



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

Priştine, 6 Haziran 2018
Nr. Ref.: AGJ1247/18

KARAR

Başvuru No: KI69/16

Başvurucu

Nora Dukagjini-Saliu

Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr.295/2015 sayı ve 9 Aralık 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. Başvuru, Priştine mukimi Nura Dukagjini-Saliu (bundan böyle: başvuru) tarafından teslim edilmiş olup, başvuruca Priştineli avukat Petrit Prekazi temsil etmiştir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, kendisine 21 Ocak 2016 tarihinde teslim edilmiş olan Rev.nr.295/2015 sayı ve 9 Aralık 2015 tarihli Kosova Yüksek Mahkemesi kararına itiraz etmişlerdir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurunun konusu, başvurucunun Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan böyle: Anayasa) 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 49. maddesi [Çalışma ve Meleği İcra Etme Hakkı] ve 54. maddesi [Hakların yargı Yoluyla Korunması] ve de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (bundan böyle: AİHS) 6.1 maddesiyle (Adil Yargılanma Hakkı) güvence altına alınmış olan haklarını ihlal ettiği ileri sürülen itiraz konusu karar hakkında anayasal denetim talebidir.

İlgili Hukuk

4. Başvuru Anayasa'nın 113.7 madde fıkrasına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun (bundan böyle: Kanun) 47. maddesine ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 29. kuralına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

5. Başvurucu 20 Nisan 2016 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan böyle: Mahkeme) başvurusunu teslim etmiştir.
6. Mahkeme Başkanı 11 Mayıs 2016 tarihinde Üye Ivan Ćukalović'i raportör yargıç olarak görevlendirmiş, üyeler Altay Suroy (başkan), Bekim Sejdiu ve Selvete Gërxhaliu-Krasniqi'den oluşan ön inceleme heyetini belirlemiştir.
7. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 2 Haziran 2016 tarihinde başvurucuya bildirmiş ve başvurunun bir nüshasını Kosova Yüksek Mahkemesi'ne ve Priştine Belediyesi'ne göndermiştir.
8. Ön İnceleme Heyeti 30 Mayıs 2018 tarihinde raportör yargıcın raporunu görüştüktan sonra Mahkeme Heyetine başvurunun kabul edilir olduğu yönünde öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

9. Priştine Sağlık Evi yönetim organı 10 Temmuz 1990 tarihinde (160 sayılı kararla) başvurucunun süresiz olarak Priştine Sağlık Evinde (şimdiki adı: Aile Hekimliği Ana Merkezi, bundan böyle: AHAM) dış hekimi olarak çalışma hakkı kazandığını karara bağlamıştır.
10. Ortak Geçici İdari Yapı Sağlık ve Sosyal Refah Departmanı (OGİY-SSRD) hekimlik uzmanlarını eğitecek merkezi bir heyetin kuruluşunu düzenleyen 1 Ocak 2000 tarih ve 17/2000 sayılı (Sağlık) Yönetim Yönergesini kabul etmiştir.

11. 17/2000 sayılı (Sağlık) Yönetim Yönergesi E maddesi [Genel İdari Teşkilatlanma] şunu belirlemiştir:

6. Uzmanlık eğitimini başarılı bir şekilde tamamlamış ve çalışma izniyle kayıt yaptırmış olan hekimler, Kosova'da kamusal sağlık hizmetlerinde çalışmak üzere iş başvurusunda bulunmaları gerekir. Onlar buldukları eğitim makamlarında kalamaz ve onlara eğitim kurumlarında otomatikman bir makam tahsis edilemez.

7. [...] Sağlık ve Sosyal Refah Departmanından ihtisas eğitim teklifi aldıklarında hekimler, eski işverenlerinin istihdamına ilişkin her tür girişimini sonlandırmalı ve gelecekte kendilerini bağlayacak herhangi bir sözleşme akdetmemelidir.

12. 17/2000 sayılı Yönetim Yönergesi koşulları uyarınca finansmanı OGİY-SSRD tarafından sağlanmak suretiyle OGİY-SSRD 17 Ocak 2001 tarihinde (Ref.nr.893/2000 sayılı kararla) başvurucuya çene ortopedisi alanında uzmanlık yapmaya izin vermiştir.

13. Başvurucu ile OGİY-SSRD 2 Nisan 2001 tarihinde "Uzman Hekim İş Sözleşmesi" akdetmişlerdir. Bu sözleşme koşullarında başvurucunun Priştine Üniversitesi Klinik Merkezinde bir eğitim pozisyonu alacağı, sözleşmenin 10 Ocak 2001 tarihinden başlayıp 10 Ocak 2005 tarihine kadar geçerli olacağı ve başvurucuya 360 Alman Markı tutarından aylık maaş ödeneceği belirtilmiştir.

14. İş sözleşmesinde ayrıca şunlar da öngörülmüştür:

Uzmanlık eğitiminin başarılı bir şekilde bitirilip lisanslı hekim olarak tescil edilmesinden sonra Kosova Kamusal Sağlık Hizmetlerinde tam zamanlı olarak beş yıl süreyle görev yapması, aksi halde uzmanlık eğitimi süresince alınmış olan tüm maaşların iadesi gereklidir.

15. Uzmanlık eğitimini tamamladıktan sonra başvurucu, Priştine Sağlık Evi Genel Müdürü, Sağlık Bakanlığı Daimi Sekreteri ve Priştine Belediyesi Sağlık Müdürü ile görüşüp kendisine bir uzmanlık kadrosu talep ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucuya tüm bu yetkililerden kendisine verilecek bir pozisyonun bulunmadığının söylendiği ileri sürülmüştür.

16. Uzmanlık eğitimini tamamlamış olan diğer bazı hekimlerle birlikte başvurucu, 4 Mayıs 2005 tarihinde Priştine Sağlık Evi Genel Müdürüne başvurarak başvurucu, daha önce çalıştığı pratisyen diş hekimi pozisyonuna iadesini ve ödenmemiş olan maaşların tazminini talep etmiştir.

17. Priştine Sağlık Evi genel Müdürü bu talebe cevap vermemiş gözüküyor.

18. Sağlık Bakanı 12 Mayıs 2006 tarihinde çıkardığı 20-03-2006 sayılı kararla Sözleşmenin 9 ve 10. maddelerini ilga ederek uzmanlık eğitimi finansmanı ve uzmanlık eğitiminden sonra hekimlerin yükümlülüklerini ortadan kaldırmıştır. Bu kararla uzmanların Kosova'da kamusal sağlık sektöründe beş yıl süreyle zorunlu olarak görev yapma yükümlülüklerinden serbest bırakılmışlardır. Bahse konu karar *bütçe kısıtlamaları 9 ve 10. maddelerin uygulanmasını zorlaştırmıştır* gerekçesiyle alınmıştır.

Yeni Uzmanlık Pozisyonuna İlişkin Talep

19. Başvurucu, belirtilmemiş olan bir tarihte, Kosova Bağımsız Denetleme Kurulu'na (bundan böyle: KBDK) itiraz başvurusu yapmış ve Priştine Sağlık Evinde çene ortopedisi uzmanlık kadrosuyla iş ilişkisinin kurulmasını istemiştir.
20. KBDK 13 Temmuz 2006 tarihinde çıkardığı A.nr. 02/117/2005 sayılı kararla başvurunun Priştine Sağlık Evinde çene ortopedisi uzmanlık kadrosuyla iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin talebini temelden yoksun bularak reddetmiştir.
21. KBDK, başvuru ile Sağlık Bakanlığı arasından akdedilmiş olan uzmanlık eğitimi ve iş ilişkisine ilişkin sözleşmenin başvurucuya kamusal sağlık sektöründe beş yıllık süreyle çalışmaya devam etme yükümlülüğünü kapsadığını, diğer yandan Sağlık Bakanlığının başvurucuya bir işyeri temin etme yükümlülüğünü kapsamadığı gerekçesini ileri sürmüştür. KBDK, Sağlık Bakanlığı'nın bir iş yeri bulmasına ilişkin karşılıklı yükümlülüğün olmayışını başvurunun kamusal sağlık sektöründe beş yıl süreyle çalışma yükümlülüğünün Sağlık Bakanlığınca kaldırılmasına gerekçe olduğunu değerlendirmiştir.

Eski İşyerine Pratisyen Diş Hekimi Olarak İade Talebi

22. Başvurucu, Priştine Temel Mahkemesi'nde dava açıp KBDK'nin A.nr. 02/117/2005 sayı ve 13 Temmuz 2006 tarihli kararına itiraz etmiş ve davalı AHAM'a kendisini eski işyerine 5 Ocak 2005 tarihli iş ilişkisinden kaynaklanan haklarıyla birlikte diş hekimi olarak iadesi için buyurulmasını talep etmiştir.
23. Uzmanlığını bitirdikten sonra bir işyerinin bulunacağına ilişkin meşru beklentisi olduğu ve kamusal sağlık sektöründe 5 (beş) yıl daha çalışmasını zorunlu kılan sözleşme yükümlülüğü olduğu için Priştine Temel Mahkemesi 29 Ağustos 2014 tarihinde (C.nr.73/10 sayılı kararla) başvurunun dava dilekçesini temellendirilmiş olarak onamıştır. Temel Mahkeme şunu buyurmuştur:

Priştine Belediyesi Sağlık Müdürlüğü yönetimi altındaki davalı AHAM'a davacıyı [başvurucuyu] işyerine iadesi ve 04.01.2005 tarihinde başlayarak iş ilişkisinden doğan tüm hak ve sorumluluklarla birlikte eski görevine ilişkin sorumluluklarının [diş hekimi] geri verilmesi BUYURULUR.

24. Temel Mahkeme buna ilaveten 17/2000 (Sağlık) Yönetim Yönergesinin başvurunun davasında uygulanmadığını, onun 10 Temmuz 1999 tarihinden itibaren Kosova kamusal sektöründeki iş ilişkisinin kesilmesinin yürürlükte olan 2001/36 sayılı Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliği ve 2001/36 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin Uygulanmasına İlişkin 2003/2 sayılı UNMIK Yönetim Yönergesinin 35. maddesi uyarınca yapılmadığını değerlendirmiştir.

25. AHAM ile Priştine Belediyesi, Priştine Temel Mahkemesinin C.nr.73/2010 sayılı kararına karşı etmişlerdir.
26. Kosova İstinaf Mahkemesi 7 Nisan 2015 tarih ve Ac.nr.4391/2014 sayılı kararlar ile itiraz başvurularını temelden yoksun bularak reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi, Temel Mahkemenin gerekçesini ilgili yasal hükümler uyarınca adil ve meşru olduğunu değerlendirmiştir.
27. Başvurucu, İstinaf Mahkemesinin Ac.nr.4391/2014 sayılı kararına istinaden Priştine Temel Mahkemesi nezdinde icra sürecini başlatmıştır.
28. Priştine Temel Mahkemesi 19 Mayıs 2015 tarihinde çıkardığı 1087/2015 sayılı kararlar ile başvurusunun icra teklifini onamış ve şunu buyurmuştur:

Borçlu taraf Priştine Belediyesi Sağlık Müdürlüğüne alacaklıyı [başvurucuyu] AHAM'deki dış hekimliği görevine iadesi, yargılama masrafları namına 478,00 € tutarını bu kararın teslim alınmasından itibaren 7 günlük süre içerisinde ödemesine ilişkin İCRA BELİRLENMİŞTİR.

29. Priştine Belediyesi icra kararına Priştine Temel Mahkemesi nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuştur.
30. Priştine Temel Mahkemesi 13 Temmuz 2015 tarihinde çıkardığı E.nr. 1087/2015 sayılı kararlar ile *borçlu Priştine Belediyesi Sağlık Müdürlüğünün E.n.1087/2015 sayı ve 19.06.2015 tarihli icra kararına karşı verdiği itiraz dilekçesini temelden yoksun bularak reddetmiştir.*
31. İtirazın temelden yoksun olduğunu tespit eden Temel Mahkeme kararına karşı Priştine Belediyesi, İstinaf mahkemesi nezdinde itiraz dilekçesi vermiştir.
32. İstinaf Mahkemesi 10 Aralık 2015 tarihinde çıkardığı Ac.nr.3084/15 sayılı kararlar ile *"borçlu taraf Priştine Belediyesi Sağlık Müdürlüğünün itirazı temelden yoksun bulunarak reddedilmiş, PİRİŞTİNE Temel Mahkemesi'nin E.nr. 1087/2015 sayı ve 13.07.2015 tarihli kararının ONANDIĞINI"* bildirmiştir.
33. Priştine Belediyesi ayrıca icra sürecinde Kosova İstinaf Mahkemesi'nin Ac.nr.4391/2014 sayı ve 7 Nisan 2015 tarihli kararına karşı Kosova Yüksek Mahkemesi'nde revizyon dilekçesi vermiştir.
34. Kosova Yüksek Mahkemesi 9 Aralık 2015 tarihinde çıkardığı Rev.nr.295/2015 sayılı kararlar ile revizyon dilekçesini temellendirilmiş bulup onamış ve başvurusunun eski işyerine iadesine ilişkin dava dilekçesini temelden yoksun bularak reddetmiştir.
35. Yüksek Mahkeme alt derece mahkemelerinin kararlarıyla ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"[...] fiilî durumu tamamen tespit etmişler, ancak davacının dava dilekçesinin temellendirilmiş olduğunu tespit ettiklerinde maddi hukuku

yanlış uygulamışlardır. Bunun nedeni, Sağlık ve Sosyal Refah Departmanının 17/2000 sayılı Yönetim Yönergesi D maddesi 6. fıkrası uyarınca, uzmanlık eğitimini başarıyla tamamlamış ve uzman olarak kayıtlı olan doktorların Kosova Kamusal Sağlık Hizmetlerinde iş pozisyonlarına başvuruları gerektiğinin öngörülmüş olmasıdır. 7. maddeye göre doktorların eğitim kurumlarında kalamayacakları ve eğitim kurumlarındaki görevler kendilerine otomatik olarak teklif edilemeyeceği, doktorların Sağlık ve Sosyal Refah Bölümünden uzmanlık eğitimi teklifini kabul ettiklerinde çeşitli kurumlar tarafından verilen eğitim masraflarının karşılanmasının sona ereceği, bir önceki işverenle her türlü istihdam girişimini durdurmaları ve gelecekteki bir yükümlülüğü yaratan bir sözleşme akdetmemeleri gerektiği belirtilmiştir.

36. Yüksek Mahkeme devamında şu gerekçeyi bildirmiştir:

“Davalının revizyon dilekçesinde alt mahkemelerin maddi hukuku yanlış uyguladığı yönündeki iddiasını bu Mahkeme temellendirilmiş olarak değerlendirmiştir; zira yukarıda belirtilen Emirnameye göre davalının uzmanlık eğitimine devam edenlerden kendisinde çalışmasını talep etme hakkı olduğunu, ancak davalının uzmanlık eğitimi sonunda uzmanlara otomatikman işyeri sağlama yükümlülüğünün bulunmadığı, uzmanların ise bitirdikleri uzmanlık alanlarına göre işyerleri için açılan kadrolara başvuruları gerektiği ortaya çıkmaktadır.”

Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, dış hekimisi olarak süresiz sözleşmesi olduğundan Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliği ve 2001/36 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin Uygulanmasına İlişkin 2003/2 sayılı UNMIK Yönetim Yönergesinin davasına uygulanması ve dış hekimliği görevine iadesinin gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Kendisinin ortodontist uzmanlık eğitiminin finansmanını düzenleyen 17/2000 sayılı Yönetim Yönergesinin (Sağlık) uygulanmaması gerektiği görüşündedir.
38. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliği ve 2001/36 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin Uygulanmasına İlişkin 2003/2 sayılı UNMIK Yönetim Yönergesi yerine 17/2000 sayılı Yönetim Yönergesini (Sağlık) uygulayarak, Anayasa'nın 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik] ile güvence altına alınan kanun önünde eşit muamele hakkını ihlal etmiş olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin Priştine Belediyesi'ne haksız bir avantaj sağladığını ve kendisini dezavantaja sevk ettiğini iddia etmiştir.
39. Başvurucu ayrıca Yüksek Mahkeme'nin kararına gerekli gerekçeyi bildirmemekle Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve AIHS'nin 6.1 maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) ile güvence altına alınan adil ve tarafsız yargılanma hakkının da hiçe sayıldığını ileri sürmüştür.
40. Başvurucu, Yüksek Mahkemenin yalnızca kamu hizmetiyle ilgili kanunu yanlış uygulamakla kalmayıp, Sözleşmenin lisansüstü eğitimin finansmanı ve eğitimin bitiminden sonra üstlenilen yükümlülükleri düzenleyen 9 ve 10. maddelerini fesheden 12 Mayıs 2006 tarihli (20-03-2006 sayılı kararı) Sağlık

Bakanlığı kararına yanlış bir şekilde atıfta bulunduğunu da ileri sürmüştür. Başvurucu, bu kararın uzmanlık eğitimini tamamladıktan bir yılı aşkın bir süre sonra alındığını, bu nedenle Sağlık Bakanlığı'nın bu kararının dış hekimi olarak daha önceki pozisyonuna geri alınması konusunda uygulanmamış olması gerektiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin gerekçeli bir karar hakkını ihlal ederek kendi hükmünü meşru kılacak şekilde bir karar gerekçesi bildirmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin bu davayla ilgili kararında gerekçe bildirme başarısızlığıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına, dolayısıyla 29 Ocak 2013 tarihli KI120/10 ve 12 Mart 2013 tarihli KI189/13 sayılı başvurulara atıfta bulunmuştur.
42. Başvurucu ayrıca kendi lehine olan kesinleşmiş karardan faydalanma imkânından haksız yere mahrum edildiğini iddia etmiştir. Bu nedenle, Kosova İstinaf Mahkemesi'nin kesinleşmiş Ac.nr.3084/15 sayı ve 10 Aralık 2015 tarihli kararının uygulanmayışı ve bu hukuki meselenin işveren olan Priştine Belediyesi Sağlık Müdürlüğü'ne bağlı Aile Hekimliği Ana Merkezi tarafından çözüme kavuşturulmamış olması, başvurucuya göre, Anayasa'nın 31. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi hükümleri ihlali içermektedir.
43. Başvurucu, kendisinin işverence işyerine iadesini Yüksek Mahkeme engelleyerek Anayasa'nın 49. maddesine [Çalışma ve Mesleği İcra Etme Hakkı] aykırı bir şekilde çalışma ve mesleğini icra etme hakkının hiçe sayıldığını da ileri sürmüştür.
44. Başvurucu ayrıca, önceki görevi olan dış hekimi pozisyonuna iadesini reddetmekle Yüksek Mahkeme'nin Anayasa'nın 54. maddesiyle [Hakların yargı Yoluyla Korunması] güvence altına alınmış olan hakkını da hiçe saydığını ileri sürmüştür.
45. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi'ne anayasal haklarının ihlali bulunduğu tespit edilmesini ve 9 Aralık 2015 tarih ve 295/2015 sayılı Yüksek Mahkeme kararının geçersiz olduğunun ilanını teklif etmiştir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

46. Mahkeme başvurunun Anayasa'da belirtilmiş ve Kanun ile İchtüzük'te ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirir.
47. Mahkeme bu anlamda Anayasa'nın 113. maddesinin [Yargılama Yetkisi ile Yetkili Taraflar] 1 ve 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.

48. Mahkeme ayrıca Kanun'un 49. maddesine [Süreler] atıfta bulunur. Maddeler şöyledir:

İstem dört (4) ay bir süre içerisinde sunulur. Süre, müracaatta bulunan kişiye mahkeme kararının teslim edilmesi gününden itibaren başlar.

49. Mahkeme başvuru sahibinin yetkili taraf olduğunu, başvurulabilecek tüm kanun yollarını tükettiğini ve yasal süre içerisinde başvurusunu teslim ettiğini değerlendirmiştir.

50. Ancak Mahkeme Kanun'un 48. maddesine [Başvurunun Kesinleştirilmesi] de atıfta bulunmuştur. Madde şöyledir:

İstem müracaatında bulunan kişi, isteminde hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini tahmin ettiğini ve müracaatta bulunan kişinin itirazda bulunmak istediği kamu otoritenin somut işleminin hangisi olduğu konusunda doğru bir açıklama yapmakla görevlidir.

51. Mahkeme bun dışında İçtüzük'ün 36. kuralı [Kabul Edilirlik Koşulları] (1) (d) ile (2) (d) bentlerine de atıfta bulunmuştur. Bu hükümler şunları öngörmüştür:

(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:

[...]

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

(2) Mahkeme şu kanaatlere vardığında başvuruyu açıkça temelden yoksun olduğunu ilan eder:

[...]

d) Başvuru sahibinin kendi iddiasını yeterli şekilde kanıtlayamadığı zaman.

52. Mahkeme bu çerçevede başvuru sahibinin, kararını gerekçelendirirken doğru kanunu uygulamaması nedeniyle Yüksek Mahkeme'nin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasını hatırlatır. Başvuru sahibi, kararını gerektiği şekilde gerekçelendirmemesi ve Temel Mahkeme ile İstinaf Mahkemesi'nin eski kararlarını bozup başvuru sahibinin eski görevi olan dış hekimliği pozisyonuna iadesini buyurmakla Yüksek Mahkeme'nin kendisinin Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ve AIHS'nin 6.1. maddesi (adil yargılanma hakkı) ile güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

53. Başvuru sahibi, Yüksek Mahkeme'nin "[...] başvuru sahibinin iş ilişkisinin işveren tarafından kesilmesine dayanak oluşturan 17/2000 sayılı Yönetim Yönergesine atıfta bulunduğunu" belirtmiştir. Uzmanlık sözleşmesinin akdi anında onun iş ilişkisi 2001/36 sayılı Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK

Yönetmeliğiyle düzenlendiği için bu hukuki düzenleme başvuru davasında uygulanamaz.

54. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin itiraz konusu kararıyla hangi haklarının ihlal edildiğini başvuru davasının açıkça belirttiğini tespit etmiştir.
55. Mahkeme özet olarak başvuru davasının yetkili taraf olduğunu, başvuru davalıların tüm etkin kanun yollarını tüketmiş olduğunu, başvuru davasını yasal süre içerisinde teslim ettiğini ve ihlali iddia edilen anayasal haklarını açık bir şekilde belirttiğini değerlendirmiştir.
56. Başvuru davasının şikâyetleri ve uyarılarını inceleyen Mahkeme, başvuru davasının ancak esas incelemesiyle ortaya çıkacak karmaşıklıkta olgu ve kanuna ilişkin ciddi meseleleri gündeme getirdiğini değerlendirmiştir. Bu nedenle İçtüzük'ün 36 (1) (d) madde anlamı çerçevesinde açıkça temelden yoksun olarak değerlendirilemez, dolayısıyla başvuru davasının kabul edilemez olarak ilanı için başka bir temel tespit edilememiştir. (Bkz. *A ile B/Norveç* davası [DHM], 24130/11 ve 29758/11 sayılı başvurularda ilişkin 15 Kasım 2016 tarihli kararın 55 paragrafı; ayrıca bkz. mutatis mutandis KI132 15 sayılı *Deçan Manastırı* başvurusuna ilişkin Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 20 Mayıs 2016 tarihli kararı).

Esas İncelemesi

57. Mahkeme, başvuru davasının esas iddiasının, AİHS'nin 6. maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan hakların ihlali oluşturduğunu hatırlatır.
58. Mahkeme bununla ilgili olarak Anayasa'nın 31.2 madde fıkrasına atıfta bulunur. Fıkra şöyledir:

2. Herkes, yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemenin makul bir süre içerisinde kendisi hakkında kararlaştırdığı hak ve sorumlulukları veya işlediği herhangi bir suç duyurusu duruşmasının kamuya açık yapılması hakkına sahiptir.
59. Mahkeme ayrıca AİHS'nin 6 (1) fıkrasına da atıfta bulunur.. Fıkra şöyledir:

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. [...].
60. Mahkeme ayrıca Anayasa'nın 53. maddesi [İnsan Hakları Hükümlerinin Yorumlanması] uyarınca [*bu Anayasa ile güvenceye bağlanan insan hak ve temel özgürlüklerinin yorumlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu şekilde*] yorumlanacağını tekraren belirtir.
61. Mahkeme bu bağlamda AİHM içtihadını hatırlatır. Bu içtihat, *mutatis mutandis*, [...] iç mevzuatı doğru yorumlanıp uygulanması denetimine

ilişkin yargılama yetkisinin sınırlı olduğunu ve rolünün yerel mahkemelerin yerini almak olmayıp bu mahkemelere ait kararların keyfi veya açıkça gerekçesiz olmamasını sağlamak” olduğunu belirtmiştir. (Bkz. 73049/01 numaralı Anheuser-Busch Inc./Portekiz davasına ilişkin 11 Ocak 2007 tarihli AİHM kararının 83. paragrafı.

62. Mahkeme bu doğrultuda AİHM'nin içtihatlarını tekraren hatırlatır. Bu içtihatla [...] [AİHM] “*Belirgin keyfilik durumları dışında, başka bir deyişle, yerel mahkemelerin kanunları belirli bir davada, keyfi sonuçlara ve/veya bir adalet inkarına ulaşmak için açıkça ya da yanlış bir şekilde uyguladıklarını gözlemlediği durumlar dışında (bkz. mutatis mutandis, Farbera ve Harlanova/Letonya (karar) No. 57313/00, 6 Eylül 2001, ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında da olsa, Beyeler/İtalya [BD], No. 33202/96, § 108, AİHM 2000-I) yerel mahkemelerce kanunun yorumlanmasını sorgulamaz.* Bkz. AİHM davası *Andjelković/Sırbistan*, başvuru No. 1401/08, 9 Nisan 2013 tarihli kararın 24. paragrafı.
63. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, Anayasa ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal ettiği ölçüler dışında, delilleri değerlendirirken ya da kanunları uygularken derece mahkemeleri tarafından işlendiği ileri sürülen kanun veya olgu yanlışları (yasallık) ile ilgilenmek görevi olmadığını belirtir. Ashında, usul ile maddi hukukun ilgili kurallarını yorumlamak ve uygulamak derece mahkemelerinin rolüdür. Bkz. *mutatis mutandis*, AİHM *Garcia Ruiz/İspanya*, Başvuru No. 30544/96, 21 Ocak 1999 tarihli kararın 28. paragrafı ve KI93/16 *Maliq Maliqi ve Skender Maliqi* başvurusuna ilişkin 23 Kasım 2017 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.
64. Mahkeme, başvurusunun birincil şikayetinin, Yüksek Mahkeme tarafından kendi revizyon başvurusuyla ilgili olarak ilgili birincil mevzuatı yani 2001/36 sayılı Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliğini yerine bir alt hukuki hükmü uygulamasıyla ilgili olduğunu hatırlatır. Başvurucu, memur olarak daimi bir sözleşmesi olduğunu ve bu sözleşmenin hiçbir zaman sonlandırılmadığını iddia etmiştir.
65. Başvurucu ayrıca, 2001 yılında, uzmanlıkla ilgili iş sözleşmesini imzalayarak, uzmanlık eğitiminin sonunda Kosova'da kamusal sağlık hizmetinde beş yıl süreyle çalışma yükümlülüğünü kabul ettiğini, Sağlık Bakanlığı'nın ise 2006 yılında bu yükümlülüğü 20-03-2006 sayılı kararla geriye dönük olarak sonlandırdığını ileri sürmüştür.
66. Başvurucu, 2001/36 sayılı Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliği'nin uygulanamaması ve başvurusunun bir devlet memuru olarak iş ilişkisinin hukuki çerçevede feshedilmediği gerçeği ve geriye dönük işlemler dikkate alınarak kamusal sağlık sektöründe 5 (beş) yıl daha çalışma yükümlülüğünün kesilmesini Yüksek Mahkemenin kendi kararında gerektiği şekilde gerekçelendirmediğini ve başvuru açısından keyfi sonuçlar doğuracak şekilde kanunu açıkça yanlış yorumladığını ileri sürmüştür.
67. Mahkeme, başvurusunun 10 Temmuz 1990 tarihinde devam eden iş ilişkisinin kesilmesinin Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliği ile 2001/36 sayılı Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliğinin

Uygulanmasına İlişkin 2003/2 sayılı UNMIK Yönetim Yönergesine uygun şekilde yapılmadığı için Temel Mahkeme'nin başvuru davasında 17/2000 sayılı Yönetim Yönergesini (Sağlık) uygulamaması gerektiğini değerlendirmiştir.

68. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin alt derece mahkemelerin fiili durumu doğru bir şekilde belirlediklerini ancak yanlış kanunu uyguladıklarını belirlediğini gözlemlemiştir. Yüksek Mahkeme şu gerekçeyi bildirmiştir:

“Bu, Sağlık ve Sosyal ve Sosyal Refah Departmanının 17/2000 sayılı Yönetim Yönergesinin D bölümü 6. maddesi uyarınca: uzmanlık eğitimi başarıyla tamamlamış ve uzman olarak kayıtlı doktorların Kosova'da kamusal sağlık sektöründe iş ilanlarına başvurmaları gerektiği içindir. Onlar eğitim gördükleri görevlerde kalamaz ve onlara eğitim gördükleri kurumlarda bir görev sunulamaz. 7. maddede ise: doktorlar Sağlık ve Sosyal Refah Departmanından uzmanlık eğitimi teklifini kabul ettiklerinde önceki işverenin istihdama yönelik her girişimini tamamlamalı ve gelecekteki bir zorunluluk yaratan hiçbir sözleşme yapılmamalıdır.”

69. Mahkeme, alt derece mahkemeleri tarafından belirlenmiş olan fiili durumu kabul etmekle Yüksek Mahkeme'nin, başvuru davasının “Priştine Sağlık Evinde süresiz olarak çalışan diş hekimi statüsü” kabul etmiş olduğunu tespit etmiştir.
70. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme gerekçesini bildirdiğinde başvuru davasının Temel Mahkeme ve İstinaf Mahkemesi tarafından kabul edilen esas meselesini yani başvuru davasının süresiz olan iş sözleşmesinin hukuka aykırı şekilde sonlandırılıp sonlandırılmadığı meselesini ele almamıştır.
71. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin görevinin Anayasa ve diğer belgelerle güvence altına alınmış olan haklara uygunluğu sağlamak olduğunu bildirir. Anayasa Mahkemesi bu nedenle “dördüncü derece mahkemesi” olarak hareket edemez. (bkz. *Akdivar – Türkiye*, Başvuru No: 21893/93, 16 Eylül 1996 sayılı AİHM kararı, ayrıca bkz. *mutatis mutandis* KI 86/11 *Milaim Berisha* adlı başvuru davasının başvurusuna ilişkin 5 Nisan 2012 tarihli kabul edilmezlik kararı).
72. Başka bir deyişle, fiili durumun tam olarak belirlenmesi ve kanunun doğru bir şekilde uygulanması, derece mahkemelerinin tam yetkisi dahilindedir (yasallık meselesi).
73. Mahkeme ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre (bundan böyle: AİHM) adil yargılanma hakkının gerekçeli bir karar hakkını kapsadığını da hatırlatır.
74. AİHM, adalet sisteminin düzgün bir şekilde uygulanmasına ilişkin bir ilkeyi yansıtan içtihadına göre, mahkeme ve divan kararlarının, dayandıkları gerekçeleri uygun şekilde belirtmeleri gerektiğini belirlemiştir. (Bkz. *Tatishvili/Rusya*, AİHM Kararı, Başvuru No. 1509/02, 22 Şubat 2007, 58. paragraf, *Hiro Balani/İspanya*, AİHM, Başvuru No. 18064/91, 9 Aralık 1994

tarıhli kararın 27. paragrafı; *Higgins ve Diğerleri/Fransa*, AİHM, Başvuru No. 134/1996/753/952, 19 Şubat 1998 tarıhli kararın 42. paragrafı).

75. Ancak, bu başvuruda Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin verdiği gerekçede 2001/36 sayılı Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliği ile 2001/36 sayılı Kosova Kamu Hizmetlerine İlişkin UNMIK Yönetmeliğinin Uygulanmasına İlişkin 2003/2 sayılı UNMIK Yönetim Yönergesinin hangi nedenle uygulanmadığı hakkında açıklama getirmediği görüşündedir.
76. Mahkeme ayrıca, Yüksek Mahkeme'nin, 17/2000 sayılı UNMIK Yönetim Yönergesinin (Sağlık) UNMIK Yönetmeliği yerine hangi nedenle uygulandığını ve bu Yönetim Yönergesi ile başvurucu tarafından akdedilmiş olan "Uzman hekim İş Sözleşmesinin" kamu hizmetlisi sözleşmesinin etkin feshi oluşturduğunu açıklamadığını değerlendirmiştir.
77. Mahkeme, kanun esasınca bir yargı kararı alma hakkının, mahkemelerin çıkardıkları kararlarda usul esaslarına ilişkin olduğu gibi maddi esaslara dayanan gerekçe bildirme yükümlülüğünü de kapsadığını tekrarlar. (bkz. *IKK Classic*, 9 Şubat 2016 tarıhli karar, paragraf 54).
78. Mahkeme, bu şartlar altında iş statüsüyle ilgili ve yürürlükteki mevzuata uygun olarak adil yargılanma hakkının gerektirdiği şekilde Yüksek Mahkeme'nin kararını gerektiği şekilde gerekçelendirme konusunda başarısız olduğunu değerlendirmiştir.
79. Mahkeme ayrıca, bu koşullarda Anayasanın 31. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesi uyarınca adil ve tarafsız yargılanma hakkından başvurusunun mahrum bırakıldığını ve Priştine Sağlık Evindeki dış hekimi görevine iadesinin gerekli olduğunu değerlendirmiştir.
80. Mahkeme bu nedenle AİHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31.2 madde fıkrası ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.
81. Mahkeme, başvurusunun kendi davasında Yüksek Mahkeme'nin kendisi aleyhinde karşı tarafa yarayacak şekilde 17/2000 sayılı Yönetim Yönergesini (Sağlık) uygulandığı iddiasını hatırlatır. Başvurucu, bunun Anayasa'nın 24. maddesiyle güvence altına alınmış olan kanun önünde eşitlik hakkı ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür.
82. Mahkeme, başvurusunun kendisinin önceki çalışma yerine erişimini engellemekle derece mahkemelerinin Anayasa'nın 49. maddesiyle güvence altına alınmış olan çalışma hakkını ihlal ettikleri iddiasını da hatırlatır.
83. Başvurusunun AİHS'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. maddesi uyarınca adil ve tarafsız yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit ettikten sonra Mahkeme, başvurusunun Anayasa'nın 24. madde [Kanun Önünde Eşitlik] ve 49. maddesiyle [Çalışma ve Mesleğini İcra Etme Hakkı] ilgili olan diğer iddialarının ele alınmasının gerekli olmadığını değerlendirmiştir.

Sonuç

84. Mahkeme, AİHS'nin 6.1 madde fıkrasıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 31.2 madde fıkrası ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.
85. Mahkeme, Anayasa'nın 31. maddesine göre başvurunun adil ve tarafsız yargılanma hakkı ihlalini tespit ettikten sonra başvurunun Anayasa'nın 24 ve 49. madde ihlallerine ilişkin iddialarının incelenmesinin gerekli olmadığını da tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 madde fıkrası, Kanun'un 20. maddesi ve İÇTÜZÜK'ÜN 56.(1) kuralı uyarınca Kosova Anayasa Mahkemesi, 30 Mayıs 2018 tarihinde yapılan müzakere sonucunda:

- I. Oyçokluğuyla başvurunun kabul edilir olduğunun İLANINA,
- II. Oyçokluğuyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.1 madde fıkrasıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 31. madde ihlali bulunduğu TESPİTİNE,
- III. Oyçokluğuyla Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 24 ve 49. madde ihlalinin bulunup bulunmadığının görüşülmesinin gerekli olmadığı TESPİTİNE,
- IV. Oyçokluğuyla Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr.295/2015 sayı ve 9 Aralık 2015 tarihli kararının HÜKÜMSÜZ İLANINA,
- V. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı uyarınca Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr.295/2015 sayı ve 9 Aralık 2015 tarihli kararının yeniden görüşülmesi için İADESİNE,
- VI. İÇTÜZÜK'ÜN 63 (5) kuralı gereğince Mahkeme'nin bu hükmünün uygulanması konusunda alınan tedbir hakkında Mahkeme'ye bilgi vermesi hususunda Yüksek Mahkeme'ye BUYURULMASINA,
- VII. Bu meseleye ilişkin bu kararın uygulanması hususunun YAKINDAN TAKİBİNE,
- VIII. Bu kararın taraflara BİLDİRİLMESİNE,
- IX. Kanun'un 20.4 madde fıkrası gereğince Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- X. İşbu kararın derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Ivan Čukalović

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Arta Rama-Hajrizi