



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

Priştine, 20 Aralık 2017  
Nr. Ref.: AGJ1177/17

## KARAR

**Başvuru No: KI138/15**

Başvurucu

**Sharr Beteiligungs GmbH Ltd. Şti.**

**Yüksek Mahkeme'nin Rev.nr.116/2015 sayı ve 17 Haziran 2015 tarihli  
kararı hakkında anayasal denetim başvurusu**

### KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

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

#### **Başvurucu:**

1. Başvurucu Sharr Beteiligungs GmbH Ltd. Şti. olup Priştineli avukat Dastid Pallaska tarafından temsil edilmiştir.

## **İtiraz Edilen Karar**

2. İtiraz edilen karar İstinaf Mahkemesi'nin Ac.nr.3128/2012 sayı ve 3 Şubat 2015 tarihli kararına karşı başvurusunun yaptığı revizyon başvurusunu temelden yoksun olarak reddeden Yüksek Mahkeme'nin Rev.nr.116/2015 sayı ve 17 Haziran 2015 tarihli kararıdır.
3. İtiraz konusu karar 10 Temmuz 2015 tarihinde başvurucuya teslim edilmiştir.

## **Başvurunun Konusu**

4. Başvurunun konusu Yüksek Mahkeme'nin yukarıda mezkur kararıdır. Başvurucu bahse konu kararla Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan böyle: Anayasa) 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 32. maddesi [Kanun Yoluna Başvurma Hakkı] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle: AİHS) 6. maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) madde ile güvence altına alınmış olan hakların ihlal edildiği iddiasıyla yapılan anayasal inceleme talebidir.

## **İlgili Hukuk**

5. Başvuru Anayasa'nın 21.4 madde fıkrası ile 113.7 madde fıkrasına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanununun (bundan böyle: Kanun) 47. maddesine ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 56. kuralına dayandırılmıştır.

## **Başvuru Süreci**

6. Başvurucu 9 Kasım 2015 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan böyle: Mahkeme) başvurusunu teslim etmiştir.
7. Mahkeme Başkanı 8 Aralık 2015 tarihi ve GJR.KI138/15 sayılı kararla Üye Ivan Čukalović'i raportör yargıç olarak görevlendirmiş, aynı tarih ve KSH.KI138/15 sayılı kararla üyeler Robert Carolan (başkan), Almiro Rodrigues ve Arta Rama-Hajrizi'den oluşan ön inceleme heyetini belirlemiştir.
8. Mahkeme Başkanı, 9 Eylül 2016 tarihinde görevinden istifa eden Üye Robert Carolan yerine Üye Altay Suroy'u 15 Aralık 2016 tarihinde Ön İnceleme Heyeti üyeliğine tayin etmiştir.
9. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 11 Ocak 2016 tarihinde başvurucuya bildirmiş ve başvurunun bir nüshasını Yüksek Mahkeme'ye göndermiştir.
10. Ön İnceleme Heyeti 4 Eylül 2017 tarihinde Raportör Yargıç'ın ön inceleme raporunu müzakere ettikten sonra oybirliğiyle Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilirliliği yönünde öneri sunmuştur.

## Olguların Özeti

11. Dava dosyasındaki evraktan Bay S. Z.'nin (bundan böyle: çalışan) Elezhan'daki Sharr Cem şirketinde Muhasebe Şefi olarak çalışmış olduğu anlaşılmıştır.
12. Başvurucu 712 sayılı tebligatla *başvurucunun çalışanlarına yapmakla yükümlü olduğu ödemelerden gayrihukuki şekilde nakit olarak görevi kötüye kullandığı gerekçesiyle çalışanın Muhasebe Şefi görevine son verildiğini* 4 Aralık 2008 tarihinde bildirmiştir.
13. Çalışan belirtilmemiş bir tarihte Kaçanik Belediye Mahkemesi'ne dava dilekçesi vererek işine son verildiğine ilişkin tebligatın iptali ile işyerine iadesini talep etmiştir.
14. Kaçanik Belediye Mahkemesi 13 Nisan 2010 tarihli (C.nr.214/08 sayılı) kararlarla başvurucuya uyuşmazlıkla ilgili olarak davanın açıldığı günden itibaren 15 (on beş) gün içerisinde mahkemeye yazılı cevap sunmasını buyurmuştur.
15. Başvurucu belirtilmemiş bir tarihte Kaçanik Belediye Mahkemesi'nin davasına yönelik cevabını bildirmiştir. Başvurucu, on maddelik cevabında kendisine karşı açılan davaya itiraz etmiş olup bu cevabının ekinde başvurucuya göre kendisine karşı açılan davanın temelsizliğini kanıtlayan Raiffeisen Bank'ın resmi işlem dökümünü sunmuştur.
16. Kaçanik Belediye Mahkemesi 24 Ocak 2012 tarihinde (C.nr.214/08 sayılı) kararlarla dava dilekçesini onamış ve başvurucuya çalışanın Muhasebe Şefi görevine ve iş ilişkisinden doğan tüm haklarının iadesini ve çalışanına çekişmeli yargılama harcamalarının tazminin emretmiştir.
17. Başvurucu 8 Şubat 2012 tarihinde Kaçanik Belediye Mahkemesi'nin C.nr.214/08 sayılı kararına karşı itiraz edip çekişmeli yargılama usulü hükümlerinin ihlal edildiğini, olgularının tespitinin yanlış yapıldığını ve maddi hukukun yanlış uygulandığını ileri sürerek müdahil taraf hakkında davaya taraf olma ehliyeti ile özne kimlik hususuna itiraz etmiştir.
18. Kosova İstinaf Mahkemesi 3 Şubat 2015 tarihli (Ac.nr.3128/12 sayılı) kararlar itiraz dilekçesini temelden yoksun bularak reddetmiş ve Kaçanik Belediye Mahkemesi'nin C.nr.214/08 sayılı kararını onamıştır.
19. Başvurucu 23 Mart 2015 tarihinde Kosova İstinaf Mahkemesi'nin Ac.nr.3128/12 sayılı kararına karşı revizyon başvurusunda bulunarak *Çekişmeli yargılama usulü esas hükümlerinin ihlal edildiği ve maddi hukukun yanlış uygulandığını* ileri sürmüştür. Başvurucu revizyon başvurusunda da İstinaf Mahkemesi nezdinde yaptığı itirazda ileri sürdüğü iddiaların aynısını ileri sürmüş ve alt derece mahkemelerinin ortaya atılan iddialarla ilgili olarak bir cevap vermediklerini vurgulamıştır.
20. Kosova Yüksek Mahkemesi 17 Haziran 2015 tarihinde (Rev.nr.116/2015 sayılı kararlar) Kaçanik Belediye Mahkemesi'nin C.nr.2014/08 sayılı kararının iş

ilişkinin kesilmesine ilişkin tebligatı hakkındaki birinci kısmına yönelik birinci kısım ile ilgili revizyon talebi ile başvuruçunun çalışanını işyerine iadesi yükümlülüğü hakkındaki ikinci kısım ile ilgili revizyon talebi temelden yoksun bularak reddetmiştir.

### **Başvuruçunun İddiaları**

21. Başvuruçunun, Anayasa'nın 31. maddesiyle [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] güvence altına alınmış olan hakkının yargı kararının gerekçelendirilmemesi nedeniyle derece mahkemelerince ihlal edildiğini ileri sürmüş ve şunu belirtmiştir: *İtiraz konusu kararın gerekçesinin olmayışının sonucu olarak başvuruçunun kanun yoluna başvurma hakkından mahrum edilmiştir; bu şekilde başvuruçunun 32. maddeyle güvence altına alınmış olan hakkı ihlal edilmiş olup bu ihlallerin neticesinde Anayasa'nın 46. maddesiyle [Mülkiyet Hakkı] güvence altına alınmış olan hakkı yok sayılmıştır. Başvuruçunun ayrıca AIHS'nin 6. maddesinin [Adil Yargılanma Hakkı] de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.*
22. Başvuruçunun kendi başvurusunda maddi hukukun derece mahkemelerince yanlış uygulanmasından da şikayet etmiştir. Ayrıca fiili durumun yanlış tespitinden de şikayet edip *İlk derece kararı alınmış olduğunda başvuruçunun Elezhan'daki Sharr Cem Çimento Fabrikasında kiracı sıfatıyla faaliyetini bitirmiş bulunuyordu. Bu durum Sharr Cem Çimento Fabrikası 2010 yılının Aralık ayında merkezi Yunanistan Atina'da olan Titan Grubu tarafından özelleştirilmiş olmasından ileri gelmekteydi, demiştir. Başvuruçunun bu doğrultuda şunu belirtmiştir:*
  - *İtiraz konusu karar ilk derece kararının muhatabı Shar Cem Ltd. Şti.'nin ikinci derece kararının muhatabı Sharr Beteiligungs GmbH'dan farklı bir özne olduğu olgusunu dikkate almamıştır.*
  - *Yüksek Mahkeme özel şirketlerin uygulamakla yükümlü oldukları 2003/02 sayılı Kamu Hizmetlerine İlişkin Yönetim Yönergesinin maddi hukuk anlamında ağır ihlalini ve bu hukuk aracının özellikle kamu görevlileri için neden uygulanması gerektiğini meşrulaştırmıştır [...].*
  - *İtiraz konusu karar ayrıca olgusal iddiaları ortaya koymaya da başarılı olamamıştır[...].*
23. Başvuruçunun sonunda, Mahkeme'den Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr.116/2015 sayılı kararının geçersiz ilan edilmesini ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın iade edilmesini talep etmiştir.

### **Başvurunun Kabul Edilirliği**

24. Mahkeme başvuruçunun Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzük'te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirip getirmediğini değerlendirir.
25. Mahkeme öncelikle Anayasa'nın 113.1 ile 113.7 fıkralarına atıfta bulunmuştur. İlgili anayasal hükümler şöyledir:

1. Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.

[...]

7. Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.

26. Mahkeme ayrıca Kanununun 49. maddesine atıfta bulunur. Madde şöyledir:

*İstem dört (4) ay bir süre içerisinde sunulur. Süre, müracaatta bulunan kişiye mahkeme kararının teslim edilmesi gününden itibaren başlar. Tüm diğer durumlarda karar ya da işlemin kamuya açıklanması gününden itibaren başlar.*

27. Mahkeme bundan başka İçtüzük'ün 36. kuralı (1) (d) bendine de atıfta bulunmuştur. Hüküm şöyledir:

*(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:  
(...)*

*d) Başvuru prima facie olarak açıkça temellendirildiği veya temelden yoksun olmadığı zaman.*

28. Mahkeme, yukarıda ifade edilmiş olanlarla ilgili olarak başvurucunun bireysel başvuru yaptığını, yetkili taraf vasfına sahip olduğunu, başvurusunun Kanun'un 49. maddesinde belirlenmiş olan yasal süre içerisinde teslim etmiş olduğunu ve tüm kanun yollarını tüketmiş olduğunu tespit etmiştir.

## **Esas İncelemesi**

29. Mahkeme ilk başta Anayasa'nın 53. maddesini [İnsan Hakları Hükümlerinin Yorumlanması] dikkate alır. Bu hüküm Mahkeme'ye: *Bu anayasayla güvenceye bağlanan insan hak ve temel özgürlüklerinin yorumlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu şekilde yapılır, şeklindeki yükümlülüğü belirlemiştir.*

30. Mahkeme, başvurucunun insan haklarının ihlaline ilişkin esas iddiasının AİHS'nin 6. maddesiyle [Adil Yargılanma Hakkı] bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesiyle [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ilgili olduğunu ve başvurucuya göre yargı kararları yeterince gerekçelendirilmediklerinden bu ihlalin Anayasa'nın 46. madde [Mülkiyetin Korunması] ihlaline sebebiyet verdiği yönündeki iddiasını tespit etmiştir. İtirazın dayandırıldığı Anayasa ile AİHS hükümleri şöyledir:

*[Doğru ve Tarafsız Yargılanma Hakkı]*

*1. Herkesin mahkeme, diğer devlet organları ve kamusal yetkiye sahip kurumların nezdinde eşit muamele haklarının korunması güvenceye bağlıdır.*

2. Herkes, yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemenin makul bir süre içerisinde kendisi hakkında kararlaştırıldığı hak ve sorumlulukları veya işlediği herhangi bir suç duyurusu duruşmasının kamuya açık yapılması hakkına sahiptir.

[...]

#### Madde 6 [Adil Yargılanma Hakkı]

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

[...]

31. Mahkeme öncelikle adil ve tarafsız yargılanma hakkı ihlaline ilişkin iddiaları ele aldığı anda ilke olarak yargı sürecinin bir bütün olarak Anayasa'nın 31. maddesinin gerektirdiği şekilde adil ve tarafsız olup olmadığını değerlendirdiğini vurgular (Bkz. mutatis mutandis, *Edwards/Birleşik Krallık*, 16 Aralık 1992, s. 34, seri A, No: 247, ve *Vidal/Belçika*, 22 Nisan 1992, s. 33, Seri A, No: 235)
32. Mahkeme mevcut davada derece mahkemelerinin başvurucuya ileri sürülen disiplin ihlallerinden dolayı işine son verilmiş olan eski çalışanını işe iadesini buyurduklarını ve başvurucunun vakayla ilgili tüm hukuki kararlarını gayrihukuki ilan ettiklerini tespit etmiştir.
33. Başvurucunun ileri sürdüğü iddialar ve derece mahkemelerince belirtilen gerekçeler ışığında Mahkeme, fiili durumun incelenmesi ve dava delillerinin değerlendirilmesi görevinin tamamen derece mahkemelerinin yargılama yetkisi sınırları içerisine düştüğünü ve Anayasa Mahkemesi ancak somut vakalarda derece mahkemelerinin adil ve tarafsız yargılanma hakkı (Anayasa'nın 31. maddesi ile adil yargılanma hakkının (AİHS'nin 6. maddesi) ihlal edildiği durumlarda müdahale ettiğini değerlendirmiştir. Mahkeme bu tür vakalarda delil ve olguları ancak Anayasa'nın 31 ve 32. maddelerinde öngörülmüş olan hak ve özgürlükler üzerine bir etkisi olup olmadığı bakış açısıyla inceler.
34. Yukarıda belirtilenlerle ilgili olarak Mahkeme, başvurucunun revizyon başvurusuna ilişkin yargı kararının gerekçe bildirme standardına riayet

etmeyen Yüksek Mahkeme'nin Rev.nr.116/2015 sayı ve 17 Haziran 2015 tarihli kararına itiraz ettiğini ve bahse konu kararın Anayasa'nın 31. maddesi ve AIHS'nin 6. maddesine aykırı olduğunu belirlemiştir.

35. Mahkeme bu doğrultuda Anayasa'nın 31. maddesiyle güvence altına alınmış olan adil ve tarafsız yargılanma hakkının gerekçeli yargı kararı hakkını da kapsadığını belirtmek ister. Karar gerekçesi adil bir kararın esas unsurudur. Gerekçeli bir kararın işlevi müdahil taraflara kendilerinin dinlemiş olduklarını göstermek ve taraflara karar itiraz etme imkanı vermek olup, bunun yanı sıra gerekçeli karar vermek suretiyle adaletin kamuya açık şekilde gözlemlenmesi gerçekleştirilebilir (bkz. Anayasa Mahkemesi'nin Başvurucu: *Veton Berisha*, KI72/12 numaralı başvuruya ilişkin 17 Aralık 2012 tarihli kararı).
36. Kararın gerekçelendirilme yükümlülüğünün derecesinin ölçüsü yargı kararının yapısına bağlı olarak değişmez ve davan koşulları ışığında belirlenmelidir. (bkz. *Hirvisaari/Finlandiya*, AIHS'nin 27 Eylül 2001 tarihli kararının 30. paragrafı).
37. Mahkeme mevcut davada Kaçanik Belediye Mahkemesi'nin kararında diğerleri yanı sıra şunları belirtmiş olduğunu tespit etmiştir: *Mahkeme dava dilekçesini temellendirilmiş olarak onamış ve davacının işlemleriyle davalı Shar Cem şirketine zarar vermediği için davalıya davacıyı daha önce çalışmış olduğu işyerine iadesini buyurmuştur. Davalı işten çıkarmak dışında daha hafif bir disiplin müeyyidesi, örneğin sözlü kınama, yazılı kınama, bir yıl boyunca maaş zammının durdurulması, terfiin askıya alınması ve gelirlerini kısıtlanması gibi bir müeyyide uygulamak yerine, kanunla öngörülmüş olan süreci uygulamayarak son tedbir olan işten çıkartmayı uygulamıştır; ayrıca bu tedbiri davalının geçici bir komisyon marifetiyle karara bağlaması gerekirdi.*
38. Mahkeme başvurusunun dava dilekçesini erken bularak karşı çıktığını, dava dilekçesine yönelik cevabında çalışanı hakkında yürütülmüş olan disiplin süreciyle ilgili tüm yazıları Kaçanik Belediye Mahkemesi'ne göndermiş olduğunu, ancak başvuru tarafından verilen cevaptaki iddialara Belediye Mahkemesi'nin kararından herhangi bir şekilde yer verilmediğini tespit etmiştir.
39. Mahkeme ayrıca başvurusunun Belediye Mahkemesi kararından sonra hukuki temelde itiraz sürecine ilişkin resmi süreç yanı sıra kararın içeriğine itiraz ederek Belediye Mahkemesi Kararının: (a) yönlendirilmiş ve davada asla müdahil olmamış olan bir tarafa yükümlülük vermiş olduğunu ve (b) çıkarıldığı dayanağa ilişkin uyumlu olgusal ve hukuki gerekçeler içermediğini belirtmiş olduğunu tespit etmiştir.
40. Kosova İstinaf Mahkemesi A.nr.3128/12 sayılı kararında başvurusunun itirazını ele aldığı kısımda şu gerekçe ile itirazı reddine hükmedilmiştir: *ele aldığı kısımda şu gerekçe ile itirazı reddine hükmedilmiştir: [...] bu mahkeme ilk derece mahkemesinin vardığı sonucu değerlendirmiş ve kararın adil ve temellendirilmiş olduğunu, delillere ve belgelere dayandırılmış olduğunu ve*

*bu mahkemenin de kabul ettiği meşru gerekçelerin bildirilmiş olduğunu tespit etmiştir [...]*

*Bu mahkeme resen yetki alanına girdiği çekişmeli yargılama usulü hükümleri ihlalinin ilk derece mahkemesi tarafından işlemediğini ve fiili durumu doğru tespit edip maddi hukuku yerinde uygulamış olduğunu değerlendirmiştir. [...]*

41. Mahkeme, başvuruçunun Yüksek Mahkeme nezdinde revizyon talebinde bulunup alt derece mahkemelerinde ortaya koyduğu tutumda ısrar ederek revizyon dilekçesinde itiraz konusu kararın hitap ettiği Shar Cem Ltd. Şti. tüzel kişiliğinin bu çekişmeli yargı davasının başlatılmış olduğu tarihten nerede ise iki yıl sonra 12 Kasım 2012 tarihinde limitet şirket olarak tescil edilmiş olduğunu açıkça belirttiğini tespit etmiştir. Sharr Cem Ltd.Şti.'nin davalıdan ayrı bir süje olduğunun kanıtı farklı şirket tescil numarası ile farklı vergi numarasının olması, dolayısıyla şirket tescil numarası 70708396 ve vergi numarası 600653754 olmasıdır.
42. Başvuruçucu revizyon başvurusunda ayrıca ne ilk derece mahkemesinde açılmış olan bu dava ne de İstinaf Mahkemesi'nde herhangi bir düzeltme yapılmamış olan sürecin herhangi bir şekilde incelenmediğini açıkça belirtmiştir.
43. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin itiraz konusu kararla başvuruçunun eski bir çalışının iş ilişkisinin kesilmesine ilişkin kararının iptali hakkında ilk ve ikinci derece mahkemelerinin kararlarının ilk kısmına ilişkin revizyon dilekçesini reddedip, *iş ilişkisinden doğan tüm hak ve sorumluluklarının* başvuruçucu tarafından temini yükümlülüğüne ilişkin ikinci kısmının yeterince açık olmayıp belirlenemez olduğu gerekçesiyle bozulup, yeniden görüşülmesi için dava dosyasının iadesine karar verdiğini tespit etmiştir.
44. Mahkeme, başvuruçunun her derecedeki yargı sürecinin tamamı boyunca yukarıda açıklanan kanun yollarını kullanırken sürekli bir şekilde davada müdahil tarafın taraf olma ehliyeti meselesini (başvuruçucu açısından tasarruf ilkesi) sürekli gündeme getirerek diğer derece mahkemeleri kararlarında belirtilen davalı taraf (başvuruçucu) ile ilk derece mahkemesi kararında belirtilen davalı tarafın aynı kişiler olmadığını ve tamamen farklı süjeler olduklarına ilişkin iddiasını tespit etmiştir. Başvuruçucu ayrıca kendi eski çalışanına yönelik disiplin süreci olup olmadığına ve bu davada uygulanacak yürürlükteki kanunun hangisinin olduğu olgulara ilişkin fiili durumu farklı derece mahkemelerinin şekillerde, hatta çelişkili şekillerde tespit ettiklerini ileri sürmüştür.
45. Yüksek Mahkeme kararının içeriğinden kilit iddialardan birisinin de Yüksek Mahkeme tarafından taraf olarak kabul edilmiş olan tarafın dava ehliyetinin olup olmadığı hususu olduğu, diğer yandan disiplin sürecinde uygulanması gereken yürürlükteki kanunu hangisi olduğu meselesinin hiç ele alınmadığı anlaşılmaktadır.
46. Yüksek Mahkeme ilk iddiayla ilgili olarak şunu belirtmiştir: *Bu mahkeme davalı tarafın davada taraf olma ehliyetiyle ilgili iddiaların temelden yoksun olduklarını, zira itiraz konusu kararın hüküm kısmında tüzel kişilik*



*olan Elezhan merkezli davalı Sarr Cem – Shar Beteiligungs GmbH şirketinin davalının itiraz edilmiş olan bildiriminde de yazılmış olduğu belirtilmiştir.*

47. Yukarıda belirtilmiş olanlarla ilgili olarak Yüksek Mahkeme başvuru tarafından ileri sürülen iddiaları esaslan görüşmemiştir. Başvuru “*ilk derece mahkemesi kararı İş İlişkinin Kesildiğine İlişkin Tebligatın çıkarıldığı anda herhangi bir şekilde olmayan bir tüzel kişiliğe hitap etmiş olup ayınsına sorumluluk yükleyerek bu çekişmeli usul davasında hiç yer almamış olan birini taraf yapmıştır*” ifadesini kullanmıştır.
48. Mahkeme, başvuru iki farklı tescil ve vergi numaraları olan iki farklı süjenin söz konusu olduğuna ilişkin deliller sunmuş olmasından dolayı bu hususun dava açısından esas mesele olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme kararlarından iki süje arasında yükümlülüklerin nakline ilişkin hukuki bir hüküm olduğunun tespiti yapılamamış olduğundan kararlarda muhatap alınan süjenin (mevcut başvuruda başvuru) yargı kararıyla buyurulmuş olan yükümlülüklerin doğru taraf olup olmadığı açık değildir.
49. Başvurucunun, kendi eski çalışanına yönelik disiplin süreci meselesine ilişkin iddialar ve bu meselenin derece mahkemelerince ele alınma şekliyle ilgili olarak Mahkeme şunu tespit etmiştir:

*Kaçanik Belediye Mahkemesi C.nr.214/08 sayı ve 24 Ocak 2012 tarihli kararınca şu gerekçeleri ileri sürmüştür: d) davalı, kanunla öngörülmüş olan herhangi bir disiplin süreci uygulamaksızın davacının iş ilişkisini kesmiştir. Mahkeme bu olguyu davalının 712 sayı ve 04.12.2008 tebligatından tespit etmiştir. Tebligatın gerekçesinde geçici komisyonun 29.11.2008 tarihli raporuna istinaden iş ilişkisinin kesildiği belirtilmiştir.*

50. Kosova İstinaf Mahkemesi (Ac.nr.3128/12 sayı ve 3 Şubat 2015 tarihli kararda) şu gerekçeyi ileri sürmüştür: *Bu mahkeme, disiplin süreciyle ilgili itiraz iddiasıyla ilgili olduğu şekilde, şikayet iddialarının dayanaksız olduklarını, çünkü bu şekilde 2001/27 sayılı Kosova Temel İş Kanununa İlişkin Yönetmelikte disiplin süreci öngörülmemiş olup disiplin süreci bu Yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin 2003/2 sayılı Genel Sekreter Özel Temsilcisi'nin Yönetim Yönergesinde öngörülmüştür, ancak dava dosyasından anlaşıldığı üzere bu süreç gerçekleştirilmemiştir.*
51. Kosova Yüksek Mahkemesi (Rev.nr.116/2015 sayı ve 17 Haziran 2015 tarihli kararda) şu tespiti ileri sürmüştür: *Kosova Yüksek Mahkemesi alt derece mahkemelerinin iş ilişkisinin kesilmesine ilişkin tebligatın gayrihukuki olduğu iddiasıyla davacının verdiği iptal ve işyerine iade dilekçesini onayladıklarında maddi hukuk hükümlerini doğru uyguladıklarını, çünkü bu Mahkemenin değerlendirmesine göre Kosova Temel İş Kanununun 11.2 madde fıkrasının uygulandığı durumlarda 11.5 fıkra (b) bendi hükmü uyarınca işverenin çalışan bir görüşme gerçekleştirip iş ilişkisinin nedenlerini sözlü olarak açıklaması gerektiğini belirlemiştir.*
52. Mahkeme, başvuru çalışana yönelik olası disiplin sürecinin derece mahkemelerinin üç derecesinde farklı şekillerde görüşülmüş olduğunu, bu

nedenle yargı kararlarının alınmasından sonraki dönemde bir disiplin sürecinin yapılıp yapılmadığını belirlemenin zor olduğunu tespit etmiştir. Böyle bir disiplin süreci yapılmış olsa bile, sürecin hangi hukuki temel üzerinden yapılmış olması gerektiği açık değildir. mahkeme, bu davayla ilgili derece mahkemeleri kararlarında çelişkili unsurların bulunduğunu ve bunların davanın nihai sonucu üzerinde etkisi olduğunu değerlendirmiştir.

53. Başvurucu revizyon başvurusunda İstinaf Mahkemesi'nin 2003/2 sayılı Yönetim Yönergesine tamamen yanlış şekilde atıfta bulunduğu meselesini gündeme getirmiş, bu Yönetim Yönergesinin Temel İş Kanunu değil 2001/36 sayılı Kosova Kamu Görevlileri Yönetmeliğini yürürlüğe koyduğunu vurgulamıştır. Eski çalışan Kamu Görevlisi statüsüne sahip değilken bu yönetim Yönergesi bu davada uygulanmamalıydı. Öyle ki başvurucu, bu olgunun Yüksek Mahkeme kararı için belirleyici olması gerektiğini ileri sürmüş olup Yüksek Mahkeme bu meseleyi ele almayarak şu tespiti ortaya koymuştur: *alt derece mahkemeleri maddi hukuk hükümlerini yerinde uygulamışlardır.*
54. Sathi yargılama yetkilerinin bulunduğu farklı derece mahkemeleri sistemine dayalı adalet düzenlerinde yapıları bakımından çelişkili kararların alınma olasılığı vardır. Ancak Yüksek Mahkeme'nin rolü aslında bu çelişkileri ele almaktır (bkz. *S.C. Uzinexport S. A./Romanya*, AİHM'nin 31 Mart 2015 tarihli kararının 29. paragrafı, ayrıca bkz. *Zielinski, Pradal ve Gonxalez ile diğerleri/Fransa* [GC], Başvuru No: 24846/94 ve 34165/96).
55. Süreç tekil bir bütünlük olarak ele alınıp Yüksek Mahkeme kararı ile alt derece mahkeme kararları değerlendirildiğinde Mahkeme, iddiaların tamamının ele alınışının eksikliği ile sürecin kilit esas meselesi olarak başvurusunun: davada müdahil olma ehliyeti, çalışana yönelik disiplin süreci hususu ve kanunların tamamen yanlış uygulanmasına ilişkin esas iddiasına yönelik gerekli cevapların verilmeyişinin mahkeme kararı ile karar gerekçesinin ihmal edilmemesi gereken bir kusurunu oluşturmuştur.
56. Yukarıda ileri sürülen deliller ile AİHM'nin bu yöndeki içtihatlarından hareketle Mahkeme, mevcut davada revizyon başvurusunun reddedildiği Yüksek Mahkeme kararında yargı kararı gerekçesi standardına riayet edilmediğini değerlendirmiştir. Bunun neticesinde Mahkeme, Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve AİHS'nin 6.1 madde fıkrası [Adil Yargılanma Hakkı] ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.
57. Adil ve tarafsız yargılanma ihlali neticesinde mülkiyet hakkı [Anayasa'nın 46. maddesi] ihlaline ilişkin iddia başvurucu tarafından sadece zikredilmiş olup yeterince gerekçelendirilmediği için Mahkeme, bunu ayrı bir iddia olarak görüşme nedeni bulmamıştır.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Kanun'un 20. maddesi ve İctüzüğü'nün 56. kuralı (1) fıkrası ve 74. kuralı (1) fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nde 4 Eylül 2017 tarihinde yapılan müzakere sonucunda oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilir olduğunun İLANINA,
- II. Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle [Adil Yargılanma Hakkı] bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ihlali bulunduğu TESPİTİNE,
- III. Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr.116/2015 sayılı ve 17 Haziran 2015 tarihli kararının hükümsüz olduğunun İLANINA,
- IV. Mahkeme kararı uyarınca meselenin yeniden karara bağlanması için dosyanın Yüksek Mahkeme'ye İADESİNE,
- V. Bu meseleye ilişkin bu kararın uygulanması hususunun YAKINDAN TAKİBİNE,
- VI. Kanununun 20.4 maddesi uyarınca kararın taraflara tebliği ile Resmi Gazetede yayımlanmasının EMRİNE karar verilmiştir.
- VII. İşbu kararın derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

Ivan Čukalović

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Arta Rama-Hajrizi