



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

Priştine, 10 Mart 2011
Nr. Ref.: RK 90/11

MAHKEME KARARI

Dava No:

**KI 08/10, KI 16/10, KI 22/10, KI 24/10, KI 27/10, KI 36/10, KI 41/10, KI 42/10,
KI 45/10, KI 53/10, KI 54/10, KI 56/10, KI 57/10, KI 58/10, KI 59/10, KI 60/10,
KI 61/10, KI 63/10, KI 64/10, KI 65/10, KI 66/10, KI 67/10, KI 68/10 KI 71/10, KI
74/10, KI 76/10**

Başvurucular

Isuf Mërlaku ve Kosova Elektrik Kurumunun 25 eski çalışanı

**Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin 26 bireysel kararının Anayasaya
uygunluğunun değerlendirilmesi.**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

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

Giriş

1. Bu karar, Kosova Elektrik Kurumu (KEK) yirmi altı (26) eski çalışanında oluşan ve aşağıda adları yazılmış olan başvuruçuların 2010 yılının Ocak ile Ağustos ayları aralığında yapılan başvurularla ilgilidir.
2. Söz konusu başvurular KO 40/09 sayılı Imer Ibrahimî ile Kosova Elektrik Kurumunun 49 eski çalışanının Kosova Yüksek Mahkemesinin bireysel kararlarına karşı adlı dava, Gani Prokshi ile Kosova Elektrik Kurumunun 16 eski çalışanının Kosova Yüksek Mahkemesinin bireysel kararlarına karşı adlı dava ile benzerdir. Anayasa Mahkemesi, bütün bu davalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. Ek Protokolünün 1. maddesiyle ilgili olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 46. madde ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle ilgili olarak Anayasanın 31. madde (Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı) ihlali bulunduğunu tespit etmiştir. Netice itibarıyla bu davalardan bazıları hakkında Yüksek Mahkeme tarafından çıkartılan kararların geçersiz ilan edilmesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun şekilde yeniden görüşülmesi için Yüksek Mahkemeye iadesine karar verilmiştir (bkz. Anayasa Mahkemesinin 23 Haziran 2010 ve 18 Ekim, 2010 tarihli kararları)

Söz konusu davada başvuruçular şunlardır:

1. KI 08/10 Isuf Merlaku
 2. KI 16/10 Ragip Berisha,
 3. KI 22/10 Bedri Berisha,
 4. KI 24/10 Ajvaz Krasniqi,
 5. KI 27/10 Rasim Klinaku,
 6. KI 36/10 Ali Tahiri,
 7. KI 41/10 Smajl Grajqevci,
 8. KI 42/10 Sherif Pllana,
 9. KI 45/10 Hasan Shala,
 10. KI 53/10 Azem Fetahu,
 11. KI 54/10 Zenel Bajgora,
 12. KI 56/10 Vjollca Shala,
 13. KI 57/10 Agim Visoka,
 14. KI 58/10 Amit Krasniqi,
 15. KI 59/10 Shaban Igrishta,
 16. KI 60/10 Have Islami,
 17. KI 61/10 Ramush Shala,
 18. KI 63/10 Halil Vrella,
 19. KI 64/10 Hamdi Haxha,
 20. KI 65/10 Gani Sahiti,
 21. KI 66/10 Zoja Sollova,
 22. KI 67/10 Isa Hajdari,
 23. KI 68/10 Hajrije Sadiku,
 24. KI 71/10 Blerim Hatipi,
 25. KI 74/10 Time Bekaj
 26. KI 76/10 Ilaz Halili
3. Bu kararda kolaylık açısından başvuruçulara atıfta bulunulduğu yerde "Kosova Elektrik Kurumunun (KEK) yirmi altı (26) eski çalışanı" ifadesi kullanılacaktır.

Başvurucular Kosova Yüksek Mahkemesi'nin aşağıdaki kararlarına itiraz etmişlerdir:

- 1) Isuf Merlaku, Rev.nr. 338/2008 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
- 2) Ragip Berisha, Rev.nr. 63/2009 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
- 3) Bedri Berisha, Rev.nr. 145/2008 sayı ve 13.04.2009 tarihli karar
- 4) Ajvaz Krasniqi, Rev.nr. 549/2008 sayı ve 10.03.2008,
- 5) Rasim Klinaku, Rev.nr. 470/2008 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
- 6) Ali Tahiri, Rev.nr. 271/2009 sayı ve 15.07.2009 tarihli karar
- 7) Smajl Grajqevci, Rev.nr. 41/10 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
- 8) Sherif Pllana, Rev.or. 207/2009 sayı ve 29.06.2009 tarihli karar
- 9) Hasan Shala, Rev.nr. 45/2010 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
- 10) Azem Fetahu, Rev.nr. 38/2010 sayı ve 09.06.2010 tarihli karar
- 11) Zenel Bajgora, Rev.nr. 152/2009 sayı ve 13.04.2010 tarihli karar
- 12) Vjollca Shala, Rev.nr. 452/2008 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
- 13) Agim Visoka, Rev.nr. 57/2010 sayı ve 23.06.2009 tarihli karar
- 14) Amit Krasniqi, Rev.nr. 67/2008 sayı ve 10.02.2009 tarihli karar
- 15) Shaban Igrishita, Rev.nr. 442/2008 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
- 16) Have Islami, Rev.nr. 154/2009 sayı ve 27.04.2009 tarihli karar
- 17) Ramush Shala, Rev.nr. 223/2008 sayı ve 27.01.2009 tarihli karar
- 18) Halil Vrella, Rev nr. 252/2008 sayı ve 10.02.2009 tarihli karar
- 19) Hamdi Haxha, Rev.nr. 66/2009 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
- 20) Gani Sahiti, Rev. nr 65/2009 sayı ve 16.03.2010 tarihli karar
- 21) Zoja Sollova, Rev.nr. 103/2009 sayı ve 17.03.2009 tarihli karar
- 22) Isa Hajdari, Rev.nr. 469/09 sayı ve 10.03.2010 tarihli karar
- 23) Hajrije Sadiku, Rev.nr 137/2008 sayı ve 27.01.2009 tarihli karar
- 24) Blerim Hatipi, Rev.nr. 542/2008 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
- 25) Time Bekaj, Rev.nr. 42/2009 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
- 26) Ilaz Halili, Rev.nr. 432/2008 sayı ve 10.02.2009 tarihli karar

Dava konusu

4. Bu başvurunun konusu, yukarıda belirtildiği üzere Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme'sinin bireysel yirmi altı (26) davaya ilişkin kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesidir.

Yasal dayanak

5. İstem Kosova Cumhuriyeti Anayasası (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır)'nın 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) 56. kuralına isnat edilmiştir.

Başvurucularca öne sürülen olgular

6. Bu başvurudaki olgular Imer Ibrahimî ile Kosova Elektrik Kurumunun 48 eski çalışanın Kosova Yüksek Mahkemesinin 49 bireysel kararlarına karşı adli dava, Gani Prokshi ile Kosova Elektrik Kurumunun 15 eski çalışanın Kosova Yüksek Mahkemesinin 16 bireysel kararlarına karşı adli dava ile benzerdir. Bununla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin kararlarına bakınız (bundan sonra "İbrahimî ve diğerleri davası 23 Haziran 2010 tarihli kararı", "Prokshi ve diğerleri davası 18 Ekim 2010 tarihli kararı" şeklinde anılacaktır).

7. Bu davadaki başvuruçuların her biri 2001-2002 yıllarında geçici tazminatın ödenmesi karşılığında işverenleri olan KEK ile bir iş ilişkisinin kesilmesi anlaşması imzalamışlardır. Bu anlaşmalar özde aynıdırlar.
8. Bu anlaşmanın birinci maddesi şöyledir: Kosova Emeklilik ve Maluliyet Sigortası Yasasının (eski Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi Resmi Gazetesi, sayı 26/83, 26/86 ve 11/88) 18. maddesi ve KEK Maluliyet Komisyonunun tespitine dayanarak tazminat hakkı kazananların (her başvuruçuyu), Kosova Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonu kurulup işler hale gelene kadar iş ilişkisini keserek geçici tazminat almaya hakları vardır.
9. Bu anlaşmanın 2. maddesi, her başvuruçuya aylık 206 Alman Markı ödenmesi gerektiğini belirlemiştir.
10. Bu anlaşmanın 3. Maddesi, “Kosova Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonu kurulup işler hale geldiği gün itibariyle söz konusu tazminat ödemeleri son bulur. O tarihten sonra tazminat hakkı kazananlar, kendi haklarını Kosova Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonundan elde ederek KEK’in anlaşma gereğince tazminat ödeyeceği kişilere karşı sorumluluğu sona erer” şeklindedir.
11. KEK Yönetim Kurulu 1 Kasım 2002 tarihinde 2001/30 sayılı Kosova’da Emeklilik Maaşları Hakkında UNMIK Yönetmeliğine uygun Emeklilik Fonunun kuruluşu kararını onaylamıştır. Bu kararın 3. Maddesi şöyledir: “Emeklilik Fonu, Emeklilik Fonu Kurulu ve KEK tarafından onaylanan bu karara uygun olarak veya Fonun var olması ve işleyişi ile ilgili yasal koşulların Kosova Bankacılık ve Ödemeler İdaresi tarafından çıkartılacak emeklilik yönetmeliklerine uygun şekilde elverişli olduğu müddetçe, belirlenen kriter ve yükümlülükler doğrultusunda belirsiz bir süre boyunca var olmaya devam edecektir.”
12. İlave Emeklilik Fonunun kurulmasıyla KEK Yönetim Kurulu 25 Temmuz 2006 tarihinde söz konusu kararı feshetti ve 31 Temmuz 2006 tarihinden itibaren İlave Emeklilik Fonunun finansmanını ve işleyişini durdurdu. 26 Temmuz 2006 tarihli kararla tüm hak sahiplerinin Fon Tüzüğüne göre tam maaşları güvence altına alınmıştı. Dahası, hak sahiplerine karşı olan yükümlülüğün tutarı 2,395,487 avro, banka mevduatlarının tutarı 3,677,383 avro ve yükümlülük fazlası tutarı 1,282,896 avroydu. Kararda, Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığının malul olarak kabul ettiği KEK çalışanlarının Bakanlıkça sağlanan haklardan istifade edecekleri belirtilmiştir. KEK, 14 Kasım 2006 tarihinde Bankacılık Merkez İdaresine bu tablonun gelecekte KEK için mali tehlike oluşturacağından KEK Emeklilik Fonu hakkında kararın KEK Yönetim Kurulu tatarından feshedildiğini bildirmiştir.
13. Başvuruçulara göre KEK, herhangi bir bildirim olmaksızın 2006 yazında yapılan anlaşma ile öngörülen ödemeleri kesti. Başvuruçular böyle bir eylemin imzalanmış anlaşmalarla çeliştiğini ileri sürmüşlerdir.
14. Başvuruçular aynı zamanda Kosova Emeklilik ve Maluliyet Fonunun henüz kurulmadığının açık bir şekilde bilindiğini de ileri sürmüşlerdir.
15. Diğer yandan KEK, Emeklilik ve Maluliyet Fonunun 1 Ocak 2004’ten itibaren işlemeye başladığını öne sürerek başvuruçuların iddialarına karşı çıkmamıştır.
16. KEK’e göre başvuruçular, Kosova Maluliyet Emekliliği Yasasının (Yasa no:2003/23) ilanı hakkında 2003/40 sayılı UNMIK Yönetmeliğine dayanarak Ulusak Maluliyet Tablosunda kapsanmışlardır.

17. KEK devamında, 31 Ağustos 2006 tarihinde yayımladığı bir duyuruyla KEK İlave Emeklilik Fonunun (TAF) kapatıldığı yönünde tüm hak sahiplerinin bilgilendirildiğini öne sürmektedir. Aynı duyuruda TAF Tüzüğüne göre hak sahiplerinin 60 aylık süre veya 65 yaşına ulaşana dek Emeklilik Fonu Yönetim Kurulunun 29 Ağustos 2006 tarihli kararına uygun şekilde tam maaş alacakları bildirilmişti.
18. KEK devamında, başvurucuların Maluliyet Komisyonunun tespitlerine uygun şekilde yapılan maluliyet emekliliği ve iş ilişkisinin kesilmesi anlaşmasının imzalanması yönergelerine karşı çıkmadıklarını öne sürmektedir.
19. Başvurucular Priştine Belediye Mahkemesinde KEK'e karşı dava açtılar. Davacılar ödenmemiş maaşların ödenmesi ve maaş ödenme koşullarının oluşmasına kadar 105 avro (206 Alman Markı değerinde) ödemeye devam etmesi yönünde KEK'in zorunlu kılınması isteminde bulunmuşlardır.
20. Priştine Belediye Mahkemesi davacıların istemlerini onayıp nakdi tazminatın ödenmesine hükmetmiştir. Priştine Belediye Mahkemesi Anlaşmanın 3. Maddesindeki koşulların henüz yerine gelmediğini tespit etmiştir (ör: *İlk başvuru İlaz Halili davasında alınan 2140/2006 sayılı ve 25 Haziran 2007 tarihli Mahkeme Kararı*). Anlaşmanın 3. Maddesi başvurucuların haklarını elde edene kadar "henüz 65 yaşını tamamlamadığı için davacının emeklilik hakkı elde edemediğinden" maaşın karşılanmasını öngörmektedir.
21. Belediye Mahkemesi, yukarıda sözü edilen Kararda maaş ödemelerinin İlave Emeklilik Tüzüğü hükümleriyle ilişkilendirilemeyeceğini, zira anlaşmaların Tüzükten önce imzalandığı ve bu Tüzükten önceki anlaşmaların hükümsüz olacağı öngörülmediğini vurgulamıştır. Mahkeme aynı şekilde Borçlar Yasası 262. Maddesine dayanarak alacaklıların (başvurucu) yükümlülüğünün yerine getirilmesini isteme hakkına sahip olduğu gibi borçlunun (KEK) yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğunu açıklamıştır.
22. KEK, Belediye Mahkemesi hükümlerinin temyizi için Bölge Mahkemesine başvurmuştur. Temyiz başvurusunda, anlaşmaların çalışanların maluliyetlerinden dolayı imzalandıklarından malul olan bu kişilerin işine devam etmelerinin istenemeyeceğinden Belediye Mahkemesi hükümlerinin haksız olduğunu öne sürmüştür.
23. KEK, Malulen Emeklilik Yasasının ilanı hakkındaki 2003/40 sayılı UNMIK yönetmeliğine göre başvurucuların maluliyet emekliliği hakkına sahip olduklarından, Mahkemenin bu yönetmeliğe dayanarak hükmetmesi gerektiğini vurgulamaktadır.
24. Priştine Bölge Mahkemesi KEK'in öne sürdüğü olguları yerinde bulmayarak itirazlarını reddetmiştir.
25. KEK, Medeni Usul Yasasının ihlal edildiği ve maddi hukukun yanlış uygulandığı gerekçesiyle Yüksek Mahkemeye kararın revizyonu için başvurmuştur (Isuf Merlaku adlı ilk başvuru hakkındaki 27 Ocak 2009 tarihli KEK Revizyonu). Bu revizyon isteminde 2003/40 sayılı yasaya göre başvurucuların emeklilik hakkı olduğu tekrar edilip insani nedenlerden dolayı, KEK'in, yasanın yürürlüğe girdikten sonra da aylık tazminatlarını ödemeye devam ettiği bildiriliyordu. Burada başvurucunun yaşının önemli olmayıp maluliyetinin dikkate alındığı öne sürülüyordu.

26. Yüksek Mahkeme KEK tarafından talep edilen gözden geçirmeleri onayı Pristina Belediye Mahkemesi ve Pristina Bölge Mahkemesinin hükümlerini bozarak başvuru sahiplerinin istemlerini yerinde bulmayıp reddetmiştir.
27. Yüksek Mahkeme iş ilişkisinin kesilmesinin Kosova Temel Çalışma Yasası hakkında 2001/27 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 11.1 Maddesine göre meşru sayıldığını vurgulamıştır.
28. Yüksek Mahkeme Isuf Merlaku dava kararının revizyonuna ilişkin Rev. Nr. 338/2008 sayılı ve 11 Şubat 2009 tarihli kararda şu açıklamayı yapmıştır: “Davalının davacıya karşı Maluliyet ve Emeklilik Sigorta Fonunun kurulup işlemeye başladığı ana kadar yani 1 Ocak 2004 tarihine kadar ödemesi gerekli olan maaş yükümlülüğünü yerine getirdiği dikkate alınarak davalının anlaşmaya göre yükümlülüğünü yerine getirdiğine hükmetmiştir. Bu mahkeme, davacının davalı tarafın kendisine Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kuruluşundan sonra maaş ödemesi gerektiği ile ilgili iddialarını mesnetsiz olarak değerlendirmiştir, çünkü anlaşma tarafları yukarıda zikredilen fonun kurulmasına kadar sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir...”
29. Kosova Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığı 15 Mayıs 2009 tarihinde başvurucuya yönelik şu duyuruyu yayımlamıştır: “Kosova Yüksek mahkemesinin Rev. Nr. 338/2008 sayılı kararın ‘Kosova Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonu kurulmuş olup 1 Ocak 2004 tarihinden aktif durumdadır’ şeklindeki gerekçesi doğru değil ve mesnetsizdir. Bu açıklamanın yapılmasında, daimi malul kişilerin yasayla belirlenen koşul ve kriterlere göre yaralanabilenlerin emekliliklerini düzenleyen 2003/213 sayılı Kosova Malul Kişiler Emekliliği Yasasının ilanı hakkında 2003/40 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin dikkate alındığını değerlendiriyoruz. Bu yasanın hükümleri ülkenin Emeklilik ve Maluliyet Sigortalarının kuruluşunu öngörmediğini söylemeye izin buyurun. Kosova Cumhuriyeti Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kuruluşu hazırlanma aşamasında olan ve Kosova hükümeti tarafından onaylanması gereken Maluliyet Emekliliği Yasası ile belirlenir.” Aynı açıklamada bu açıklamanın yazıldığı dönemde emekliliğin zaten var olduğu belirtilmektedir. “45 avro tutarında Malul Kişilere Yönelik Maluliyet Emekliliği (bundan yaralanabilenler daimi ve tam malul sayılan kişilerdir) ve 82 avro tutarında prim ödeyenlere yönelik emeklilik (bundan yaralanabilenler 65 yaşını tamamlayıp emeklilik yaşına gelmiş ve 15 yıl boyunca prim ödeyenler) Hükümet Kararı ile düzenlenmektedir.”

Şikâyetler

30. Başvuru sahipleri, KEK’in 3. Maddede belirtilen Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kurulma koşulunun yerine gelmediği gerçeğine rağmen tek taraflı olarak sözleşmeleri feshederek haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir. Başvuru sahipleri, huku mahkemelerinde bu ihlale itiraz etme olanaklarının olmadığını vurgulamışlardır. Her ne kadar başvuru sahipleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) ihlalinden açıkça şikâyetçi olmasalar da başvuru sahiplerinin şikâyetlerinden davanın mülkiyet hakkı (AİHS 1. Protokolü 1. Maddesinde belirtildiği şekilde) ve adil yargılama hakkı (AİHS 6. Maddesi ile güvence altına alınmış) davası olduğu görülmektedir.

Davanın Mahkemeye geliş biçimi

31. Başvuru sahipleri, 2010 yılının Ocak - Ağustos aylarında Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurularda bulunmuşlardır. Mahkeme Başkanı, Yargıç Kadri Kryeziu’yu raportör yargıç olarak belirlemiş ve Yargıç Altay Suroy başkanlığında yargıçlar Enver Hasani ve Iliriana Islami’den oluşan Ön İnceleme Heyeti’ni görevlendirmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi, Yasanın 26. maddesi uyarınca, Yüksek Mahkemenin başvurucular hakkında çıkarttığı bireysel kararlara itiraz edildiğini bildirmiştir.
33. Anayasa Mahkemesi, yapılan başvurular hakkında 18 Ağustos 2010 tarihinde müdahil taraf sıfatıyla KEK'e bildirimde bulunmuştur.
34. KEK'in 1 Ekim 2010 tarihinde sunduğu yazılı cevapta, tüm başvuruların KI 40/09 sayılı başvuru ile aynı olduklarından 30 Nisan 2010 tarihinde yapılan duruşmadan tüm bu davalarla ilgili aynı açıklamaları yapmıştır. Bundan başka KEK, Anayasa Mahkemesi tarafından "İbrahimi ve diğerleri ile Prokshi ve diğerleri" davaları hakkında çıkartılan kararların özüne itiraz etmiş, Anayasa ihlali bulunmadığını ileri sürmüştür.
35. Anayasa Mahkemesi'ne, Yüksek Mahkeme'den herhangi bir açıklama ulaşmamıştır.
36. Yargıçlar Altay Suroy, Enver Hasani ve Iliriana Islami'den oluşan Ön İnceleme Heyeti, 13 Aralık 2010 tarihinde Raportör Yargıç Kadri Kryeziu'nun raporunu görüştüktan sonra tam kadroda toplanan Mahkeme heyetine istemin kabul edilirligine ilişkin öneri sunmuştur.

Kabul edilirlilik

37. Yukarıda zikredilen "İbrahimi ve diğerleri" ile "Prokshi ve diğerleri" davalarında olduğu gibi Mahkemenin bu başvurular hakkında karar vermeden önce başvurucuların Anayasa ile belirlenmiş kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirmesi gerekmektedir.
38. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Anayasanın aşağıya alıntılanan 113.7 maddesine atıfta bulunmak ister:

"Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerinin kamu otoriteleri tarafından ihlal edildiği durumlarda, yasalarla belirlenen tüm kanun yollarını tükendikten sonra ancak başvuruda bulunma hakkına sahiptirler."

Yasanın 47.2 maddesi ise şunu belirlemiştir:

"Bireyler, yasa ile belirlenen tüm kanun yolları tükettikten sonra söz konusu başvuruyu yapabilir."

39. Mahkeme, başvurucuların Yasanın 49. maddesinde belirtilen 4 aylık yasal süre içerisinde başvurularını teslim edip etmediklerini de göz önünde bulundurmalıdır. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:

"Başvuru 4 aylık bir süre içerisinde yapılmalıdır. Yasal süre başvurucunun mahkeme kararını kabul ettiği günden itibaren işlemeye başlar. Tüm diğer durumlarda, yasal süre kararın açıklandığı günden itibaren hesaplanır..."

40. Mahkeme, mevcut davanın "İbrahimi ve diğerleri" ile "Prokshi ve diğerleri" davalarında olduğu gibi, başvurucuların, KEK ile imzaladıkların anlaşmanın tek tarafı iptalinden muzdarip olduklarını hatırlatır. Başvurucular, kendilerinden önceki başvurucuları öne sürülen Emeklilik ve Maluliyet Fonunun henüz kurulmadığı yönündeki argümanların aynısını sunmuşlardır. Bu yüzden süreklilik arz eden bir durumla karşı karşıyayız. Başvurucuların itirazlarını ortaya koydukları dava ile ilgili koşullarda değişme olmadığı için Yasanın 49. Maddesinde belirtilen dört aylık süre sınırlaması bu durumlarda uygulanamaz.

41. Anayasa Mahkemesine başvuru yapıldığı tarihte başvuruculardan bazılarının 65 yaşından daha yaşlı olduğu konusunda Mahkeme bilgilendirilmiştir.
42. Söz konusu başvurucular şunlardır: Ajvaz Krasniqi (1945), Rasim Klinaku (1944), Sherif Pllana (1945), Halil Vrella (1945) ve Ilaz Haliti (1945).
43. Anayasa Mahkemesi, Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığı tarafından yapılan 15 Mayıs 2009 tarihli açıklamaya göre 65 yaşını aşmış ve 15 yıl ve üzerinde çalışma kıdemi olan kişilerin aylık 82 avro tutarında emeklilik maaşı hakkına sahip olduklarını hatırlatır. Bu bildirin öz 30 Nisan 2010 günü "*Imer Ibrahimi ve diğerleri*" davasının görüşüldüğü açık duruşmada Bakanlık temsilcisi tarafından teyit edilmiştir.
44. Fakat yukarıda adı geçen başvurucuların 65 yaşını tamamladığı andan itibaren emeklilik hakkına sahip olduğu görülmektedir.
45. Ancak, onların emeklilik yaşına kadarki dönem için ödenmemiş ücretlerin ödenmesi ile ilgili şikayeti, süreklilik arz eden durumdan dolayı görüşülmeye devam edecektir.
46. Öyle ki Ajvaz Krasniqi, Rasim Klinaku, Sherif Pllana, Halil Vrella ve Ilaz Haliti'nin başvuruları kısmen kabul edilir niteliktedir.
47. Diğer başvuruculara gelince Mahkeme kabul edilmezlik konusunda herhangi bir neden görmemektedir.
48. Mahkeme, İçtüzüğü'nün 36. kuralına dayanarak istemlerin birleştirilmesinin uygun olduğunu değerlendirmektedir.

Davanın esası

49. Mahkeme, 23 Haziran 2010 ve 18 Ekim 2010 tarihli kararlarında Anayasanın 46 Maddesinin (Mal Güvenliği) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Protokolü 1. Maddesiyle ilgili olarak ve Anayasanın 31. Maddesinin (Adil ve Tarafsız Yargılama Hakkı) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Maddesiyle ilgili olarak ihlal edildiği tespitinde bulunduğunu hatırlatır. Sonuç olarak Yüksek Mahkemeye alınan kararların geçersiz sayılıp tekrar gözden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda Yüksek Mahkemeye iade edilmesi kararlaştırılmıştı.

i. Mal güvenliğiyle ilgili olarak

50. Başvurucular, imzaladıkları anlaşmanın 3. Maddesinde belirtilen koşulun yerine gelmemiş olmasına rağmen (Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kurulması) KEK'in tek taraflı feshetmesinden haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler. Başvurucular özde mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmektedirler.
51. Baştan itibaren aşağıdaki yasal hükümleri hatırlatmakta fayda var:

Anayasanın 53. Maddesi

"Bu Anayasayla güvenceye bağlanan temel insan hak ve özgürlüklerinin yorumlanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu şekilde yapılır."

Anayasanın 46. Maddesi [Mal Güvenliği]

1. Mal güvenliği güvence altına alınmıştır.
2. Maldan yararlanma hakkı, kamu çıkarlarına uygun şekilde yasalarla düzenlenir.
3. Hiç kimse keyfi olarak kendi mülkünden yoksun bırakılmaz. Kosova Cumhuriyeti veya Kosova Cumhuriyetinin kamu otoritesi, kamusal çıkarların desteklenmesi için belirlenmiş kamusal hedeflere uygun ve gerekli olması halinde ve yasa buna yetki veriyorsa, kamulaştırılan mülk sahip veya sahiplerine hemen ve uygun bir tazminat sağlanması durumunda ilgili mülkü kamulaştırabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Protokolünün 1. Maddesi şunu belirlemiştir:

“Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.

Ancak yukarıdaki hükümler hiç bir biçimde, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak, vergiler ile diğer harç veya cezaların ödenmesini sağlamak için Devletin gerekli gördüğü yasaları yürürlüğe koyma yetkisini ortadan kaldırmaz.”

52. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına vurgu yaparak 1. Numaralı Protokolde yer alan ‘malik’ kavramının özerk bir anlamı olup sadece maddi varlıklarla sınırlandırılmayacağı gibi, yerel hukukta resmi sınıflandırma açısından bağımsızdır: Varlıkları oluşturan diğer bazı hak ve menfaatler 1. Protokolün 1. Maddesi bağlamında “mülkiyet hakkı” ve “mülk” olarak görülebilirler.
53. Dahası ‘mülkiyetler’, başvuruçunun bir mülkiyet hakkını kazanacağı veya etkin şekilde yararlanacağı yönünde ‘meşru beklentisinin’ olduğunu kanıtlayabildiği durumlarda ‘mevcut mülkler’ veya varlıklar olabilirler. Bu karıştıktan dolayı, şartın yerine getirilmemesinin sonucu olarak tercih edilen şartlı istemin mülkiyet sayılamayacağı gibi etkin bir şekilde yararlanılamayan mülkiyet hakkının tanınması ümidi de 1. Protokolün 1. Maddesinin ifade ettiği anlama göre ‘mülkiyet’ olarak sayılamaz (bkz. “İbrahimi ve diğerleri”, “Prokshi ve diğerleri” ile “Merlaku ve diğerleri” kararları; ayrıca bkz. Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II. – Almanya davası no: 42527/98, 82-83. maddeler, AİHM 2001-VIII ve Gratzinger ile Gratzingerova – Çek Cumhuriyeti [GC] no: 39794/98 dava kararı, madde 69, AİHM 2002-VIII).
54. Her halükarda ele alınması gerekli olan mesele davanın genel anlamdaki koşulları, AİHS 1. Protokolünün 1. Maddesi tarafından korunan temel faydaya karşı başvuruçuya bir mülkiyet sağlarlar (bkz. “İbrahimi ve diğerleri” ile “Prokshi ve diğerleri” dava kararları).
55. Anayasa Mahkemesi başvuruçular ile KEK arasındaki anlaşmanın bitiş zamanlarında buna benzer anlaşmaların YSFC Resmi Gazetesinin 29/1978 sayısında yayımlanan ve 39/1985, 45/1989, 57/1989 sayılarında değişiklik yapılan Borçlar Yasasına göre düzenlendiğini tespit etmiştir.

Borçlar Yasasının 74(3) Maddesi şöyledir:

“İptal koşuluyla sonuçlanan sözleşmede koşul yürürlüğe girdiği anda sözleşmenin yürürlüğü son bulur.”

56. Davanın esasını, imzalanan anlaşmalardaki iptal koşulunun yerine gelip gelmediği hususu oluşturmaktadır. Bu sorunun cevabı, başvuruçuların AİHS 1. Protokolü 1. Maddesi ile korunan temel çıkarları hakkının bir bütün olarak ele alınması için Anayasa Mahkemesine bu istemin koşullarını değerlendirme olanağı sunacaktı.
57. Anayasa Mahkemesi, taraflar arasında imzalanan anlaşmaların dayandığı “iptal koşulunun” Kosova Emeklilik ve Maluliyet Sigortası Fonunun kuruluş ve işleyişinin olduğu evraktan açıkça görülmekte olup herhangi bir tartışmaya mahal vermediğini tespit etmiştir.
58. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi, duruşma tarihine kadar Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığına göre Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kurulmasının Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonları Yasasına göre düzenlenmesi gerektiğini de tespit etmiştir. Söz konusu yasa hazırlık ve Kosova Hükümeti tarafından onay aşamasındaydı.
59. Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların KEK ile anlaşmaları imzaladıktan sonra, Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kurulmasına kadar aylık 105 avro tutarında tazminatın kendilerine ödeneceği yönünde meşru beklentisinin olduğunu değerlendirmektedir.
60. Böyle bir beklenti, Sözleşmenin 1. Protokolü 1. maddesi ile güvence altına alınmış olup söz konusu beklenti basit bir ümit değil somut bir kavramdır ve yasal bir hükme yani KEK ile yapılan anlaşmaya dayanmaktadır (bkz. *“İbrahimi ve diğerleri”* ile *“Prokshi ve diğerleri”* dava kararları ve *mutatis mutandis Gratzinger ve Gratzingerova – Çek Cumhuriyeti davası AİHM 2002-VII tarih ve 39794/98 sayılı hüküm madde 73*).
61. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi, istemlerinin yürürlükteki yasalara uygun şekilde ele alınacağı yönünde başvuruçuların “meşru beklentileri” olduğu, özellikle yukarıda adı geçen Borçlar Yasası ile Emeklilik ve Maluliyet Sigortası Yasası hükümlerinin bu nedenle bu yönde olacağını değerlendirmektedir (bkz. *İbrahimi ve diğerleri davası*).
62. Ancak, iptal koşulları yerine gelmeden anlaşmaların tek taraflı iptali, yasa ile öngörülen ve 1. Protokolün 1. Maddesiyle korunan maddi çıkarlarının ihlal etmiştir (bkz. *İbrahimi ve diğerleri* ile *Prokshi ve diğerleri* dava kararları).
63. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Protokolüne uyan Anayasanın 46. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

ii. Adil Yargılanma Hakkı ile İlgili Olarak

64. Başvuruçular, umumi mahkemeler tarafından ihlal edilen mülkiyet haklarından dolayı tazminat sağlayabilecek durumda olmadıklarında şikâyetçidirler.

Anayasanın 31. Maddesi [Doğru ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] şöyledir:

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

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi:

“Herkes, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili... bir mahkeme tarafından davasının... görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

65. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya göre görevinin Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere, hukuk mahkemelerince alınan kararlar anlamında temyiz mahkemesi veya dördüncü derece mahkemesi olmadığını vurgulamak ister. Genelde “Mahkemeler Anayasa ve yasalara dayanarak karar verirler (Anayasanın 102. Maddesi). Daha açık bir ifadeyle mahkemeler, usul hukuku ile maddi hukuk kurallarını yorumlayıp uygulamakla yükümlüdürler (bkz. mutatis mutandis Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi).
66. Diğer yandan “Anayasa Mahkemesi, Kosova Cumhuriyeti Anayasasının yorumlanması ve yasaların Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi için nihai otoritedir” (Anayasanın 102. Maddesi). Bu şekilde Anayasa Mahkemesi olguların doğru sunulup sunulmadığını ve başvuru için adil yargılanması için usullerin genel anlamda nasıl uygulandığını değerlendirebilir (bkz. Edwards – Birleşik Krallık 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli kabul edilmiş dava başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Raporu vb.
67. Avrupa İnsan hakları Mahkemesi İçtihadına göre AİHS 6. Maddesi 1. Fıkrası mahkemeleri aldıkları kararlar için gerekçe göstermelerini zorunlu kılar, ancak her olgu için sorulan sorulara yönelik cevap olarak algılanamaz. Gerekçe gösterme ile ilgili bu görevin ölçüsü kararın yapısına göre farklılık gösterebilir. Dahası, diğerlerinin yanı sıra bir davacının mahkemeye yapacağı başvuruların çeşitliliği ve Sözleşme Tarafı olan ülkelerin mevzuat, gelenek, hukuk düşüncesi, hükümlerin hazırlanıp aktarılması gibi farklılıkların da mahkemelerce göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu şekilde mahkemenin gerekçeleri sunulma konusunda başarısız olup olmadığı ile ilgili soru Sözleşmenin 6. Maddesinden ileri gelmekte olup belli bir davanın yalnız bakış açısını belirleyebilmektedir (bkz. “Ibrahimi ve diğerleri”, “Prokshi ve diğerleri” ile “Merlaku ve diğerleri” dava kararları).
68. Söz konusu davada başvurucular, KEK ile aralarında olan mülkiyet hakkı uyuşmazlığını çözmek için hukuk mahkemelerine başvurmuşlardır. Başvurucular Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kurulmasını öngörececek olan Emeklilik ve Maluliyet Sigortası Yasasının henüz çıkarılmadığına vurgu yaparak anlaşmaların özellikle 3. Maddesine atıfta bulunmuşlardır. Bu olgu Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığı yetkili temsilcileri tarafından doğrulanmıştır.
69. Ancak Yüksek Mahkeme, diğer hukuk mahkemelerince verilen kararlara atıfta bulunulmasına rağmen başvuru davalarını bu açıdan tahlil etmek üzere herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bunu yerine Yüksek Mahkemenin görüşü, davalı taraf olan KEK’in davacı tarafa karşı sorumlu olduğu Kosova Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kurulup işler hale gelene kadar tazminat maaşlarını söz konusu fonun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2004 tarihine kadar ödeyerek sorumluluğunu yerine getirdiği yönündedir.
70. Hukuk mahkemelerinin başvuru davalarının delillerini değerlendirirken anlaşmanın 3. Maddedeki fesih şartının ve Borçlar Yasası 74(3). Maddesinin belirlediği ve 1983 tarihli Emeklilik ve Maluliyet Yasası 18. Maddesiyle ilgili olan yükümlülüklerin yerine getirilmesi için en iyi şeklin ne olacağı hakkında karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.
71. Fakat bu Mahkemenin görüşüne göre Yüksek Mahkeme, ilgili maddenin somut, davayla ilgili ve önemli olmasına rağmen bu maddenin bir bütün olarak değerlendirmesini ihmal ederek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Maddesi 1.

Fıkrasına göre sorumluluğunu yerine getirmede eksik kalmıştır (bkz. “*Ibrahimi ve diğçerleri*” ile “*Prokshi ve diğçerleri*” dava kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 63566/00 numaralı *Pronina – Ukrayna* davasına ilişkin 18 Temmuz 2006 tarihli kararı).

72. Yukarıdaki açıklamalara göre Anayasa Mahkemesi, AİHS 6. maddesi ile ilgili olarak Anayasanın 31. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

MAHKEME, ŞU KARARA VARMIŞTIR:

I. BAŞVURURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİNE;

II. BAŞVURULARIN:

a) Aşağıdaki başvuruçulara ait olanların kabul edilir olduklarına:

KI 08/10 Isuf Merlaku
KI 16/10 Ragip Berisha,
KI 22/10 Bedri Berisha,
KI 36/10 Ali Tahiri,
KI 41/10 Smajl Grajqevci,
KI 45/10 Hasan Shala,
KI 53/10 Azem Fetahu,
KI 54/10 Zenel Bajgora,
KI 56/10 Vjollca Shala,
KI 57/10 Agim Visoka,
KI 58/10 Amit Krasniqi,
KI 59/10 Shaban Igrishta,
KI 60/10 Have Islami,
KI 61/10 Ramush Shala,
KI 64/10 Hamdi Haxha,
KI 65/10 Gani Sahiti,
KI 66/10 Zoja Sollova,
KI 67/10 Isa Hajdari,
KI 68/10 Hajrije Sadiku,
KI 71/10 Blerim Hatipi,
KI 74/10 Time Bekaj

b) Aşağıdaki başvuruçulara ait olanların kısmen kabul edilir olduklarına:

KI 24/10 Ajvaz Krasniqi,
KI 27/10 Rasim Klinaku,
KI 42/10 Sherif Pllana,
KI 63/10 Halil Vrella,
KI 76/10 Ilaz Halili

III. ŞU TESPİTTE BULUNMAYA

a) Isuf Merlaku, Ragip Berisha, Bedri Berisha, Ajvaz Krasniqi, Rasim Klinaku, Ali Tahiri, Smajl Grajqevci, Sherif Pllana, Hasan Shala, Azem Fetahu, Zenel Bajgora,

Vjollca Shala, Agim Visoka, Amit Krasniqi, Shaban Igrishta, Have Islami, Ramush Shala, Halil Vrella, Hamdi Haxha, Gani Sahiti, Zoja Sollova, Isa Hajdari, Hajrije Sadiku, Blerim Hatipi, Time Bekaj ve Ilaz Halilidavalarında *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. Ek Protokolü 1. maddesiyle ilgili olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 46. maddesi ihlali bulunduğu*

b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle ilgili olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 31. maddesi ihlali bulunduğu

IV. Aşağıda belirtilen Yüksek Mahkeme kararlarının geçersiz ilanına:

Isuf Merlaku, Rev.nr. 338/2008 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
Ragip Berisha, Rev.nr. 63/2009 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
Bedri Berisha, Rev.nr. 145/2008 sayı ve 13.04.2009 tarihli karar
Ajvaz Krasniqi, Rev.nr. 549/2008 sayı ve 10.03.2008,
Rasim Klinaku, Rev.nr. 470/2008 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
Ali Tahiri, Rev.nr. 271/2009 sayı ve 15.07.2009 tarihli karar
Smajl Grajqevci, Rev.nr. 41/10 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
Sherif Pllana, Rev.or. 207/2009 sayı ve 29.06.2009 tarihli karar
Hasan Shala, Rev.nr. 45/2010 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
Azem Fetahu, Rev.nr. 38/2010 sayı ve 09.06.2010 tarihli karar
Zenel Bajgora, Rev.nr. 152/2009 sayı ve 13.04.2010 tarihli karar
Vjollca Shala, Rev.nr. 452/2008 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
Agim Visoka, Rev.nr. 57/2010 sayı ve 23.06.2009 tarihli karar
Amit Krasniqi, Rev.nr. 67/2008 sayı ve 10.02.2009 tarihli karar
Shaban Igrishta, Rev.nr. 442/2008 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
Have Islami, Rev.nr. 154/2009 sayı ve 27.04.2009 tarihli karar
Ramush Shala, Rev.nr. 223/2008 sayı ve 27.01.2009 tarihli karar
Halil Vrella, Rev nr. 252/2008 sayı ve 10.02.2009 tarihli karar
Hamdi Haxha, Rev.nr. 66/2009 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
Gani Sahiti, Rev. nr 65/2009 sayı ve 16.03.2010 tarihli karar
Zoja Sollova, Rev.nr. 103/2009 sayı ve 17.03.2009 tarihli karar
Isa Hajdari, Rev.nr. 469/09 sayı ve 10.03.2010 tarihli karar
Hajrije Sadiku, Rev.nr 137/2008 sayı ve 27.01.2009 tarihli karar
Blerim Hatipi, Rev.nr. 542/2008 sayı ve 23.02.2009 tarihli karar
Time Bekaj, Rev.nr. 42/2009 sayı ve 11.02.2009 tarihli karar
Ilaz Halili, Rev.nr. 432/2008 sayı ve 10.02.2009 tarihli karar

V. Bu Mahkemenin kararına uygun şekilde yeniden görüşülmek üzere Yüksek Mahkeme'ye İADESİNE

VI. Bu davayla ilgili emrin uygulanması gayreti üzerinde durmaya.

İşbu karar taraflara teslim edildiği anda yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Kadri Kryeziu, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza