünün itiraz konusu Genelgenin Anayasa'nın ilgili hükümlerini, bu özel durumda özel hükümleri ihlal edip etmediğiyle ilgilidir.
52. Anayasa'nın Kısım VIII [Anayasa Mahkemesi] 112. maddesi [Genel Esaslar] uyarınca Mahkeme'nin görevi Genelgeye ilişkin taleplerin anayasaya uygunluğunu, başvurunun meşruiyetini veya güzel kamusal politikalarla desteklenip desteklenmediğini değerlendirmektir.
53. Mahkeme buna uygun olarak Anayasa'nın şu hükümlerini dikkate almıştır:

#### Madde 16 [Anayasanın Üstünlüğü]

1. *Kosova Cumhuriyetinin en yüksek yasal hükmü Anayasadır. Yasalar ve diğer yasal hükümler bu Anayasayla uyumlu olmalıdır.*

#### Madde 4 [Yönetim Şekli ve Yetki Paylaşımı]

1. *Kosova, bu Anayasayla belirlendiği şekilde, yetki paylaşımı ve paylaşım kontrolü ile dengesi ilkesine dayanan demokratik Cumhuriyettir.*
2. *Kosova Cumhuriyeti Meclisi yasama yetkisini uygular.*
3. *Kosova Cumhurbaşkanı halkın birliğini temsil eder. Kosova Cumhurbaşkanı, içerde ve dışarıda ülkenin yasal temsilcisi ve Kosova Cumhuriyeti kurumlarının, bu Anayasaya uygun şekilde demokratik işleyişinin güvencesidir.*
4. *Kosova Cumhuriyeti Hükümeti, yasaları ve devlet politikalarını uygulamakla yükümlü olup parlamenter denetime tabidir.*
5. *Yargı yetkisi ünik ve bağımsız olup, mahkemelerce uygulanır.*
6. *Anayasa Mahkemesi, anayasal uygunluğun korunmasını sağlayan bağımsız organdır ve Anayasayı nihai yorumlamasını yapar.*

Madde 92 [Genel Esaslar]

1. [...]
2. *Kosova Hükümeti, Anayasa ve yasalara uygun şekilde yürütme görevini yerine getirir.*
3. *Hükümet, Meclis tarafından onaylanan yasa ve diğer kararları uygular ve Anayasayla yasalarla belirlenen diğer faaliyetleri yerine getirir.*

Madde 93 [Hükümetin Yetkileri]

*Hükümet şu yetkilere sahiptir:*

[...]

*(4) Yasaların uygulanması için kararlar ve yasal hükümler çıkarır; [...]*

54. Bu esaslar üzere itiraz konusu Genelgeye ilişkin taleplerin anayasallığı değerlendirilmiştir.
55. Cevap gerektiren soru şudur: KYB Genelgeyi onayladığında bağımsız kurumların spesifik anayasal statüsünü ve onların işleyiş, teşkilatlanma ve mali bağımsızlıklarına ilişkin anayasal güvenceleri dikkate alıp almadığı ve bu kurumların anayasal statüsü dikkate alındığında “eşit iş için eşit ücret” ilkesinin uygulanabilirliğini göz önünde bulundurup bulundurmadığıdır?
56. Mahkeme bu doğrultuda itiraz konusu Genelgenin: (i) bağımsız kurumların anayasal statüsüne etki edip etmediğini ve (ii) bahse konu genelgenin bağımsız kurumların işleyiş, teşkilatlanma ve mali statüleriyle ilgili esas etkinin ne olduğunu tespit edecektir.
57. Mahkeme, itiraz konusu Genelgenin şunu ifade ettiğini hatırlatır: *Belirlenmiş olan sürede sınıflandırma sürecinin tamamlamayan kurumlar kendi çalışanlarını İnsan Kaynakları Yönetim Sistemine (İKYS) yerleştiremeyeceklerdir ve bunun sonucu olarak sistem üzerinden maaşlarının alamayacak, yeni istihdam yapamayacak, İKYS sistemi üzerinden kamu çalışanlarını yönetemeyecek ve kamu çalışanlarına ilişkin mevzuat uyarınca kazanılmış olan kamu çalışanı haklarından yararlanamayacaklardır.*
58. Mahkeme bu noktada itiraz konusu Genelgenin, başlığından bağımsız olarak, buyurucu ve aslında bağımsız kurumların anayasal statüsüne temas ettiğini tespit etmiştir.
59. Anayasa'nın hükümlerine göre bu kurumların sahip oldukları özellikler açısından Genelgenin gereklerinin etkilerini KYB'nin gerektiği şekilde tahlil ettiğini ortaya koyacak bir delil Mahkeme'de bulunmamaktadır.
60. Mahkeme ayrıca KYB'ye başvurunun esasına ilişkin yorumlama imkanı verildiğini de tespit etmiştir. KYB Mahkeme'ye sunduğu açıklamasında genel anlamda başvurunun usul bakımından kabul edilirliliği üzerinde durmuştur. Bu bakanlık ne başvurunun iddialarıyla ilgili bir görüş bildirmemiş ne de

bu kurumların sınıflandırma ve kategorilere ayırma süreci hakkındaki uyarıları dikkate almamışlardır.

61. Anayasa'nın 4. maddesinde [Yönetim Şekli ve Yetki Paylaşımı] öngörüldüğü üzere Kosova erkler ayrılığı ilkesine ve bunların aralarındaki dengeli denetime dayanan demokratik bir cumhuriyettir. Bunun sonucu olarak yasama yetkisini Meclis, yürütme yetkisini Hükümet ve yargı yetkisini yargı kurumları hayata geçirir. Bunların dışında Ombudsmanlık Kurumu ve Anayasa Mahkemesi gibi devlet kurumları bulunur.
62. Mahkeme, Anayasa'nın Kısım XII başlığında belirtilen bağımsız kuruluşlara kıyasen Ombudsmanlık Kurumu ile Anayasa Mahkemesi'ne daha ayrıntılı ve genişletilmiş düzenlemelerin verildiğini tespit etmiştir. Mahkeme bu nedenle bu iki kurumu daha geniş çerçevede ele alacak, ancak anayasal bağımsızlığın diğer kurumlar hakkında da aynı ölçüde uygulanabilir. Ayrıca bağımsız kurumların Anayasa'da belirlenmiş olan farklı görev ve yetkileri vardır ve bu kurumların bu özel anayasal statülerine riayet edilmesi gerekmektedir. Bu gerekçeyi eksiksiz göz önünde bulundurmamak Hükümet'in görevidir.
63. Bu Mahkeme halihazırda Anayasa'nın erkler ayrılığı ilkesine dayandığını belirlemiştir. Kosova Cumhurbaşkanı'nın Kosova Cumhuriyeti Meclisi milletvekilleri ile Kosova Cumhuriyeti Hükümet üyelerinin dokunulmazlıklarıyla ilgili KO98/11 sayı ve 20 Eylül 2011 tarihli başvuru hakkında Mahkeme'nin çıkardığı kararın 44. paragrafında: "*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*" ifadesine yer verilmiştir.
64. Yukarıda zikrolunan devlet yönetimine ilişkin üç erkin dışında Anayasa, Ombudsmanlık Kurumu ve Anayasa'nın Kısım XII başlığında zikrolunan diğer bağımsız kurumların özel statüleri Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasa ayrıca Anayasa'nın nihai koruyucusu ve yorumlayıcısı olarak Anayasa Mahkemesi'nin de özel statüsünü güvence altına almıştır. Dahası Anayasa Mahkemesi, Kosova Meclisi, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve Kosova Hükümeti arasındaki yetki çatışmasına ilişkin meseleleri çözmeye yegane yetkili makam olarak Anayasa ile kurulmuş olan kurumdur (bkz. Anayasa'nın 113. madde 3 (1) fıkra bendi).
65. Mahkeme'nin tespit ettiği üzere başvurucu ile Anayasa Mahkemesi yargını ve özellikle adalet yargısının bir parçası değiller. Aynı şey Anayasa'nın Kısım XII başlığı altında zikrolunan kurumlar için de geçerlidir.
66. Mahkeme, yukarıdaki argümanlara dayanarak Anayasa'nın başvurucu ve Anayasa Mahkemesi'ne belirlediği özel anayasal statüsünü dikkate almak suretiyle bu iki kurumun Kosova'nın anayasal sistemindeki rolleri ile bu kurumların her biri için özel geçerli olan bağımsızlık kavramını özellikleriyle birlikte teşhir edecektir. Mahkeme, tüm bağımsız kurumlarla ilgili bu analizin anayasal çerçeve içerisinde yapılacağını ve çıkacak sonuçların hepsi için uygulanabilir olacağını tespit etmiştir.

67. Mahkeme, bunun dışında anayasal düzeyde Hükümetin bu kurumların bağımsızlıklarının koruma, destekleme ve güvence altına alınmasındaki kesin rolünü te ortaya koyacaktır.
68. Bu tür analizlerin yapılması amacıyla Mahkeme, Anayasa'nın, Ombudsmanlık Kurumu Kanunu ile Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun ilgili hükümlerini göz önünde bulunduracaktır.

## **Ombudsmanlık kurumu**

1. Anayasa'nın ilgili hükümleri şunları belirlemiştir:

### *Madde 132 [Halk Avukatının Rolü ve Yetkileri]*

1. Halk Avukatı, kamu otoritelerinin yasal olmayan ve kuraldışı fiillerinden veya fiilsizliklerinden bireylerin hak ve özgürlüklerini denetler ve korur.
2. Halk Avukatı, görevini yerine getirmede bağımsızdır ve Kosova Cumhuriyeti yetkili organlarının, kurumların veya otoritelerin tavsiye ve müdahalelerini kabul etmez.
3. Kosova Cumhuriyetinde yasal yetkiye sahip tüm diğer organ, kurum veya otoriteler, Halk Avukatının taleplerine cevap vermekle ve yasalara uygun şekilde istenen tüm belge ve bilgileri sunmakla yükümlüdür.

### *Madde 133 [Halk Avukatlığı Makamı]*

1. Halk Avukatlığı Makamı bağımsızdır ve yasalara uygun şekilde kendi yöneticisini ve bütçesini önerir.

05/L-19 sayılı Ombudsmanlık Kurumu Hakkında Kanununun ilgili hükümleri şunları belirlemiştir:

### *Madde 3 [Halkın Avukatının Faaliyetlerinin Temel İlkeleri]*

1. Halkın Avukatı Kurumu adalet, tarafsızlık, insan hakları üstünlüğü, gizlilik ve profesyonellik ilkeleri tarafından yönlendirilen bağımsız bir kurumdur
2. Bu yasanın hükümleri, devlet otoritelerinin yasadışı eylem veya eylemsizliklerinden Kosova Cumhuriyeti'ndeki ve onun dışındaki tüm insanların hak, özgürlük ve çıkarları için uygulanır

### *Madde 16 [Yetkiler]*

1. Halkın Avukatı, Anayasa, yasa veya diğer belgelerde veya insan haklarının uluslararası enstrümanlarında, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen insan haklarının çiğnendiğini iddia eden ve otoritenin yetkiyi kötüye kullanma eylemlerin veya eylemsizlikleri içeren ve her gerçek veya tüzel kişi tarafından kabul edilen şikayetleri inceleme yetkisine sahiptir.

### *Madde 32 [Çalışanlar]*

- 1. Halkın Avukatı Kurumu'nun diğer çalışanları için memurlar için uygulanmakta olan yasal düzenlemeler uygulanır.*
- 2. Halkın Avukatı Kurumu çalışanları Kosova Cumhuriyeti vatandaşları arasından mesleki kriterlere dayanarak açık ve net bir süreç içinde seçilirler. Halkın Avukatı Kurumu çalışanları için kurumun anayasal özerkliği ihlal edilmeyecek kadar Sivil Hizmet Yasası hükümleri uygulanır.*

### *Madde 37 Kurum yönetmeliği*

- 1. Halkın Avukatı yasalara uygun olarak iş örgütlenme ve çalışma yerlerinin sistemleşmesi, karar alma süreçleri ve diğer kurum konularla ilgili çalışma Yönetmeliğini çıkarır.*
69. Ombudsmanlık Kurumu resmi kurumların insan hakları konusunda hesap verilebilirliğini sağlama için kurulmuş olan bağımsız kurumdur. Bu kurum bu görevini yerin getirme hususunda başka bir devlet kurumundan herhangi bir yönerge veya müdahaleyi kabul etmeksizin yetkilerini bağımsız şekilde uygular.
  70. Diğer yandan Anayasa, mevzuat araçları vasıtasıyla devlet organlarına Ombudsmanlık Kurumu ile diğer bağımsız kurumların bağımsızlıkları, tarafsızlıkları, saygınlıkları ve etkin çalışmalarını sağlayacakları yükümlülüğü vermiştir.
  71. Mahkeme ise Ombudsmanlık Kurumunun Meclis'e hesap verme ve görevini yerine getirme ile çalışmaları hakkında yılda en azından bir kere Meclis'e rapor sunmakla yükümlü olduğunu tespit etmiştir.
  72. Mahkeme, Hükümet dahil yürütme otoritelerinin bahse konu kurumların anayasal bağımsızlıklarına anayasal müdahalede buldukları iddiası ileri sürüldüğünde, böyle bir durumun her vakada ayrı ele alınması gerektiğini tespit etmiştir.
  73. Ombudsmanlık Kurumunun bağımsızlığına riayet etmeye Hükümet Anayasa ile yükümlü kılınmıştır. Aynı şekilde söz konusu kurum kendi bağımsızlığını güvence altına almak üzere yönetmelik, emirname ve diğer hukuki araçları kendi işleyiş, teşkilatlanma ve mali bağımsızlığını sınırlandırmayacak şekilde çıkarmakla yükümlüdür.
  74. Mahkeme, kamu yönetimiyle ilgilenmek ve bu çerçevede işyerleri ile derecelerin ortak şekilde sınıflarını oluşturmak Hükümet'in otoritesi olduğunu tespit etmiştir. Dahası kanunların ve devlet politikalarının uygulanması Hükümet'in anayasal görevlerinden birisidir. Ancak Hükümet, Ombudsmanlık Kurumu, Mahkeme ve tüm diğer bağımsız kurumlar ile onların yukarıda belirtilen anayasal güvencelerini göz önünde bulundurmalıdır. Dolayısıyla bu kurumların işleyişi, işyerlerinin dahili görev tarifleri ile ücretlere ilişkin her türlü normun hazırlanması, içeriği ve

uygulanabilirliği gerektiği Şekilde geliŐtirilip belirlenmelidir. Hükümet, hükümete bağlı kurumlara yönelik benzer kriterleri Anayasa ile bağımsız kurum olarak belirlenmiş olanlarda da uygulamakla yetinmemelidir. Bağımsız kurumların anayasal pozisyonlarını ev bunun yanı sıra bu kurumlarda istihdam edilmiş olan personelin spesifik olan görev tariflerini göz önünde bulundurup “eşit iş için eşit ücret” ilkesinin anayasal açıdan uygulanabilirliğini incelemek de Hükümet’in görevidir.

75. Mahkeme, Ombudsmanlık Kurumu ile diğer bağımsız kurumların veya bu kurumlarda istihdam edilmiş olan personelin görevlerinin bağımsızlığının boşlukta işleyişinin olamayacağını tespit etmiştir. Her halükarda bu norm ve ilkeler bu kurumların Anayasa’ya göre yürüttükleri spesifik etkili iŐlevlerini yerine getirecek Şekilde bağımsız statülerinin güvencesini sağlamalıdır. Bu, bu başvurunun değerlendirilmesi, anayasal bađdaŐmazlık ile Hükümet’in bu kurumların bağımsızlıklarına müdahalesine ilişkin iddiaların değerlendirilmesi için baŐlangıç noktasıdır.

## **Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi**

1. İlgili Hükümler: Anayasa

### *Madde 112 [Genel Esaslar]*

1. *Anayasa Mahkemesi, Kosova Cumhuriyetinde Anayasa ve yasaların Anayasa uygunluğunu yorumlanmasını yapan nihai otoritedir.*
2. *Anayasa Mahkemesi sorumluluklarını yerine getirmede tamamen bağımsızdır.*

### *Madde 115 [Anayasa Mahkemesinin Örgütlenmesi]*

1. *Anayasa Mahkemesi kendi iç örgütlenmesini, içtüzüğünü, karar alma süreçlerini ve diğer örgütlenme konularını, yasalara uygun Şekilde kendisi belirler.*
2. *Anayasa Mahkemesi yıllık rapor yayımlar.*

## **Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun**

### *Madde 2 [Anayasa Mahkemesinin çalıŐmasının örgütlenmesi]*

1. *Anayasa Mahkemesi, Kosova Anayasa Mahkemesi (“Anayasa”) ve yasa ile tayin edilen ödevlerin gerçekteŐmesi için örgütlenme, idari ve mali bağımsızlığa sahiptir.*
2. *Anayasa Mahkemesi kendi iç örgütlenmesini, çalışma yönetmeliğini, karar alma süreçlerini ve yasa ile uyumlu olarak diğer örgütlenme konularını tayin eder.*

### *Madde 14 [Bütçe]*

1. *Anayasa Mahkemesi Kosova Cumhuriyeti bütçesinden finanse edilir.*
2. *Diğer yasalar hükümlerine bağlı olmaksızın, Anayasa Mahkemesi kendi yıllık bütçe önerisini hazırlar ve bu gibi öneriyi Kosova Cumhuriyeti Meclisine onaylanması için gönderir. Ne Hükümet ne de herhangi bir*



*başka bütçe örgütünün, Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan bütçe önerisine etkide bulunması ya da değiştirmesi ya da herhangi bir başka şekilde modifiye etmesi hakkı yoktur. Anayasa Mahkemesi tarafından önerilen bütçe, Kosova Cumhuriyeti Meclisine onaylanması için sunulan Kosova Cumhuriyetinin konsolide edilmiş bütçesine ait öneride bütünlükle kapsanır.*

3. *Anayasa Mahkemesi bağımsız bir şekilde kendi bütçesini yönetir ve iç denetlemeye olduğu gibi aynı zamanda Kosova Cumhuriyetinin Genel Denetleyicisi tarafından gerçekleştirilen dış denetlemeye de tabi tutulur.*
76. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'yle ilgili olarak başvurunun esas meselesinin itiraz konusu Genelgenin Anayasa Mahkemesi ile yukarıda incelendiği şekilde başvuruca dahil diğer bağımsız kurumların işleyiş, teşkilatlanma ve mali bağımsızlığına müdahale etmesi olduğunu tespit etmiştir.
77. Mahkeme, Anayasa'nın 4. maddesi [Yönetim Şekli ve Yetki Paylaşımı] ile belirlenmiş olan erkler ayrılığı ilkesine riayet etme konusundaki anayasal gerekliliği hatırlatmak ister.
78. Mahkeme, bu başvurudaki esas meseleleri Anayasa'nın 113. maddesi [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar] uyarınca ele alacaktır. Mahkeme, anayasal normlar karşısında olguları karakterize etmenin kendisine ait bir yetki olduğunu ve başvuruca veya KYB tarafından yapılan nitelemenin kendisini bağlamadığını tespit etmiştir (bkz. diğer otoriteler arasından, *Guerra ve diğerleri v. İtalya*, AİHM, 19 Şubat 1998 tarihli kararın 44. paragrafı).
79. Mahkeme ayrıca Anayasa'nın 115.1 madde fıkrasının: *Anayasa Mahkemesi kendi iç örgütlenmesini, içtüzüğünü, karar alma süreçlerini ve diğer örgütlenme konularını, yasalara uygun şekilde kendisi belirler*" şeklindeki tarifini hatırlatır. Bu şekilde kendi içtüzüğünü çıkarma kararı Anayasa'ya göre Mahkeme'nin özel yetkisi çerçevesinde alınmıştır. Anayasa'yı hazırlayanların amacı Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve etkililiğini sağlamak ve kendisine belirlenmiş olan sorumlulukları yerine getirdiğinde her türlü müdahaleyi önlemektir. Bu da Anayasa uyarınca ve devlet kurumları sistemi içerisinde Mahkeme'nin ayrı konuma ve otoriteye sahip olduğunu gösterir.
80. Netice itibariyle Mahkeme'nin bağımsızlığı Mahkeme'nin özel ve ayrıca anayasal değeri olan kurullarla yönetilmesini gerektirir ve Hükümet ile ona bağlı kurumları bu kurullara uymakla yükümlü kılmıştır.
81. Mahkeme, etkili işleyişini sağlayacak şekilde iç teşkilatlanması konusunda karar alabilecek durumda olmalıdır. Kosova Cumhuriyeti kurumlarının bütçesini Anayasa'ya uygun şekilde belirlemek ve kabul etmek Meclise ait yetkidir. Anayasa kanun koyucuya Mahkeme'nin bağımsızlığını ihlal etmemeyi emreder (bkz. örneğin, *Bosna Hersek Anayasa Mahkemesinin U6/06 sayılı başvurusuna ilişkin 29 Mart 2008 tarihli kabul edilirlilik ve esasa ilişkin kararı*).

82. Mahkeme Anayasa'nın 4. maddesi [Yönetim Şekli ve Yetki Paylaşımı] 6. fıkrasında belirlenmiş olan pozisyonunu vurgulamıştır. Fıkra şöyledir: *Kosova Cumhuriyeti Hükümeti, yasaları ve devlet politikalarını uygulamakla yükümlü olup parlamenter denetime tabidir.* Mahkeme bu şekilde yürütme tarafından hukuki bir işlem olarak çıkartılmış olan Genelgenin –uygulanması halinde- Mahkeme'nin teşkilatlanma, işlevsel ve mali bağımsızlığına etkinin yanı sıra Devlet'in demokratik işleyişini garantileyen kontrol ve denge mekanizmasında da müdahale ettiğini belirtir.
83. Ayrıca bu doğrultuda Mahkeme'nin bağımsızlığı özel türdendir; zira devlet erkleri arasında bir çatışma meydana gelip bu tür anayasal sorular Anayasa ile yetkili kılınmış bir tarafça Mahkeme'ye başvuru yoluyla yöneltildiğinde Mahkeme devlet erkleri arasındaki kontrol ve dengenin anayasaya uygunluğunu değerlendirir.
84. Devlet erkinden ayrı ve bağımsız bir konuma sahip olan mahkemelerin konumunu belirleyen kriterlerle ilgili olarak Litvanya Anayasa Mahkemesi 12/06 sayılı başvuruya ilişkin 6 Haziran 2006 tarihli kararında şu açıklamayı yapmıştır:

*Anayasa Mahkemesi, kendi kararlarında adalet yönetiminin birleşmesinin, hukukun üstünlüğü altındaki demokratik bir devletin temel ilkelerinden biri olup Anayasa, kanunlar ve diğer hukuki araçlarla belirlenmiş olan hakim ve mahkemelerin bağımsızlığını ve ortaya konan hakların uygulanmasını sağlamak, hukukun üstünlüğünü güvence altına almak ve insan hak ve özgürlüklerini korumak zorunda olduğu tutumunu birden çok defa sergilemiştir. Hakimler ve mahkemelerin bağımsızlığı kendi başına bir amaç değildir: Bu, ayrıcalık değil, haktan doğan mahkemelerin ve hakimin temel görevlerinden biri olan insan hakları ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir şarttır (Anayasada güvence altına alınmıştır diğer hususların yanı sıra 109. madde 2. fıkrası "yargı ve mahkemelerin adaletin idaresi sırasında 30. madde 1. fıkrasında olduğu kadar özgür olmasını öngören anayasal haklar ve özgürlükleri olan kişinin Anayasa ve yasalar uyarınca hukuktaki uyumsuzluğu özümseyecek olan anlaşmazlığın bağımsız ve tarafsız bir hakemine ihlal edildiğini düşünen her kişinin haklarını ihlal ettiğini düşünen her kişinin ihlali söz konusudur) Yargı erkinin diğer devlet gücünün özerkliği ve bağımsızlığı, devlet iktidarının diğer şubelerinden farklı olarak, siyasi olarak değil (Anayasa Mahkemesinin 21 Aralık 1999 tarihli kararları, 12 Temmuz 2001 tarihli karar, 31 Mart 2004 tarihli karar ve 28 Mart 2006 ve 9 Mayıs 2006 tarihli kararları).*

85. Anayasa Mahkemeleri kararlarının bağlayıcılık özellikleri ve diğer devlet kurumlarının bunlara riayet etme yükümlülükleriyle ilgili olarak Litvanya Anayasa Mahkemesinin yukarıda mezkur kararında şunlar belirtilmiştir:

*Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı resmen yorumlama ve Anayasa hükümleri resmi kavramlarına ilişkin resmi konsepti ortaya koymaya ilişkin ayrıcalıklı güçleri de Anayasa'nın kendisinden kaynaklanmaktadır. Anayasa'ya göre anayasal hüküm kavramı, Anayasa Mahkemesi kararları ve sonuç ile kararname gibi diğer*

*hükümlerinde sunulan deliller, Anayasa'nın 111. madde 2. fıkrası uyarınca kurulmuş olan adalet yargısı mahkemeleri ile ihtisas mahkemeleri dahil, yasa koyucu ve yasa uygulayıcı (yürütme) için de aynı şekilde bağlayıcıdır.*

86. Anayasal kurumların bağımsızlıklarıyla ilgili olarak Arnavutluk Anayasa Mahkemesi 43/13 sayılı başvuruya ilişkin V-19-07 sayı ve 3 Mayıs 2007 tarihli kararında şu gerekçeyi ileri sürmüştür:

*Bağımsızlık kavramı anayasal organların veya kurumların tamamına atfen aynı anlam veya içeriğe sahip değil ve sahip olamaz. Kavram, organların anayasal görev ve işlevlerine bağlı olarak farklılık gösterir. Ancak bir bütün olarak ele alındığında Anayasa ve ilgili kanunlarla güvence altına alınmış olan bağımsızlıklar, ilgili kurumların teşkilatlanma bağımsızlığı, işlevsel bağımsızlığı ve mali bağımsızlığının hayati unsuru olduğunu göz önünde bulundurmamak gerekir. Anayasal kurum veya organlara yönetici veya üst düzey yetkililerin seçimi, ataması veya görevden alınması konuları dışında, kurumların bağımsızlıkları müdür ve danışmanları belirleme hakkı, yardımcı organların sayısı ve bunların yapısını belirleme hakkı, daha alt düzeylerdeki yetkililerin atanması hakkı, çeşitli düzeylere personel alımı hakkı vb. dahil olmak üzere belirlenmiş kriterler çerçevesinde kendi teşkilatlanma yapısını belirleme hakkında da ortaya çıkar. Anayasal organ ve kurumların işlevsel bağımsızlıkları, doğrudan anayasal hükümlerle düzenlenen ve temelleri anayasal hükümlere dayanan bu kurumların faaliyetleriyle sıkı ilişkidir... Üç merkezi erkin bünyesinde olan veya olmayan diğer organ veya diğer kurumların hiçbiri diğer anayasal anlamda merkezi olan organların faaliyet alanını konusu olan vaka çözümüne ve ele alınmasına müdahale edemez... Diğer yandan anayasal hükümler ile ilgili kanunlar kanuna uygun olarak bütçe yönetiminin bu organların kendilerine bırakılması gerektiğini açıkça belirlemişlerdir. Şüphesiz kendi gereksinimleri ve problemleri, yatırım ihtiyaçlarını, ulaşmak istedikleri hedefleri herkesten çok kendileri değerlendirmeyi bilirler.*

87. Mahkeme, KYB'nin "eşit iş için eşit ücret" ilkesine göre işyerlerinin sınıflandırılması ve kategorilere ayrılması gerektiği yönündeki yaklaşımının başka türlü yorumlanması gerektiğini ve başvurucu ile Mahkeme ile ilgili olarak ayrı muameleye tabi tutulması gerektiğini değerlendirmiştir. Tek anlamda birleştirici bir yaklaşım bu kurumların Anayasa ile belirlenmiş olan rol ve otoritesini hiçe saymak olur ve bu şekilde Anayasa ile onlara verilmiş olup ilgili kurumlara yönelik kanunlarda ayrıntılı bir şekilde ele alınmış olan bağımsızlıklarına müdahale olur.
88. Ombudsmanlık Kurumu ve Anayasa Mahkemesinde çalışan personel diğer kurumlarda benzer pozisyonlarda çalışan personelle karşılaştırıldığında yaptığı iş bakımından farklı sorumluluğa sahiptir ve bu görünür fark onların görev tarifleri ve maaşlarına yansımıştır ve korunması gerekmektedir.
89. Ayrıca başvurucu ve Mahkeme'nin işlevsel bağımsızlıkları kaçınılmaz bir şekilde birbiriyle bağlıdır ve Anayasa ile bu kurumların kuruluşlarına ilişkin

kanunlar uyarınca bunların mali ve bütçe bağımsızlıklarını ifade eder. İtiraz konusu Genelge bu kurumların üçlü bağımsızlıklarına gerektiği şekilde veya gerektiği ölçüde riayet etmemiştir: teşkilatlanma, işlevsel ve mali bağımsızlıkları; ile onların çalışanlarını çalışma özelliklerine riayet etmemiştir.

90. Mahkeme diğer yandan başvuru ile Mahkemenin bağımsızlığının ayrıca bazı sınırlama ve kontrollere tabi olduğunu değerlendirmiştir. Bu sınırlamaları Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanununun 14. madde 3. fıkrası içermektedir: *Anayasa Mahkemesi bağımsız bir şekilde kendi bütçesini yönetir ve iç denetlemeye olduğu gibi aynı zamanda Kosova Cumhuriyetinin Genel Denetleyicisi tarafından gerçekleştirilen dış denetlemeye de tabi tutulur.* Aynı şekilde Ombudsmanlık Kurumuna İlişkin Kanununun 35.4 madde fıkrası şunu öngörmüştür: *Halkın Avukatı Kurumu kendi bütçesinin bağımsız bir şekilde işletir ve iç ve dış denetimi yapan Kosova Cumhuriyeti Genel Denetçisi tarafından denetimi yapılır.*
91. Dahası Mahkeme bu noktada Anayasa'nın 137. maddesinde [Kosova Genel Denetçisinin Yetkileri] Kosova Cumhuriyeti Genel Denetçisi kurumunun Anayasa ile kurulmuş olup başvuru ile Anayasa Mahkemesi ve Kosova Cumhuriyetinin tüm diğer kamu kurumlarının mali işlerini denetlemeye yetkili tek kurumdur.
92. Mahkeme *mutatis mutandis* yargı bağımsızlığı meselesinin genel adil ve tarafsız yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olduğunu hatırlatır. mahkeme bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kendi içtihadında sadece yargılama yetkisi olup yürütme ve tarafların bağımsızlığı gibi hususlara ilişkin talepleri yerine getiren bir kurumun ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.madde 1. fıkrası anlamında "mahkeme" adını hak ettiğini belirtmiştir (Bkz. *Beaumartin v. Fransa*, başvuru No: 15287/89, AIHM, 24 Kasım 1994 tarihli kararın 38. maddesiyle orada atıfta bulunulmuş olan referanslar).
93. Mahkeme, temel insan haklarını koruyan bir kurum olarak Ombudsmanlık Kurumunun önemini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihadında da vurgulandığını tespit etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu anlamda polis tarafından kötü muamele gördüğünü iddia eden bir kişinin Ombudsmanlık Kurumuna yaptığı şikayetle ilgili aşağıda atıfta bulunulmuş olan dava koşullarında olayın geçtiği ülkede Ombudsmanlık Kurumunun kamu savcılığına şikayette bulunma yetkisinden dolayı Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 13. maddesi anlamında etkili bir kanun yolu olarak ele alınması gerekirdi. Ombudsmanlık Kurumunun kamu savcılığına yaptığı şikayet üzerine savcılığın bir soruşturma başlatmamış olduğu olgusu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesine aykırı olduğu tespitine götürmüştür (bkz. örneğin, *Eğmez v. Kıbrıs*, AIHM başvuru No: 30873/96, 21 Aralık 2000 tarihli kararın 100. paragrafı).
94. Mahkeme, yukarıdaki gerekçe ışığında itiraz konusu Genelgenin yasama, yürütme ve adalet yargısı gibi erklerden bağımsız olan kurumların bütünlüğüne özüne zara veren ilkeler içerdiğini ve bu yönde bir yaklaşımının olduğunu tespit etmiştir.

95. Mahkeme, itiraz konusu Genelgenin bağımsız kurumların spesifik otoritelerini yansıtacak şekilde devletin diğer organları ile bağımsız kurumları arasındaki zorunlu farkı öngörmediğini, *inter alia*, bu kurumların Anayasa ile belirlenmiş olan bağımsızlıklarını koruyarak faaliyet özellikleri ile çalışanlarının sorumluluk ve maaşlarında bu hususu dikkate almadığını tespit etmiştir.
96. Mahkeme sonuç olarak KYB'nin itiraz konusu Genelgesinin Mahkeme, başvuru ve diğer bağımsız kurumlarla ilgili olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasasının Kısım VIII ile Kısım XII başlığı altındaki hükümlerini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

## SONUÇ

97. Mahkeme, Anayasa'nın Kısım XII başlığında belirtilmiş olan bağımsız kurumların ve özel anlamda başvuru ile Mahkeme'nin devletin üç erkinin dışında olduklarını ve bu halleriyle kuvvetlerin ayrılığı ayrımı ile devletin bu üç erkini karakterize eden denetim ile denge ayrımı içerisinde kapsamayacağını değerlendirmiştir. Sonuç olarak bu kurumların hükümet otoritelerince riayet edilmesi gereken özel anayasal statüleri vardır.
98. Mahkeme, başvuru ile Mahkeme'nin, devletin üç erkine hukukun üstünlüğünün sağlanması, temel insan haklarının ile Anayasa'nın üstünlüğünün anlamında özellikle yardımcı olduklarını, bu özelliklerinin bu kurumları örneği olmayacak şekilde bağımsız ve ihtisas kurumu yaptığını vurgulamak ister.
99. Mahkeme ayrıca itiraz konusu Genelgenin Anayasa'ya göre bağımsız olan ve başvuru ile Mahkeme'nin özel durumlarını dikkate almadığını, Genelge'nin kapsadığı kurumların katılımı olmaksızın veya dile getirilen görüşlerin dikkate alınmaksızın hazırlandığını tespit etmiştir.
100. Mahkeme, Hükümetin, işyerlerinin sınıflandırılması ve kategorilere ayrılması dahil olmak üzere Devletin politika yapıcısı olmaya ilişkin anayasal görev ve imtiyazlarının bulunduğu hususunda hemfikirdir. Ancak Anayasa ile bağımsız oldukları belirlenmiş olan bahse konu kurumların özellikleri ile ayrılıklarından bağımsız olarak bu kurumların personelinin istihdamı, işyerlerinin sınıflandırılması ve kategorilere ayrılması ve de Hükümetçe çıkarılan genel yapıda yasal bir hükümle maaşlarının belirlenmesinin beklenemeyeceğini değerlendirmiştir. Mahkeme bu nedenle Genelgenin Anayasa'nın Kısım VIII [Anayasa Mahkemesi] ve Kısım XII [Bağımsız Kurumlar] başlıkları altındaki hükümlerin tamamını ihlal ettiğini tespit etmiştir.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa'nın 113.2(1) bendi ve 135.4 fıkrası, Kanun'un 22, 29 ve 30. maddeleri ve İÇTÜZÜĞÜN 56 (1), 62 ve 65 (1) kural ve fıkraları uyarınca Kosova Anayasa Mahkemesi'nin 16 Kasım 2016 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilir olduğunun İLANINA,
- II. Kamu Yönetimi Bakanlığınca çıkarılan 01/2016 sayılı Kamu Görevi İşyerlerinin Sınıflandırılması ve İşyerleri Kataloğuna İlişkin Genelgenin Anayasa ile öngörülmüş olan bağımsız kurumların bağımsızlıklarını temelden ihlal ettiğini ve bu bağımsız kurumlarla ilgili olarak anayasaya aykırı olduğunun TESPİTİNE. Yukarıda mezkur Genelge başvuru ve Anayasa'nın Kısım XII [Bağımsız Kurumlar] başlığı altında açıkça belirtilmiş olan kurumlar, 132-135. maddeler [Kamu Avukatı Kurumunun Rolü ve Yetkileri], 136-138. maddeler [Kosova Genel Denetçisi], 139 ve 141. maddeler [Bağımsız Medya Komisyonu] ve Kısım VIII [Anayasa Mahkemesi] başlığı altına belirtilen Mahkemeye ilgili olarak hükümsüzdür.
- III. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,
- IV. Kanununun 20.4 maddesi uyarınca bu kararın Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- V. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Snezhana Botusharova

Arta Rama-Hajrizi