



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

**GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT**

PRIŠTINE, 17 ARALIK 2010
REF. NR.: AGJ 75/10

KARAR

Dava No: KI 08/09

Başvurucu

**Ferizovik IMK Çelik Fabrikası Çalışanları Bağımsız Sendikası Başkanı Sn.
Ali Azemi tarafından temsil edilen Sendika**

**Ferizovik Belediye Mahkemesi C.nr. 340/2001 sayı ve 11 Ocak 2002 tarihli
kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

Enver Hasani, Başkan
Kadri Kryeziu, Başkan Vekili
Robert Carolan, Yargıç
Altay Suroy, Yargıç
Almiro Rodrigues, Yargıç
Snezhana Botusharova, Yargıç
Ivan Čukalović, Yargıç
Gjyljeta Mushkolaj, Yargıç
Iliriana Islami, Yargıç

Başvurucu

1. Başvurucu, Ferizovik IMK Çelik Boru Fabrikası Çalışanları Bağımsız Sendikasıdır. Sendika, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinden (bundan sonra "Mahkeme" şeklinde anılacaktır) önceki yargılama sürecinde Ferizovik'te ikamet eden Sendika Başkanı Sn. Ali Azemi tarafından temsil edilmiştir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, Ferizovik Belediye Mahkemesinin 6 Ekim 2008 tarihli kararına itiraz etmektedir.

Dava Konusu

3. Bu istemin dava konusu Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 31. Maddesiyle belirlenen [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ihlal edildiği iddia edilen kesin hüküm ilkesinin Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesidir. Başvurucu, Ferizovik Belediye Mahkemesinin Kamu Şirketi IMK Çelik Boru Fabrikası (bundan sonra "IMK" şeklinde anılacaktır) 572 çalışanına toplam tutarı 25ç649ç250,00 € avro olan ödenmemiş maaşların ödenmesi yönünde 11 Ocak 2002'de kararı onamıştır. Bu hüküm 11 Mart 2002 tarihinde *kesinleşmiş hüküm* şeklini almıştır. Aynı mahkeme 22 Aralık 2005'ta kararın yürütümüne izin verdi. Fakat şimdiye kadar kararın yürütülmesi tamamlanmamıştır.
4. Başvurucu, Anayasanın 49. Maddesinin [Çalışma ve Mesleği İfa Etme Hakkı] ve ödenmemiş maaşların tazmin hakkının da ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Yasal Dayanak

5. Anayasanın 113.7. Maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 20. Maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 54 ve 55. Maddeleri.

Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi

6. Başvurucu 3 Mart 2009 tarihinde Mahkemeye istemini sundu.
7. Başvurucu tarafından temsil edilen işçiler, Ferizovik Belediye Mahkemesinin C.nr. 340/2001 sayı ve 11 Ocak 2002 tarihli kararın icrasını ve kararı aldıktan sonra sekiz (8) gün içerisinde başvurucu tarafa 25.649.250,00 avro tutarındaki meblağı, 13 Mart 2002 tarihinden sonra işlemeye başlayan ve meblağın ödeneceği son güne kadar % 3 oranındaki faizi ve icra usulleriyle ilgili masrafların ödenmesi yönünde Ferizovik'teki IMK fabrikasına talimat verilmesini talep ederek 26 Şubat 2009 günü Anayasa Mahkemesine (bundan sonra "Mahkeme" şeklinde anılacaktır) icra dilekçesi sundular.
8. Mahkeme, başvurucuya 3 Mart 2009 günü istemin Mahkeme kütüğüne kaydedildiğini bildirmiştir.
9. Mahkeme, 11 Ağustos 2009 tarihinde istem hakkın IMK'yi bilgilendirerek bununla ilgili cevabını talep etti.
10. Başkan, GJR. 10/09 sayı ve 24 Eylül 2009 tarihli kararıyla Yargıç Altay Suroy raportör yargıç olarak görevlendirildi.
11. Başkan, KSH 08/09 sayı ve 1 Ekim 2009 tarihli kararıyla Almiro Rodrigues (Başkan), Enver Hasani ve Iliriana Moshkolj'dan oluşan Ön İnceleme Heyetini belirledi.
12. Mahkeme, 12 Kasım 2009 günü başvurucuya bir yazı göndererek ihlal edilen hakları, itiraz ettikleri karar ve işçilerin temsiliyle ilgili vekalet hakkında açıklama talep etmiştir. Başvurucu, Ferizovik Belediye Mahkemesinde onaylattığı vekaleti 25 Kasım 2009 günü teslim etmiştir.

13. Mahkeme, 12 Şubat 2010 günü Ferizovik Belediye Mahkemesine bir yazı göndererek C.nr. 340/2001 sayılı kararın yürütülmesi hakkında alınan önlemlerle ilgili bilgi istedi. Mahkeme, 12 Şubat 2010 günü Kosova Özelleştirme Ajansına (KÖA)¹ yazı göndererek başvurucu tarafından atıfta bulunulan dava ve C.nr. 340/2001 sayılı mahkeme hükmünün yürütülmesine müdahil olup olmadığını bildirmesini Ajanstan talep etti. Mahkeme, 12 Şubat 2010 günü Kosova Yargı Kuruluna yazı göndererek icra kararlarının yürütülmesiyle ilgili mevcut hukuk yolları hakkında bilgi talebinde bulundu.
14. KÖA tarafından 5 Mart 2010'da Mahkemeye ulaştırılan bir cevapta IMK çalışanları davasının tarihçesi sunulmuştu.
15. Mahkemenin Ferizovik Belediye Mahkemesinin icra kararının (C.nr. 340/2001) yürütülmemesiyle ilgili 22 Şubat 2010 tarihli istemine istinaden Kosova Yargı Kurulunun (KYK) 11 Mart 2010 tarihli cevabında, Ferizovik Belediye Mahkemesinden 10 Mart 2010 günü cevap ahndığını ve KEA'nın, IMK'nin tasfiye edileceği yönündeki bildirimine dayanarak Ferizovik Belediye Mahkemesinin E.nr. 469/05 sayı ve 6 Ekim 2008 tarihli kararıyla tüm icra işlemlerinin askıya alındığının altı çizilmiştir. KYK cevabının devamında, bu kararın başvurucuya iletiildiği vurgulamaktadır. Mahkeme, 23 Mart 2010 tarihinde KÖA'nın cevabını başvurucuya ve Ferizovik Belediye Mahkemesine yorumlamaları için gönderdi.
16. Başvurucu, Mahkemenin 23 Mart 2010 tarihli talebine dayanarak 6 Nisan 2010'da cevabını teslim etti.
17. Mahkemenin 08-1-09/10 sayı ve 21 Eylül 2010 tarihli emirnamesiyle KI-08/09 dava duruşmasının yapılması kararlaştırıldı.
18. Duruşma 13 Ekim 2010 günü yapılmış olup başvurucu tarafın temsilcisi, KÖA ile VewCo İKM temsilcileri katılmış, Ferizovik Belediye Mahkemesi davet edilmesine rağmen duruşmaya katılmamıştır. Başvurucu ve KÖA duruşma günü ilave evrak teslim ettiler.

Dava Maddi Unsurlarının Özeti

19. Ferizovik'teki IMK kamu şirketinin geçici yönetimi Ortak Geçici Önlemler Yasasına göre 27 Şubat 1990 tarihinde kesintisiz olarak beş gün süreyle işe gitmedikleri gerekçesiyle 572 çalışanın sözleşmelerini feshetti. Çalışanlar geçici yönetime itirazlarını bildirmiş olmalarına rağmen bununla ilgili herhangi bir cevap alamamışlardır. Bunun üzerine IMK'nin kararının hukuk dışı olduğunu değerlendirerek Priştine'deki Ortak Çalışma Temel Mahkemesine başvurarak, söz konusu günlerde fabrikaya girip çalışmalarına izin verilmediği gerekçesiyle dava açmışlardır.
20. Çalışanlar 2001'de Ferizovik Belediye Mahkemesinde, görevden alınmaları ve görevden alındıkları tarihten mahkeme dilekçelerini sundukları tarihe kadar geçen sürede almadıkları maaşlarla ilgili dava açtılar.
21. Ferizovik Belediye Mahkemesi çalışanların dava dilekçesini Medeni Kanununun 8. Maddesini dikkate alarak inceledi ve dilekçenin haklı nedenlerinin olduğuna kara verdi. Mahkeme, IMK'nin çalışanların işlerine son vererek sözleşmelerini

¹ 03/L-067 sayılı Kosova Özelleştirme Ajansı Hakkında Yasanın 1. Maddesine göre KÖA Kosova Emanet Ajansının (KEA) ardıdır.

feshetmesinin hukuk dışı olduğunu, 1 Mayıs 2001 tarihine kadar işe giden çalışanların kalifiye ve çalışma becerilerine uygun işyerlerinin iade edilmesi ve 19 Şubat 1990 ila 1 Mayıs 2001 tarihleri arasında iş ilişkilerinden doğan hakların tamamından yararlanmaları gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, kararını, Çalışma Yasası ve IMK'nin yönetmeliğinde (IMK Disiplin ve Maddi Sorumluluklar Yönetmeliği) istendiği şekilde söz konusu çalışanlar hakkında IMK tarafından herhangi bir disiplin işleminin başlatılmamış olmasıyla ve çalışanların böyle işlemlerle beş gün süreyle işe gitmedikleri yönünde bir kanıtın olmayışıyla gerekçelendirdi. Belediye Mahkemesi devamında, çalışanların 1990 yılının 19 Şubat – 5 Mayıs tarihleri arasında fabrikaya gittikleri ancak polis güçlerinin fabrikaya girmelerine izin vermediklerinin rapor edildiği tespitinde bulunmuştur. Bunun dışında çalışanlar, haklarının mahkeme yoluyla korunmasına yönelik Ortak Çalışma Temel Mahkemesine yaptıkları başvuru neticesinde işten çıkartılmalarıyla ilgili haklarında verilmiş hiçbir bireysel karar almadıklarından dava herhangi bir adli ilgi uyandırmamıştır. Belediye Mahkemesinin kararında temyiz başvurusunun, yazılı hükmün nüshası alındıktan sonra sekiz gün içerisinde Priştine Bölge Mahkemesine yapılması gerektiği bilgisi bulunmaktaydı. Ancak IMK bu hukuk yolundan yararlanmamıştır. IMK mahkeme hükmüne karşı Priştine Bölge Mahkemesinde temyiz başvurusunda bulunmadığından Belediye Mahkemesinin 11 Ocak 2002 tarihli hükmü 11 Mart 2002 tarihinde kesin hüküm olmuştur.

22. IMK fabrikasının Yönetim Kurulu Ferizovik Belediye Mahkemesi kararının icrasıyla ilgili çalışanların istemini 20 Mart 2002 tarihinde onaylamayı kararlaştırdı. Yönetim Kurulu, IMK'nin mahkeme hükmü doğrultusunda çalışanların tazminine yönelik adımları atacağı ve mahkemeye herhangi bir icra davası başvurusunda bulmaya gerek olmadığını tespit etti. IMK fabrikasının mali işlerinden sorumlu bölümü çalışanların tazminat tutarlarını hesaplayıp fabrikanın bu tazminatı o dönemde karşılayacak mali kaynakları olmadığından, bu tazminatların karşılanması için kısıtli evrak yayımı gibi başka önlemler alınacaktı. Dahası, IMK'nin mülkiyet değişim sürecine maruz kalması durumunda çalışanlara tazminat ödenmeyip IMK'nin hissedarları olmaları gerekiyordu.
23. Öyle görülüyor ki IMK'nin taahhüdü gerçekleştirilemediğinden çalışanlar bir kez daha Ferizovik Belediye Mahkemesine başvurarak aynı mahkemenin 11 Ocak 2002 tarihli hükmünün icra emrinin çıkartılmasını talep ettiler.
24. Ferizovik Belediye Mahkemesi 22 Aralık 2005 tarihinde 11 Ocak 2002 tarihli kararın icrasına onay vererek IMK'nin Kosova Özelleştirme Ajansınca (KÖA) özelleştirilmesini yasakladı.
25. Ferizovik Belediye Mahkemesinin bir yargıcı 16 Ocak 2006 tarihinde IMK hakkındaki 22 Aralık 2005 tarihli kararın icrasına resen onay vererek kararın IMK'nin özelleştirilmesine yönelik Mahkemenin yasak koyduğu ilgili kısmı geri çevirmiştir. Yargıç, dava dosyasını inceledikten sonra icra onayıyla ilgili usulde hata olduğunu, nitekim aynı dönemde IMK'nin KEA tarafından özelleştirilmesine geçici tedbir konduğu gerekçesiyle Mahkemenin 912 IMK çalışanının 13 Mart 2002 tarihinden itibaren birikmiş maaşlarının toplamı olan 25.649.250 avro ve aynı tarihten itibaren % 3 oranında yıllık faizi (11 Ocak 2002 tarihli mahkeme hükmüne dayanarak) ile ilgili kararın tamamının icrasına onay vermiştir. Yargıcın görüşüne göre Kosova Emanet Ajansı (KEA) 2002/12 sayı ve 13 Haziran 2002 UNMIK Yönetmeliğine göre Kamu Şirketlerine ait varlıkların özelleştirilmesi amacıyla kurulmuş olduğundan bu şirketlerle ilgili davaların aynı yönetmeliğe göre yerel mahkemelerde görüşülmemesi gerekmektedir. Yargıç, alacaklıların (çalışanların) IMK'nin satışı hakkında geçici tedbir konmasıyla ilgili önerisinin Medeni Yasanın hükümlerine göre reddedilmesi, kararın icra ile ilgili diğer kısmının da değışmeden kalması gerektiğini tespit etmiştir.

26. Bağımsız Sendika Başkanı Mart 2006'da çalışanların tazminatlarını karşılayacak araçların olmaması durumunda kendilerine IMK hisselerinden verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.
27. Çalışanlar 25 Mart 2006 tarihinde Belediye Mahkemesinin 16 Ocak 2006 tarihli icra kararının zorla uygulanması ile ilgili ilave bir öneriyle mahkemeye başvurdular. Çalışanlara göre, IMK'nın kaynak eksikliğinden dolayı 16 Ocak 2006 tarihli karara göre alacaklı sıfatıyla kendi mali istemlerini gerçekleştirebilecek durumda değillerdi. Onlar Belediye Mahkemesinden, 16 Ocak 2006 tarihli karara dayanarak icranın IMK'ya ait taşınabilir ve taşınmaz mallarıyla gerçekleştirilip haklarının korunmasını talep ettiler. Devamında çalışanlar, IMK'nın mahkeme kararına karşı her hareketinin suç teşkil etmesi gerektiğini, IMK'nın borcunu başarılı bir şekilde ödeyemeyecek durumda olması halinde alacaklı olarak kendilerine belirlenen tutara karşılık IMK'nın ortağı olmayı önermişlerdir.
28. Priştine Bölge Mahkemesi 25 Mart 2006 tarihinde çalışanların IMK'nın özelleştirilmesinin durdurulmasıyla ilgili taleplerini reddederek Belediye Mahkemesi yargıcının çalışanlara ödenmemiş maaşların ödenmesi ve onların tekrar istihdam edilmesini ilgili 16 Ocak 2006 tarihli kararını onadı.
29. KEA üçüncü taraf sıfatıyla kendi ehliyetiyle Ferizovik Belediye Mahkemesinde dava açarak bu mahkemenin icra kararının kabul edilmez olarak ilan edilmesini talep etti.
30. Ferizovik Belediye Mahkemesi 17 Mayıs 2006 tarihinde dava sürecinde üçüncü taraf olan KEA'nın 30 gün içerisinde yetkili mahkemeye (Yüksek Mahkeme Özel Dairesi) dava açıp icra kararına itiraz edebilmesi amacıyla icra kararının yürütmesini durdurmayı kararlaştırdı.
31. KEA 14 Haziran 2006'da Ferizovik Belediye Mahkemesinden 16 Ocak 2006 tarihli mahkeme talimatıyla belirlenen icrayı yasal sürecin sonuna kadar ertelenmesini talep etti.
32. KEA 2 Ağustos 2006'da IMK adına 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliği ve 2003/13 sayılı UNMIK Yönergesine göre Yüksek Mahkeme Özel Dairesine itirazda bulundu. KEA, yasanın uygulanmasıyla ilgili Özel Daire kararının sadece kamuoyu için değil ödenmemiş maaşlar hakkındaki diğer davalar ve tasfiye komisyonlarının binlerce başvuru hakkında alacakları kararlar için örnek teşkil edeceğinden, özel öneme sahip olduğunu dairenin bilgisi dâhilinde olması gerektiğini iddia ediyordu. Devamında KEA, IMK'yi neden özelleştirme durumunda olmadığını açıklarken birincil nedenin Ocak 2002'de IMK'nın mevcut ve eski çalışanlardan 912 kişinin Ferizovik Belediye Mahkemesince verilmiş 25.649.250 € tutarındaki tazminat ve yeniden işe alınma yönündeki 11 Ocak 2002 tarihli kararıyla çalışanların haklarının iade edilmesidir. KEA'ya göre çalışanların bu karara ve onların IMK ve varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkını tanıyan müteakip Yürütme Kararına bağımlı oldukları için, bu durumun IMK'nın başarılı bir şekilde özelleştirilmesini önleyecekti.
33. Özel Daire 9 Ağustos 2006 tarihinde, Mahkemece belirlenen sürenin dolmasından 46 gün önce yani 2 Ağustos 2006 günü KEA'nın Ocak 2002 mahkeme hükmünün esasıyla ilgili ayrıntılı deliller sunduğundan itirazı reddetti. Daireye göre KEA'nı 2002 yılına ait mahkeme hükmüne karşı çaba gösterdiği açıktı. Dahası Belediye Mahkemesi Ocak 2002 davasıyla ilgili karar verme konusunda yetkili mahkemeydi ve karara itiraz edilmediğinden kesin karar halini almıştı. Özel Daire devamında, dünya mahkemeleri tarafından evrensel olarak kabul edilen ilkeye göre, kesin hükümler alma yetkisinin davanın esasını görüşmeye yetkili olan mahkemelerde olduğunu

belirtmektedir. Mahkeme hükmü kesin olup itiraz süresi dolduktan sonra ilgili tarafların hakları hakkında kuşkuya yer bırakmamıştır. Daireye göre bu ilke aynı mahkeme veya temyiz mahkemesi nezdinde başka herhangi bir girişimde bulunmak için mutlak engel teşkil ediyordu. Özel Daire daha sonra *Stere ve diğerlerinin Romanya'ya karşı*² davasını anlamlı bir şekilde ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine atıfta bulunarak şunları alıntılammıştı:

“Bununla ilgili demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olarak hukukun üstünlüğü Sözleşmenin tüm maddelerinde bulunabilmektedir (bkz. Broniowski – Plonya [GC], no:31443/96, § 147, AİHM 2004-V). O, özeldede kesin hüküm olan mahkeme hükümleri ile ilgili olarak öncelikle yasal güvenlik ilkesine uymayı varsayar. Hiçbir tarafın kesinleşmiş hükümlerin dava hakkında yeni karar çıkartmak amacıyla yeniden görüşülmesini talep etmeye hakkı yoktur (bkz. Sovtransavto Holding – Macaristan davası, no: 48553/99, § 72, AİHM 2002-VII, ile Ryabykh-Rusya davası, no: 52854/99, §52, AİHM 2003-IX). Böyle olmasaydı kesinleşmiş hükümlerin yeniden görüşülmesi yasal bir güvensizlik havasının oluşması sonucunu doğuracak, kamuoyunun hukuk istemine karşı güvenini sarsacak, bunun sonucunda hukukun üstünlüğüne de zarar gelecekti.”

34. KEA 19 Eylül 2006'da “Belediye Mahkemesinin İşçilerin 90'lı Yıllara Ait Tazminiyle İlgili Hükümleri Hakkında KEA'nın Açıklaması” başlıklı bir basın bildirisi yayımlayarak IMK davasında icra kararının yürütülmesiyle ilgili önerilen hukuk yollarından birinin IMK'nın tasfiyesiydi; ancak bunun olması halinde güvensiz bir sürenin başlayıp çalışanlar da dahil olmak üzere tüm alacaklılara verilecek meblağlarda düşüşe neden olacaktı. KEA'ya göre kamu şirketlerinin (IMK gibilerinin) korunup değerlerinin arttırılması amacıyla sahipliği bölüşme (spin off) yöntemiyle özelleştirilip üretim birimlerini daha ihtiyatlı ve üretken olacak NewCo bölümlerine ayırarak yeni sermayeye sahip olacak şirketlerin kurulmasıdır. Bu şirketler yeni teknolojiye sahip olup çoğu durumlarda eski çalışanların büyük bir kısmını istihdam edeceklerdir. KEA devamında geçmiş dönemlerdeki maaşlarla ilgili bu davaların kamu şirketlerinin varlıklarını hedeflediğinden dolayı yabancı yatırımcılar için çekici olup Kosova'ya sermaye gelişini teşvik edecek olan istikrarlı NewCo şirketlerinin kurulmasında olumsuz etki yarattığını iddia etmektedir. KEA devamında geçmişle ilgili maaşların ödenmesi hakkındaki davaların kamu şirketi varlıklarını hedef almaya mümkün kılan hukuki yolla birleştirildiğinde yabancı yatırımcıları Kosova'da yatırım yapmaya teşvik edecek olan kalıcı ve istikrarlı NewCo şirketler kurmada olumsuz ve istenmeyen etkileri olacaktır. KEA'ya göre Özel Daire KEA'nın karar ve usullerini görüştüğünü ve çalışanların geçmişle ilgili maaşlarının tazmin edilmesini kararlaştırabilirdi; ancak bununla ilgili cevaplanması gereken soru var: “çalışanların tazmin edilmesi gerekecekse, bu tazminatlar nasıl ve kimin tarafından karşılanacaktı?” KEA, 90'lı yıllarda işten uzaklaştırılan kamu şirketleri çalışanlarının karşılaştıkları zorlukları tamamen anlayıp değerlendirmiş olmasına rağmen, mahkemelerin yürürlükteki yasalara göre bir şirketin varlıklarından alacaklılara mülkiyet verme yetkinsin olmadığı, kamu şirketi varlıklarından çalışanlara mülkiyet hakkının verilmesi Kosova'nın hızlı ekonomik büyümesini engelleyeceği ve KEA'nın üretken olma potansiyeline sahip sanayilerin kayıplarına neden olacak şekilde zorunlu tasfiyeler gerçekleştirme zorunda bırakılacağı yönündeki tutumunu muhafaza ediyordu. Buna dayanarak KEA, tüm Kosova'ya yarar sağlayacak bir özelleştirme programı uygulayarak iş yerlerini korumaya devam edecektir.

35. Çalışanlar 2 Ekim 2006 tarihinde Ferizovik Belediye Mahkemesinden IMK tarafında icra kararının yürütmesini erteleme önerisini reddetmesini talep ederek, bu

² 25632/02 sayı ve 23 Şubat 2006 tarihli dilekçe.

ertelemenin kendileri için tamir edilemez zararlara neden olacağını ve bu ertelemenin alacaklı olarak yalnız kendilerinin onayıyla yapılabileceğini iddia ettiler.

36. Ferizovik Belediye Mahkemesi 11 Kasım 2006 tarihinde IMK'nin tüm varlıklarını dondurup KEA'yı çalışanlara 25.649.250 € tutarındaki meblağı ödemesi için görevlendirdi. Ferizovik Belediye Mahkemesinden bir yargıç, 11 Aralık 2006'da KEA'ya gönderdiği bir mektupta çalışanların kendisine ve mahkemeye sürekli uyguladıkları baskıdan dolayı, daha önce KD "Tefik Çanga" Kamu Şirketi, SHAM "Semafori" Kamu Şirketi gibi IMK çalışanlarının taleplerine benzer mali taleplerin KEA Tarafından karşılanması istenen bu davalarda olduğu gibi bu taleplerin de KEA'dan karşılanması için aynı şekilde ele alınmasını istemiştir.
37. KEA 13 Aralık 2006'da bir basın bildirisini yayımlayarak IMK NewCo şirketinin kuruluşu için daha önceki dönemde yalnız bir teklif aldıklarını, basın bildirisinin yayımlanmadan önceki haftada yapılan diğer bir ihalede de iki teklifin alındığını açıklamıştır. İkinci ve nihai teklif alma ilanında sunulan teklifte alım için 3.657.000 €, yatırım taahhüdü 13.200.000 € ve istihdam taahhüdü 80 kişi olarak bildirilmiştir.
38. Başvurucu 2 Nisan 2007'de Özel Daireye başvurarak IMK'nin özelleştirilmesiyle ilgili tüm işlemlerin durdurulmasını ve KEA'ya NewCo IMK'nin satışını durdurması için emirnamenin gönderilmesini talep etmiştir. Özel Daire, 17 Aralık 2007 tarihli kararında başvurunun KEA'nın özelleştirdiği mülkler üzerinde başvurunun mülkiyet hakkı olduğunu kanıtlaması halinde işlemi iptal edeceğini bildirerek istemi reddetti. Ancak böyle bir kanıtın olmaması durumunda da işlemi durduramayacaktı. Başvurucunun mülkiyet hakkı olmadığından, IMK'nin KEA tarafında satışının mülkiyet haklarının ihlalini oluşturduğunu iddia etmeye hakkı yoktu. Özel Dairenin görüşüne göre Ferizovik belediye Mahkemesinin 25 Mart 2006 tarihli kararında kullanılan üslup mülkiyet aktarımını içermez. Aslında kararda: "Alacaklı ...alacağını nakden alamazsa...alacağın iddia edildiği oranda borçluyla mülkiyet ortaklığına girecektir..." denilmektedir. Özel daireye göre bu karar, gelecekte iki koşulun yerine getirilmesi durumunda mülkiyet hakkını taahhüt ediyordu: birincisi, mülkiyet paylaşımı tedbiri daha sonraki dönemlerde belirlenecek, başka deyişle, öncelikle şirketin değeri belirlenip alacaklıların hisseleri, onların talepleri ve mahkemenin derlendirmesine göre daha sonra hesaplanacaktı. Bu hiçbir zaman yapılmadı; bu yüzden de mülkiyet devri gerçekleşmedi. İkinci olarak, alacaklıların istemlerini nakden gerçekleştirilmeden sonra ancak yapılacaktır. Özel Daire, başvurunun istemini 2002 yılına ait kesin hükme istinaden iş ilişkisinin yasal olarak kesildiği tarihten sonra alınmamış maaşlara dayandırdığını belirtmektedir.
39. Başvurucu 8 Şubat 2008'de mahkeme hükmünün Özel Daire tarafından görüşülmesini talep etti. Özel Daire 13 Mart 2008'de yeniden görüşme istemini reddetti (SCA-08-0021 sayılı karar).
40. Ferizovik Belediye Mahkemesi 24 Nisan 2007'de IMK'nin KEA'nın önerisi doğrultusunda Ferizovik Belediye Mahkemesinin istemin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle 11 Ocak 2002'de karara bağlanan daanın yeniden görüşülmesi talebini reddetti.
41. Yüksek Mahkeme 14 Haziran 2007'de Devlet Başsavcısının kanun yararına bozma istemine dayanarak aldığı kararla Belediye Mahkemesinin 11 Aralık 2006 tarihli kararını bozarak davayı yenide görüşülmek üzere mahkemeye iade etti.
42. Ferizovik Belediye Mahkemesi davayı yenide görüşüp IMK'nin mali kaynaklarını tekrar bloke ederek kendine ait önceki icra kararlarının tümünü feshetti.

43. Polis Özel Timi 20 Kasım 2007'de IMK'yı işgal ederek çalışanların işini durdurdu.
44. KEA 21 Kasım 2007'de IMK'nin 3.200.000 € karşılığında tamamen özelleştirildiğini ve yani sahibinin 360 kişiyi istihdam edip 13.2 milyon € yatırım yapmayı taahhüt ettiğini alenen duyurmuştur.
45. Priştine Bölge Mahkemesi 17 Aralık 2007'de KEA'nın Belediye Mahkemesinin 1 Aralık 2006 tarihli icra kararına karşı itirazını asılsız olduğu gerekçesiyle reddetti.
46. KEA Yönetim Kurulu 18 Aralık 2007'de 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliği³ 9.1 Maddesine dayanarak IMK'nın tasfiyesini ilan etti. Bundan sonra çalışanlar alacak taleplerini Tasfiye Komisyonuna sundular.
47. çalışanlar 10 Mart 2008'de Ferizovik Belediye Mahkemesinden IMK alıcısı ile KEA arasındaki alım satım sözleşmesini feshetmesini talep ettiler. Çalışanlar, alım satım sözleşmesinin geçersiz, kanun dışı, zararlı, ihtilafı ve Ferizovik Belediye Mahkemesinin 11 Ocak 2002 ve 16 Ocak 2006 tarihli kesin hükümleri, Priştine Bölge Mahkemesinin Ac. Nr. 589/2007 sayılı kararı ve Yüksek Mahkeme Özel Dairesinin son kararına aykırı olduğunu iddia etmekteydiler. Çalışanlar devamında, davalıların (alıcı ve KEA) yasal yolları tüketerek hedeflerine ulaşamayacaklarını değerlendirdikleri zaman Ferizovik Belediye Mahkemesinin kesin hükmünün yürütülmesinin önüne kasıtlı engeller koyarak, tehdit ederek ve 20 Kasım 2007 gecesinde Polis Özel Timiyle IMK'nın içine zorla girip IMK'nın alıcı tarafından 3.200.000 € karşılığında satın alındığı gerekçesiyle çalışanların girişini engellemişlerdir. Çalışanlar son olarak IMK alıcısı ve KEA'nın kendilerinden satış işlemini haklı olarak kabul etmeleri koşuluyla işe başlayabileceklerini öne sürülerek çağdaş medeniyetin en kutsal organları olan mahkeme kararlarını bertaraf etmeyi amaçladıklarını ifade etmişlerdir. Onlar, polis gücüyle çıkartıldıkları ana kadar çalıştıkları IMK'da çalışma hakkının barışçıl yollarla kendilerine iade edilmesini ve IMK'nın normal işleyişi için sahip olduğu 29 hektar arazi, binalar, endüstriyel teçhizat ve malların gerçek değerini hesaplayacak bir kurum veya uzman grubunun atanmasını Belediye Mahkemesinden talep ediyorlardı. Onlar, tüm merciler tarafından alınmış kararları ihlal ederek davalıların alım satım sözleşmesini feshetmesi yönünde Belediye Mahkemesine öneride bulundular.
48. Kosova Meclisi İnsan Hakları, Cinsel Eşitlik, Kayıp Kişiler ve Toplu Dilekçe Komisyonu, IMK çalışanlarının 17 Mart 2008 tarihli toplu dilekçesine 9 Ağustos 2008 günü yazdığı cevabında IMK ile Ferizovikli bir şahıs ve KEA Gilan Dairesi arasındaki havale işlemlerinin iptali için açılan dava açan IMK çalışanlarının mektubunu incelediklerini bildirmiştir. Komisyon, 912 çalışanın işyerlerinin iade edilmesini onaylayan Belediye Mahkemesinin 469/2005 hükmü ve bu hükmü onayan Bölge Mahkemesi ile Yüksek Mahkeme Özel Dairesi kararlarına atıfta bulunup çalışanların lehine olan kararların yürütülmesi dikkate alınarak davanın kendi yetki alanına girdiğini değerlendirdi ve Ferizovik Belediye Mahkemesinin kararını onadığını ve kesinleşmiş hükmün yürütülmesini talep ettiğini bildirmiştir.
49. IMK'nin tasfiye sürecine girdiğiyle ilgili KEA'nın Mahkemeye gönderdiği bir bildirimden sonra Ferizovik Belediye Mahkemesi 6 Ekim 2008'de yürütmeyi resen durdurdu. Çalışanlar bu karar hakkında bilgilendirilmediklerinden bu karara itiraz etmediler. Onlar bir yıl aradan sonra ve Ferizovik Belediye Mahkemesi önünde düzenledikleri birkaç protestodan sonra haberdar edildiler.

³ Ajans, şirket alacaklıları ve/veya sahiplerinin yararına olduğunu değerlendirdiği durumlarda kamu şirketlerinin tamamının veya bir kısmının gönüllü tasfiyesini başlatabilir. Ajans, tasfiye işlemini Ticari Kuruluşlar Yönetmeliği başka türlü öngörmedikçe, bu yönetmeliğe uygun şekilde yapacaktır.

50. Ferizovik Belediye Mahkemesi 6 Ekim 2008 tarihli kararı hakkında daha önce 20 Ekim 2008’de bilgilendirdiği başvuruycuyu tekrar 29 Eylül 2009’da bilgilendirdi.

Başvurucuların İtirazları

51. Başvurucu, daha 2002 yılında işvereni İMK’ye yönelik iddiaları teyit edilmiş, ancak henüz yürürlüğe konmadığı için Anayasanın 49 Maddesi [Çalışma Hakkı] ihlal edildiğini iddia eden 912 çalışanı temsil etmektedir. Başvurucu devamında Ferizovik Belediye Mahkemesinin 11 Ocak 2002 tarihli kesinleşmiş hükmünün bugüne kadar yürütülmemekle Anayasanın 31 Maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ile belirlenen *kesinleşmiş hüküm* ilkesi ihlali oluşturmaktadır.
52. 11 Ocak 2002 tarihli hüküm 11 Mart 2002’de kesinleşmiş hüküm şeklini aldığı anda, çalışanların davası lehinde karar çıktığından, onların alacaklı olarak muamele görmesi gerekirdi. Çalışanlar, o tarihten günümüze kadar kesinleşmiş hükmün yürütümünü sağlamaya çalışmışlardır. O halde bu itirazın özü 912 çalışanın yürürlükteki yasalara göre mahkeme kararının yürütümünü sağlama imkanının olup olmadığını belirlemektir. Bu anlamda alacaklılar birinci dereceden mahkemede ve temyiz mahkemesinde kendi lehlerine 25.648.259 € tutarında bir meblağın icrasına izin veren dava kazanmışlardır; ancak bugüne kadar bir sonuç alınamamıştır.
53. Başvurucu, Ocak 2002 dava dilekçesi hakkında karar verme yetkisine Ferizovik Belediye Mahkemesinin sahip olduğunu onaylayan ve hiçbir defa itiraz edilmediğinden Yüksek Mahkeme Özel Dairesi 9 Ağustos 2006 tarihli kesinleşmiş hükmüne açıkça atıfta bulunmaktadır. Başvurucu Özel Dairenin şu atfına özellikle atıfta bulunur:

“Dünyanın her yerindeki mahkemelerce kabul edilen evrensel bir ilke, ‘davayı esastan görüşme yetkisine sahip bir davayla ilgili mahkemenin aldığı karar, itiraz süresi geçtikten sonra kesinleşerek müdahil tarafların haklarıyla ilgili kuşkuya yer bırakmaz’ şeklindedir. Bu ilke müteakiben aynı mahkeme veya temyiz mahkemesi nezdinde başlatılabilecek diğer girişimleri engellemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Stere ve diğerleri – Romanya*⁴ davasında bu meseleyi etkili bir şekilde ele almaktadır.

“Bununla ilgili hukukun üstünlüğünün Sözleşmenin tüm maddelerinde demokratik bir toplumun bölünmez temel ilkesidir (bkz. Borinowski – Plonya [GC] no 31443/96, § 147, AİHM 2004-V). O, özellikle kesinleşmiş mahkeme hükümlerinde hukuki güvenlik ilkesine uymayı gerekli varsayar. Hiçbir taraf nihai ve bağlayıcı olan kararların ardından davanın yeniden görüşülmesini talep edemez (bkz. örenğin Sovransavto Holding – Ukrayna davası, no 48553/99, § 72, AİHM 2002-VII ve Ryabykh – Rusya davası, no 52854/99, §52, AİHM 2003-XI). Böyle olmasa sonkararaların geri çevrilmesi kamuoyunun hukuk sistemine karşı ve bunun sonucu olarak hukukun üstünlüğüne güveni azaltarak genel bir hukuki güvensizlik ortamına sevk edecektir...”

54. Özel Dairenin yukarıdaki gerekçesiyle ilgili olarak başvuru, “nihai ve bağlayıcı olan kararların yeniden görüşülmesi talep edilemez” ilkesinin bu davada neden uygulanmadığını sormaktadır.

⁴ Stere ve diğerleri – Romanya (Başvuru No: 25632/02, 23 Şubat 2006)

Mahkeme Kararlarının yürütümüyle ilgili yasal hükümler

İcra Usul Yasası 2008/03-Lo08

55. Kosova Cumhuriyetinde yasal kurallar, icra usulleri ve mahkeme kararlarının güvenliği Yürütüm Usul Yasası (2008/03-Lo08) ile düzenlenir.

13.1 Belirtilen yasal sürede hakkında itiraz olmayan mahkeme kararı kesinleşmiş ve icra edilebilir şeklini alır.

13.2 İtirazı reddedilen mahkeme kararı icra edilebilir olup hakkında itiraz hakkı olman karar ise nihai karar halini alır.

13.3 İtirazı reddedilen karar hakkında yasal süre içerisinde itiraz edilmez veya yapılan itirazın asılsız olması halinde nihai karar şeklini alır.

13.4 Bu yasaya göre birinci derece mahkemenin kararına karşı itiraz yerine temyizi öngörülüyorsa karar yürütülebilir olur; fakat karar hakkında yasa süre içerisinde temyizi istenmezse nihai karar şeklini alır.

YSFC İcra Usulü Hakkında Yasa, PR no 962, 30 Mart 1978

Medde 3. “Yürütüm ve güvenlik hukuk mahkemeleri tarafından belirlenip uygulanır”

Madde 9. “Yürütüm ve güvenlik usulleriyle ilgili nihai kararın gözden geçirilmesi veya yeniden görüşülmesi yapılamaz”

Madde 27. Mülk satımıyla ilgili taleplerin gerçekleştirilmesinde icra şu şekilde gerçekleşir: taşınabilir malların satışı, taşınmaz malların satışı, mal talebinin nakde dönüştürülmesi, nakdi varlıkların diğer varlık türlerine dönüştürülmesi, nakdi varlık işlemleri Kamusal Muhasebe Hizmetleri aracılığıyla yapılır.”

56. Kosova Cumhuriyetinde yasal olarak öngörülmediği halde nihai kararların uygulanmasında Kosova Polis Gücünden yaralanmak olağan bir gelenek olduğunun belirtilmesi gereklidir.

İstem Kabul Edilebilirliği ve Esasının Değerlendirilmesi

57. Bu istemle ilgili Belediye Mahkemesinin 11 Ocak 2002 tarihli kararına göre başvuru Medeni Usul Yasasına göre haklı bulunarak kendilerine 25.649.250,00 € tutarında meblağın ödenmesi, 13 Mart 2002’den itibaren başlayarak % 3 oranında yıllık faizin uygulanması ve icra masraflarının karşılanıp başvuru önceki görevlerine geri çevrilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm 11 Mart 2002’de kesinleşmiş hüküm haline dönüşmüştür. Aynı mahkemenin 22 Aralık 2005 tarihli kararla bu hükmün yürütülmesine izin verilmiştir.

58. Ancak kesinleşmiş hüküm haline geldikten 9 yıl sonra da bugüne kadar bununla ilgili birçok mahkeme prosedürü yapılmış olmasına rağmen hüküm halen uygulanmamıştır. Dahası 13 Haziran 2002 tarih ve 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliğine göre kurulmuş olan Kosova Emanet Ajansı (KEA), mahkeme hükmü 11 Ocak 2002’de kesinleşmiş olduğuna göre, hüküm kesinleştikten sonra tüm borçları bırakıp başvuru önceki IMK ile ilgili iddialarını dikkate almayarak “spin off

special” yöntemiyle borçlu olan İMK’yı özelleştirmiştir. Öyle ki NewCO İMK özelleştirilmiş oldu.

59. Bunun sonucu olarak yürürlükteki yasalara göre hukuk yolları çalışanlar tarafından tüketilmiş olmasına rağmen, Belediye Mahkemesinin 11 Ocak 2002 tarihli kararının uygulanması halen beklendiğine göre, bu yollara beklentileri karşılayacak ölçüde etkili olamamıştır.
60. Bu şekilde başvuruçuların 11 Ocak 2002 tarihli kararın uygulanması yönündeki çabaları başarısız olup Ferizovik Belediye Mahkemesi 6 Ekim 2008 tarihli kararıyla tüm icra kararlarının askıya almıştır. Çalışanların 11 Ocak 2002 tarihli kararlar kazandıkları haklarını sağlamaları için tek imkan basit alacaklı olarak borçlu İMK’nın tasfiyesini yapan Tasfiye Komisyonuna VewCO İMK şeklinde özelleştirildikten sonra istem sunmalarıydı. Bu süreç halen devam etmektedir. Öyle ki 11 Ocak 2002 tarihli karar bugüne kadar uygulanmamıştır.
61. Bununla ilgili olarak Mahkeme medeni davalar hakkında süreci başlatmak Kosova Anayasasının 31. Maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. Maddesiyle ilgili olarak 6. Maddesinde öngörüldüğü üzere, Kosova hukuk sistemini nihai ve kesinleşmiş bir mahkeme kararının bir tarafın zararına olacak şekilde etkisiz kalmasına izin vermesi halinde hayali olacaktır. Dava taraflarına mahkeme kararlarının uygulanmasını sağlamadan usulle ilgili teminatların –haklı, umuma açık ve süreye bağlı- ayrıntılı bir şekilde açıklanması anlamsız olacaktır. Yukarıdaki maddelerin süreçlerin mahkemeye karşı yaklaşım, yönetimi ve etkinliği bağlamında yorumlanması, Kosova kurumlarının riayet etmek durumunda oldukları hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan bir duruma sevk edebilir (bkz. *mutatis mutandis*, *AİHM Romashov – Ukrayna davası 25 Temmuz 2004 tarih ve 67534/01 sayılı kararı*).
62. Hukukun üstünlüğü demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olup özellikle kesinleşmiş mahkeme hükümleriyle ilgili hukuki güvenlik ilkesinin önerir. Hiçbir taraf nihai ve bağlayıcı olan kararların ardından davanın yeniden görüşülmesini talep edemez (bkz. *örenğin Sovransavto Holding – Ukrayna davası, no 48553/99, § 72, AİHM 2002-VII ve Ryabykh – Rusya davası, no 52854/99, §52, AİHM 2003-XI*). Böyle olmasa sonkararaların geri çevrilmesi kamuoyunun hukuk sistemine karşı ve bunun sonucu olarak hukukun üstünlüğüne güveni azaltarak genel bir hukuki güvensizlik ortamına sevk edecekti. Kurumların, kararların gereksiz gecikmeler olmadan uygulanmasını sağlayan, yasal anlamda ve uygulamada etkin olan bir sistem kurmakla pozitif anlamda görevidir (bkz. *Pecevi – Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti 21839/06 sayı ve 6 Kasım 2006 tarihli kararı; Martinovska – Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti 2731/02 sayı ve 25 Eylül 2006 kararı*).
63. Mahkemenin görüşüne göre herhangi bir mahkeme tarafından alınmış bir kararın infazı, yukarıda güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görülmelidir (bkz. *mutatis mutandis, Hornsby – Yunanistan davası 19 Mart 1997 tarihli kararı, 1997 raporları s. 510, 40. Madde*). Bu davada, kararın başvuruçuların lehine kesinleşmiş bir hüküm olduğundan, kazanımlarından mahrum bırakılmaması gerekirdi.
64. İlgili kurumlar bu kadar uzun süredir 11 Ocak 2002 tarihli kararın uygulanmasında başarısız olarak Anayasanın 31. Maddesi ve AİHS 6 ve 13. Maddelerinin tüm olumlu etkisinden mahrum bırakmışlardır.
65. Sonuç olarak Mahkeme, Anayasanın 159.2 Maddesine atıfta bulunarak: “Kosova’da kamu mülkiyeti, mülk ve şirketler üzerindeki çıkarlar, Kosova Cumhuriyeti

mülkiyetinde olacaktır.” Bu, Belediye Mahkemesinin 11 Ocak 2002 tarihli IMK kamu şirketine yönelik kararıyla düzenlenen başvurucu hakları da dahil olmak üzere, Kosova Hükümetinin böyle şirketlerle ilgili sorumlu olduğu ancak anlaşılabilir.

66. Bu koşullar altında Mahkeme, yukarıda Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınan adil ve etkin yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa Mahkemesi 17 Aralık 2010 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemin kabul edilmez olarak İLAN EDİLMESİNE,
- II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi [Adil yargılanma hakkı] ve 13. Maddesiyle [Etkin çözüm hakkı] ilgili olarak Anayasanın 31. Maddesinin [Adil ve tarafsız yargılanma hakkı] ihlali olduğunu DEĞERLENDİRİLMESİNE,
- III. Ferizovik Belediye Mahkemesinin nihai ve bağlayıcı kararının Kosova Hükümeti ve Kosova Özelleştirme Ajansı ve KEA'nın ardılları gibi yetkili kurumlar tarafından yürütülmesi gerektiğinin DEĞERLENDİRİLMESİNE,
- IV. Bu kararın yürütümüyle ilgili aldıkları önlemler hakkında Hükümet ve Kosova Özelleştirme Ajansının altı aylık bir süre içerisinde Mahkemeye bilgi sunması gerektiğinin DEĞERLENDİRİLMESİNE,
- V. Bu kararın taraflara, Kosova Özelleştirme Ajansına ve Hükümete tebliğ edilmesine,
- VI. Yasanın 20.4 Maddesine göre bu kararın Resmi Gazetede yayımlanmasına karar vermiştir.
- VII. Karar hemen yürürlüğe konup düzeltmeye tabi tutulabilecektir.

Raportör Yargıç

Altay Suroy, imza



Anayasa Mahkemesi Başkanı

Prof. Dr. Enver Hasani, imza