



Republika e Kosovës
Republika Kosova - Republic of Kosovo
Gjykata Kushtetuese / Ustavni sud / Constitutional Court

Perandori Justinian p.n., Prishtinë/a, Kosovë/o
Tel: +381 (0)38 220 104/5; Fax: +381 (0)38 220 112; www.gjk-ks.org

Priştine, 18 Ekim 2010
Nr. ref.: AGJ 62/10

KARAR

**Dava No: 58/09, 59/09, 60/09, 64/09, 66/09, 69/09, 70/09, 72/09, 75/09, 76/09,
77/09, 78/09, 79/09, 3/10, 5/10, 13/10**

Gani Prokshi ile Kosova Elektrik Kurumunun diğer 15 eski çalışanı

Kosova Yüksek Mahkemesinin 16 bireysel hükmüne karşı

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

GİRİŞ

1. Dava, Kosova Elektrik Kurumu 16 eski çalışanın Kasım 2009 ila Mart 2010 aralığında Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvurulardan kaynaklanmaktadır.
2. Mevcut dava KI 40/09 sayılı Imer Ibrahimî ile Kosova Elektrik Kurumunun 48 eski çalışanın Kosova Yüksek Mahkemesinin 49 bireysel hükmüne karşı olan dava ile benzer olup bu davada Mahkeme, aynı başvurulardan yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Protokolü 1. Maddesi ile ilgili olarak Anayasanın 46. Maddesi (Mülkiyet Hakkı) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesiyle ilgili olarak Anayasanın 31. Maddesinin (Adil ve

Tarafsız Yargılanma Hakkı) ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bunun sonucunda Mahkeme, 23 Haziran 2010 tarihli Anayasa Mahkemesi Hükümü doğrultusunda bu hükümlerinden bir kısmının, yeniden görüşülmesi Yüksek Mahkemeye için iade etmiştir.

Başvurucular

1. Gani Prokshi
2. Ismet Ratkoceri
3. Kadri Berisha
4. Ali Shala
5. Hasan Ibrahim
6. Rifat Draga
7. Avdullah Sadiku
8. Skender Smaili
9. Vehbi Gashi
10. Ejup Selmani
11. Sadri Hyseni
12. Sylejman Mustafa
13. Nexhat Ejupi
14. Hazir Kadriu
15. Xhysime Ymeri
16. Ibrahim Kelmendi

3. Bu hükümde kolaylık sağlaması açısından, başvurucular sıra numaralarıyla gösterilmiş olup Kosova Elektrik Kurumunun (KEK) ona altı (16) eski çalışanı şeklinde toplu halde atıfta bulunulacaktır.

Başvurucular Kosova Yüksek Mahkemesi tarafından aşağıdaki davalarla ilgili hükümlerine itiraz etmektedirler:

1. Gani Prokshi Rev.no. 208/08 sayı ve 27/01/09 tarihli hüküm
2. Ismet Ratkoceri Rev.no. 260/08 sayı ve 10/02/09 tarihli hüküm
3. Kadri Berisha Rev.no. 125/08 sayı ve 27/01/09 tarihli hüküm
4. Ali Shala Rev.no. 55/09 sayı ve 02/02/09 tarihli hüküm
5. Hasan Ibrahim Rev.no. 209/08 sayı ve 16/06/09 tarihli hüküm
6. Rifat Draga Rev.no. 341/08 sayı ve 11/02/09 tarihli hüküm
7. Avdullah Sadiku Rev.no. 488/08 sayı ve 23/02/09 tarihli hüküm
8. Skender Smaili Rev.no. 176/08 sayı ve 11/02/09 tarihli hüküm
9. Vehbi Gashi Rev.no. 225/08 sayı ve 11/02/09 tarihli hüküm
10. Sardi Hyseni Rev.no. 219/08 sayı ve 10/02/08 tarihli hüküm
11. Sylejman Mustafa Rev.no. 459/08 sayılı hüküm
12. Nexhat Ejupi Rev.no. 477/08 sayı ve 10/03/08 tarihli hüküm
13. Hazir Kadriu Rev.no. 204/09 sayı ve 29/06/09 tarihli hüküm
14. Xhysime Ymeri Rev.no. 23/02/09 sayı ve 23/02/09 tarihli hüküm
15. Ibrahim Kelmendi Rev no: 543/08 sayı ve 10/03/09 tarihli hüküm
16. Ejup Selmani Rev.no. 514/08 sayı ve 11/02/09 tarihli hüküm

Dava Konusu

4. Bu davanın konusu, Kosova Yüksek Mahkemesinin KEK' karşı açılan on altı (16) bireysel dava hakkında verilen hükümlerin Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesidir.

Yasal Dayanak

5. Kosova Cumhuriyeti Anayasası (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 113. Maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 20. Maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 55. Maddesi.

Davanın Taraflarca İddia Edilen Olguların Özeti

6. Başvurucuların istemleri "İmer İbrahimi ve diğer 48 kişi hakkında Kosova Yüksek Mahkemesinin 49 bireysel hükmü" davasıyla benzer meselelere vurgu yapmaktadırlar [bkz. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 23 Haziran 2010 tarihli hükmü (bundan sonra "İbrahimi ve Diğerleri Davası" şeklinde anılacaktır)].
7. 2001-2002 yıllarında her başvuru geçici tazminatın ödenmesi karşılığında işverenleri olan KEK ile bir iş ilişkisinin kesilmesi anlaşması imzaladılar. Bu anlaşmalar özde aynıdır.
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 (tüm başvurucular), 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 başvurucuya 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."
11. KEK Yönetim Kurulu 1 Ekim 2002 tarihinde Kosova'da Emeklilikler Hakkında 2001/30 sayılı UNMIK yönetmeliğine uygun Emeklilik Fonunun kuruluşu kararını onayladı. 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. Tamamlayıcı Emeklilik Fonunun kurulmasıyla KEK Yönetim Kurulu 25 Temmuz 2006 tarihinde söz konusu kararı feshetti ve 31 Temmuz 2006 tarihinden itibaren Tamamlayıcı 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 bildirdi.
13. Başvuruculara göre KEK, herhangi bir bildirim olmaksızın 2006 yazında yapılan anlaşma ile öngörülen ödemeleri kesti. Başvurucular böyle bir eylemin imzalanmış anlaşmalarla çeliştiğini iddia etmektedirler.
14. Başvurucular aynı zamanda Kosova Emeklilik ve Maluliyet Fonunun henüz kurulmadığının açık bir şekilde bilindiğini de iddia etmektedirler.
15. Diğer yandan KEK, Emeklilik ve Maluliyet Fonunun 1 Ocak 2004'ten itibaren işlemeye başladığını öne sürerek başvurucuların iddialarına karşı çıkmaktadır.
16. KEK'e göre başvurucular, 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 Tamamlayıcı 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 bulundular.
20. Priştine Belediye Mahkemesi davacıların istemlerini onayıp parasal tazminatın ödenmesine hükmetti. Priştine Belediye Mahkemesi Anlaşmanın 3. Maddesindeki koşulların henüz yerine gelmediğini tespit etti (Gani Prokshi

istemi hakkında 321/2006 sayı ve 27 Temmuz 2007 tarihli verilen hüküm). Anlaşmanın 3. Maddesi başvuru haklarını elde edene kadar "henüz 65 yaşını tamamlamadığı için davacının emeklilik hakkı elde edemediğinden" maaşın karşılanmasını öngörmektedir.

21. Belediye Mahkemesi, yukarıda sözü edilen Hükümde maaş ödemelerinin Tamamlayıcı Emeklilik Tüzük hükümleriyle ilişkilendirilemeyeceğini, zira anlaşmaların Tüzükten önce imzalandığı ve bu Tüzükten önceki anlaşmaların hükümsüz olacağı öngörülmediğini vurgulamaktadır. Mahkeme aynı şekilde Borçlar Yasası 262. Maddesine dayanarak alacaklıların (başvurucu) yükümlülüğün yerine getirilmesini isteme hakkına sahip olduğu gibi borçlunun (KEK) yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğunu açıkladı.
22. KEK, Belediye Mahkemesi hükümlerinin temyizi için Bölge Mahkemesine başvurdu. Temyiz başvurusunda anlaşmaların çalışanların maluliyetlerinden dolayı imzalandıklarından malul olan bu kişilerin işine devam etmelerinin istenemeyeceğinden Belediye Mahkemesi hükümlerinin haksız olduğunu öne sürdü.
23. KEK, Malulen Emeklilik Yasasının ilanı hakkındaki 2003/40 sayılı UNMIK yönetmeliğine göre başvuru haklarının maluliyet emekliliği hakkına sahip olduklarından, Mahkemenin bu yönetmeliğe dayanarak hükmetmesi gerektiğini vurgulamaktadır.
24. Priştine Bölge Mahkemesi KEK'in öne sürdüğü olguları mesnetsiz bularak itirazlarını reddetti.
25. KEK, Medeni Usul Yasasının ihlal edildiği ve maddi hukukun yanlış uygulandığı gerekçesiyle Yüksek Mahkemeye kararın gözden geçirilmesi için başvurmuştur (örneğin, ilk başvuru sahibi Gani Prokshi hakkında 27 Ocak 2009 KEK tarafından yapılan gözden geçirme başvurusu). Bu gözden geçirme isteminde 2003/40 sayılı yasaya göre başvuru haklarının emeklilik hakkı olduğu tekrar edilip insani nedenlerden dolayı KEK'in, yasanın yürürlüğe girdikten sonra da aylık tazminatlarını ödemeye devam ettiği bildiriliyordu. Burada başvuru hakkının yaşının önemli olmayıp maluliyetinin dikkate alındığı öne sürülüyordu.
26. Yüksek Mahkeme KEK tarafından talep edilen gözden geçirmeleri onayıp Priştine Belediye Mahkemesi ve Priştine Bölge Mahkemesinin hükümlerini bozarak başvuru haklarının istemlerinin mesnetsiz olduğu gerekçesiyle reddetti.
27. Yüksek Mahkeme iş ilişkisinin kesilmesinin Kosova Temel Çalışma Yasası hakkında 2001/27 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 11.1 Maddesine göre yasal sayıldığını vurgulamıştır.
28. Yüksek Mahkeme Gani Prokshi davasında (bkz. Yüksek Mahkeme Rev. Nr. 208/2008 sayı ve 27 Ocak 2009 tarihli hüküm) 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 I Nr. 454/2008 sayılı hükmünün ‘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 söylememe 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.”

Şikayetler

30. Başvurucular, 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 etmektedirler. Başvurucular, umumi mahkemelerde bu ihlale itiraz etme olanaklarının olmadığını vurgulamaktalar. Her ne kadar başvurucular Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) ihlalinden açıkça şikâyetçi olmasalar da başvurucuların 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. Başvurucular istemlerini bireysel şekilde Kasım 2009-Mart 2010 aralığında Anayasa Mahkemesine sundular. Başkan, Raportör Yargıç olarak Kadri Kryeziu’yu, Ön İnceleme Heyetine ise Yargıç Altay Suroy’u Başkan ve Yargıçlar Enver Hasani ile Iliriana Islami’yi üye sıfatıyla belirlemiştir.

32. Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların Yüksek Mahkemenin haklarında verdiği bireysel kararlara itiraz ettikleri konusunda Yasanın 26. Maddesi gereğince Yüksek Mahkemeyi bilgilendirdi.
33. Mahkeme, yukarıda belirtilen istemler hakkında ilgili taraf olarak KEK'i de aynı gün bilgilendirdi.
34. Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi 25 Mayıs 2010 günü, söz konusu kararlara ilgili açıklamaların davalar hakkındaki hükümlerde bulunabileceği beyanında bulundu.
35. KEK 2 Haziran 2010 günkü yazılı açıklamasında yukarıda sözü edilen tüm davaların KI40/09 sayılı dava ile benzer olduklarından 30 Nisan 2010 günü KI 40/09 davasıyla ilgili yapılan açık duruşmada açıklamalarını sundukları yönünde cevap vermiştir.
36. Ön inceleme heyeti 12 Ekim 2010 tarihinde raportör yargıcın raporunu dikkate alarak Mahkemeye istemin kabul edilebilirliği yönünde öneri sundu.
37. Mahkeme, davayı görüşmek üzere 12 Ekim 2010 günü kapalı duruşmada toplandı.

Kabul Edilebilirlik

38. Başvuruçuların istemlerinin ele alınması için Mahkeme başvuruçuların Anayasa ile belirlenen kriterleri yerine getirip getirmediğini görüşmek durumundadır.

39. Bununla ilgili Mahkeme Anayasanın 113.7 Maddesine:

“Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerinin kamu otoriteleri tarafından ihlal edildiği durumlarda, yasalarla belirlenen tüm kanun yolları tükendikten sonra dava açma haklarına sahiptirler.”

- ve Yasanın 47.2 Maddesine:

“Birey, yasa ile belirlenen tüm kanun yolları tükettikten sonra söz konusu davayı açabilir.”

- başvurmuştur:

40. Dahası, Mahkeme, başvuruçuların istemlerini Yasanın 49. Maddesinde belirtilen 4 aylık yasal süre içerisinde teslim edip etmediklerini de göz önünde bulundurmalıdır. Bununla ilgili Mahkeme, Yasanın aşağıda alıntılanan 49. Maddesine başvurur: *“İstem 4 aylık bir süre içerisinde teslim edilmelidir. Yasal süre başvuruçunun mahkeme kararını kabul ettiği günden itibaren işlemeye başlar. Tüm diğer durumlarda, yasal süre kararın açıklandığı günden itibaren hesaplanır...”*

41. Mahkeme, mevcut davanın Imer İbrahimi ve 48 KEK eski çalışanı davasındaki benzer şekilde başvurucuların KEK ile imzaladıkları anlaşmanın tek taraflı iptalinden muzdarip olduklarını hatırlatır. Başvurucular, Imer İbrahimi ve 48 KEK eski çalışanı davasında öne sürölen 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.
42. Anayasa Mahkemesine başvuru yapıldığı tarihte başvuculardan Ejup Selmani'nin 65 yaşından daha yaşlı olduğu konusunda Mahkeme bilgilendirilmiştir.
43. Anayasa Mahkemesi, alışma 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 özö 30 Nisan 2010 günü Imer İbrahimi ve 48 KEK eski alışanı (K140/09) davasının göröşüldüğü açık duruşmada Bakanlık temsilcisi tarafından teyit edilmiştir.
44. Fakat yukarıda adı geçen Ejup Selmani'nin 65 yaşını tamamladığı andan itibaren emeklilik hakkına sahip olduğu görölmektedir.
45. Bununla birlikte Ejup Selmani'nin emeklilik yaşına kadarki dönem için ödenmemiş ücretlerin ödenmesi ile ilgili şikayeti, sürekli durum anlamında, kısmen kabul edilir niteliktedir.
46. Diğer başvuruculara gelince Mahkeme kabul edilmezlik konusunda herhangi bir neden görmemektedir.
47. Mahkeme, İçtüzüğün 36. Maddesine dayanarak istemlerin birleştirilmesinin uygun olduğunu değerlendirmektedir.

Davanın Esası

48. Mahkeme, İbrahimi ve diğerleri davasıyla ilgili 23 Haziran 2010 tarihli hükmünde 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 Mahkemece verilen hükümlerin geçersiz sayılıp tekrar gözden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesi Hükümü doğrultusunda Yüksek Mahkemeye iade edilmesi (bkz. Imer İbrahimi ve diğerleri davası, 23 Haziran 2010 tarihli hükmü) kararlaştırılmıştı.

i. Mülkiyetin Korunması ile İlgili Olarak

49. 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.
50. 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 güvenceye bağlıdır.
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

“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.”

51. 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.
52. Dahası ‘mülkiyetler’, başvurucunun bir mülkiyet hakkını kazanacağı veya etkin şekilde yararlanacağı yönünde ‘meşru beklentisinin’ olduğunu kanıtlayabildiği durumlarda ‘mevcut mülkler’ veya varlıklar olabilirler. Bu karşıtıktan dolayı, şartın yerine getirilmemesinin sonucu olarak tercih edilen şartlı istemin mülkiyet sayılamayacağı gibi etkin bir şekilde yararlanamayan mülkiyet hakkının tanınması ümidi de 1. Protokolün 1. Maddesinin ifade ettiği anlama göre ‘mülkiyet’ olarak sayılamaz (bkz. yukarıda 35. maddede vurgulanan Kopecky; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II-Almanya 42527/98 sayılı davanın AİHM 2001-VIII kararının 82-83

Maddeleri ve Gratzinger ile Gratzingerova – Çek Cumhuriyeti davası [GC] 39794/98 sayılı AİHM 200-VII kararı 69. maddesi).

53. Her halükarda ele alınması gerekli olan mesele davanın genel anlamdaki koşulları, AİHS 1. Protokolünün 1. Maddesi tarafından korunan temel faydaya karşı başvurucuya bir mülkiyet sağları (bkz. *Ibrahimi ve diğerleri davası*).

54. Anayasa Mahkemesi başvurucular 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.”

55. Davanın esasını, imzalanan anlaşmalardaki iptal koşulunun yerine gelip gelmediği hususu oluşturmaktadır. Bu sorunun cevabı, başvurucuların AİHS 1. Protokolü 1. Maddesi ile korunan temel çıkarları hakkının bir bütün olarak ele alınması için Anayasa Mahkemesine bu istemin koşullarını değerlendirme olanağı sunacaktı.

56. 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.

57. 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.

58. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların KEK ile anlaşmaları imzaladıktan sonra, Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kurulmasına kadar aylık 105 avro tutarında tazminatın kendilerine ödeneceği yönünde meşru beklentisinin olduğunu değerlendirmektedir.

59. 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. *mutatis mutandis* Gratzinger ve Gratzingerova – Çek Cumhuriyeti davası AİHM 2002-VII tarih ve 39794/98 sayılı hüküm madde 73).

60. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi, istemlerinin yürürlükteki yasalara uygun şekilde ele alınacağı yönünde başvurucuların “meşru beklentileri” olduğu, özellikle yukarıda adı geçen Borçlar Yasası ile Emeklilik ve Maluliyet Sigortası Yasası hükümlerinin bu nedenle bu yönde olacağını değerlendirmektedir (bkz. *Ibrahimi ve diğerleri davası*).

61. Ancak, iptal koşulları yerine gelmeden anlaşmaların tek taraflı iptali, yasa ile öngörülen ve 1. Protokolün 1. Maddesiyle korunan maddi çıkarlarının ihlal etmiştir (bkz. *Ibrahimi ve diğerleri davası*).

62. 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

63. Başvurucular, 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.”

64. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya göre görevinin Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere, umumi mahkemelerce 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).
65. 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 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.
66. Avrupa İnsan hakları Mahkemesi içtihadına 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. Ruiz Torija - İspanya davası 9 Aralık 1994 tarihli Series A no.303-A numaralı kararın 29. Maddesi).
67. Söz konusu davada başvuru, KEK ile aralarında olan mülkiyet hakkı uyuşmazlığını çözmek için umumi mahkemelere başvurmuşlardır. Başvurucular Emeklilik ve Maluliyet Sigorta Fonunun kurulmasını öngöreceken 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.
68. Ancak Yüksek Mahkeme, diğer umumi mahkemelerce 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.

69. Umumi mahkemelerin başvuruçuların 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.

70. 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. *mutatis mutandis* Pronina – Ukrayna 63566/00 sayılı istem hakkındaki AİHM'nin 18 Temmuz 2006 tarihli hükmü.)

71. Yukarıdaki açıklamalara göre Anayasa Mahkemesi, AİHS 6. Maddesi ile ilgili olarak Anayasanın 31. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

BU NEDENLERDEN DOLAYI

Anayasanın 113. Maddesi, Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 20. Maddesine ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 55 ile 70. Maddelerine dayanarak oybirliğiyle:

ŞU KARARA VARMIŞTIR

I. İstemlerin Birleştirilmesi

II. İstemın Kabul Edilebilirliğinin ilan edilmesi

a) Aşağıdaki Başvuruçuların istemleri kabul edilebilirdir:

1. Gani Prokshi
2. Ismet Ratkoceri
3. Kadri Berisha
4. Ali Shala
5. Hasan Ibrahim
6. Rifat Draga
7. Avdullah Sadiku
8. Skender Smaili
9. Vehbi Gashi
10. Sadri Hyseni
11. Sylejman Mustafa
12. Nexhat Ejupi
13. Hazir Kadriu
14. Xhylsime Ymeri
15. Ibrahim Kelmendi

b) Aşağıdaki başvuruçuların istemi kısmen kabul edilebilirdir:

16. Ejup Selmani

II. Bulguların Ortaya Konması

a) Aşağıda isimleri yazılı olan başvuruçuların davalarında AİHS 1. Protokolü 1. Maddesi ile ilgili olarak **Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 46. Maddesi ihlal edilmiştir**: Gani Prokshi, Ismet Ratkoceri, Kadri Berisha, Ali Shala, Hasan Ibrahim, Rifat Draga, Avdullah Sadiku, Skender Smaili, Vehbi Gashi, Sadri Hyseni, Sylejman Mustafa, Nexhat Ejupi, Hazir Kadriu, Xhylsime Ymeri ve Ibrahim Kelmendi.

b) Anayasasının 46. Maddesinin ihlalden muzdarip olan başvuruçuların davalarında AİHS 6. Maddesi ile ilgili olarak **Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 31. Maddesi ihlal edilmiştir**.

III. Aşağıdaki davalarla ilgili Yüksek Mahkemenin hükümleri geçersiz ilan edilmesi:

1. Gani Prokshi Rev.no. 208/08 sayı ve 27.01.09 tarihli hüküm
2. Ismet Ratkoceri Rev.no. 260/08 sayı ve 10.02.09 tarihli hüküm
3. Kadri Berisha Rev.no. 125/08 sayı ve 27.01.09 tarihli hüküm
4. Ali Shala Rev.no. 55/09 sayı ve 02.02.09 tarihli hüküm
5. Hasan Ibrahim Rev.no. 209/08 sayı ve 16.06.09 tarihli hüküm
6. Rifat Draga Rev.no. 341/08 sayı ve 11.02.09 tarihli hüküm
7. Avdullah Sadiku Rev.no. 488/08 sayı ve 23.02.09 tarihli hüküm
8. Skender Smaili Rev.no. 176/08 sayı ve 11.02.09 tarihli hüküm
9. Vehbi Gashi Rev.no. 225/08 sayı ve 11.02.09 tarihli hüküm
10. Ejup Selmani Rev.no. 514/08 sayı ve 11.02.09 tarihli hüküm
11. Sardi Hyseni Rev.no. 219/08 sayı ve 10.02.08 tarihli hüküm
12. Sylejman Mustafa Rev.no. 459/08 sayı ve 10.03.09 hüküm
13. Nexhat Ejupi Rev.no. 477/08 sayı ve 10.03.08 tarihli hüküm
14. Hazir Kadriu Rev.no. 204/09 sayı ve 29.06.09 tarihli hüküm
15. Xhylsime Ymeri Rev.no. 23/02/09 sayı ve 23.02.09 tarihli hüküm
16. Ibrahim Kelmendi Rev no: 543/08 sayı ve 10.03.09 tarihli hüküm

IV. Bu hükümler Anayasa Mahkemesinin hükmüne uygun şekilde yeniden görüşülmek üzere **Yüksek Mahkemeye iade edilmesi**.

V. Mahkemenin, bu hükmün uygulanmasını bekleyerek **davanın çözümü üzerinde ciddiyetle durması**.

Bu hüküm taraflara teslim edildiği gün yürürlüğe girer.

Priştine, 18 Ekim 2010.

Raportör Yargıç

Kadri Kryeziu, imza

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Prof. Dr. Enver Hasani, imza