



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

Priştine, 7 Şubat 2012
Nr. Ref.: RK200/12

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava No: KI 107/11

Başvurucu

Hamzi Bylykbashi

ve diğerleri

Prizren Bölge Mahkemesinin Ac.nr. 293/2010 sayı ve 23.03.2011 tarihli 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

Başvurucular

1. Başvurucular, Prizrenli avukat Bay Ethem Rugova tarafından temsil edilen ve Suvareka Belediyesi eski çalışanları olan Hamzi Bylykbashi, Ferat Kuqi, Nasibe Llapatinca, Sadri Abazi, Abaz Demiri, Shaban Basha, Tahir Gashi, Asbije Gashi, Sali Bytyqi, Hajrije Sallani, Gani Musliu, Xhemali Jahaj, Halil Durmishi, Igballe Kolgeci, Hamdi Palushi, Baftijar Hoxha, Shaban Tahiri, Mahmut Kadolli, Hysen Muqaj, Haki Baraliu, Hazir Bytyqi, Sinan Hajdari, Ramadan Sallahu, Ibrahim Berisha, Sahit Basha, Ismet Vranovci, Shefka Avdija, Sali Morina, Mexhit Baraliu, Xhemajl Kuqi, Mahmut Alijaj, Zenel Krasniqi ve Aziz Bukoshi'dir.

İtiraz edilen karar

2. Kosova Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınan hakları ihlal ettiği iddia edilen kamu otoritesinin itiraz konusu kararı Prizren Bölge Mahkemesinin **Ac.nr. 293/2010 sayı ve 23.03.2011** tarihli kararı olup Suvareka Belediye Mahkemesinin imzalanmış teslim teslim tutanağına göre başvurucuların avukatı tarafından **04.01.2011** tarihinde teslim alınmıştır.

Dava konusu

3. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne 8 Ağustos 2011 tarihinde yapılan başvurunun temel konusu Prizren Bölge Mahkemesinin Ac.nr. 293/2010 sayı ve 23.03.2011 tarihli kararıdır. Bu kararla başvurucuların temsilci tarafından aynı mahkemeye Suvareka Belediye Mahkemesince 23.11.2004 tarihinde alınan ve Kosova Yüksek Mahkemesi'nin Rev.nr. 31/2007 sayı ve 14.06.2007 tarihli kararı ile değiştirilen C.nr. 423/2004 sayılı karara ilişkin yargılamanın tekrarlanması önerisini reddeden karar oluşturmaktadır.

Yasal dayanak

4. Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 47. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 29. kuralı.

Davanın Mahkemeye geliş biçimi

5. Prizren Bölge Mahkemesinin Ac.nr. 293/2010 sayı ve 23.03.2011 tarihli itiraz konusu kararının bir nüshasının ekte sunulduğu bir mektup 15 Temmuz 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne ulaşmıştır. Bu mektupta kamu otoritesinin bu kararının Anayasa'ya uygunluğunun değerlendirilmesi talep edilmekteydi.
6. Anayasa Mahkemesi, 22 Temmuz 2011 tarihinde başvurucuların temsilcisi Avukat Ethem Rugova'ya yazı göndererek avukattan, belirtilen süre içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne başvuru için gerekli resmi formun doldurulup teslim edilmesi talep edilmiştir.
7. Bay Rugova, Mahkeme tarafından belirlenene süre içerisinde başvuruyu ilgili cevabını Anayasa Mahkemesi'ne göndermiş, resmi başvuru formunu nereden alabileceği konusunda ilave açıklama talebinde bulunmuştur.

8. Anayasa Mahkemesi, Avukat Ethem Rugova tarafından posta ile tekraren gönderilen başvuruyu doldurulmuş resmi başvuru formu ve davayla ilgili kamu otoriteleri tarafından alınan kararların nüshalarını 4 Ağustos 2011 tarihinde kabul etmiştir.
9. Başvurucu bayların başvurusu 8 Ağustos 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin ilgili departmanınca KI 107/11 numara ile kaydedilmiştir.
10. Anayasa Mahkemesi, 8 Ağustos 2011 günü yani aynı tarihte, başvurucu taraflara başvurunun kaydedildiğini tebliğ etmiş, başvurucuların temsilcisi tarafından başvurucuların kendine verdikleri yazılı vekaleti ve onların kimlik fotokopilerini teslim etmesi istenmiştir.
11. Mahkeme, 22 Ağustos 2011 tarihinde Avukat Rugova'dan talep edilen ilave evrakı teslim almıştır.
12. Mahkeme Başkanı'nın 23 Ağustos 2011 tarih GJR KI 107/11 sayılı kararı ile Yargıç Robert Carolan raportör yargıç olarak görevlendirilmiştir. Raportör yargıç başvuruya ilgili ön inceleme raporunu hazırlamıştır.
13. Mahkeme Başkanı'nın aynı tarih ve KSH KI 107/11 sayılı kararı ile Yargıç Ivan Čukalović başkanlığında, yargıçlar Mr.sc. Kadri Kryeziu ile Prof. Dr. Enver Hasani'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni tayin edilmiştir.
14. Suvareka Belediye Mahkemesinden faks yoluyla 17 Kasım 2011 tarihinde gönderilen Prizren Bölge Mahkemesinin Ac.nr. 293/2010 sayı ve 2.03.2011 tarihli kararının teslim tesellüm tutanağının bir nüshası Anayasa Mahkemesi'ne ulaşmıştır. Bu tutanağa göre başvurucu listesinde ilk sırada adı geçene Bay Hamzi Bylykbashi'nin söz konusu kararı 01.04.2011 tarihinde teslim aldığı anlaşılmaktadır.

Olguların özeti

15. Kesin tarihi belirtilmeyen 2001 yılında Suvareka Belediyesi İcra Müdürü yayımladığı genelgede en az 15 yıllık hizmet etmiş ve 45 yaşın üstünde olan belediye çalışanlarına gönüllü emeklilik teklifinde bulunmuştur. Gönüllü emeklilik, 800 Alman Markı'nı aşmayacak şekilde her hizmet yılı karşılığında bir maaş tutarında ödenecek miktarla karşılanacaktı.
16. Genelgede bu ödeme, Kamu İdaresi Reform Komisyonu'nun önerisi ile Suvareka Belediye Meclisi'nin kararı doğrultusunda Belediye'de çalışanların sayısının azaltılması gerektiğinden işten çıkartılacak olanlara yönelik bir yardım paketi şeklinde teklif edildiği vurgulanmıştır. Sunulan emeklilik teklifinin gönüllülük esasına göre hazırlandığı belirtilmiştir.
17. Genelgede belirtilen süreden sonra İcra Müdürü'ne belediye tarafından belirlenen koşulları yerine getiren çok sayıda çalışan başvurmuş, Belediye, bu davada başvurucu olan "en sadık" 33 çalışanın gönüllü emeklilik başvurularını resmen kabul etmiştir.
18. Dava dosyasında sunulan evraktan başvurucu olan ve gönüllü emeklilik hakkı tanınan tüm çalışanların **anlaşmalı olarak iş ilişkisinin kesilmesine ilişkin yazılı karar** teslim aldıkları anlaşılmaktadır. Bu kararlarda iş ilişkisinin kesilme tarihi ile hak ettikleri maddi tazminatın tutarı belirtilmiştir. Tüm çalışanlar bu kararları imzalayarak teslim almışlardır. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun ekinde kanıt niteliğinde Bay Sadri Abazi'ye ait 02.nr. 334 sayı ve 30.07.2001 tarihli kararın bir nüshası teslim edilmiştir. Kararda kanun yolu açıklamasında kararın

teslim alındığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde itiraz başvurusu yapılabileceği belirtilmiştir.

19. Suvareka Belediye Mahkemesi, Suvareka Belediyesinin 33 eski çalışanın şikayeti doğrultusunda 22.12.2003 tarihinde çıkarttığı C.nr. 159/03 sayılı kararında başvurucuların dava dilekçesini yerinde bulmayarak tamamen reddetmiş, kararın gerekçesinde tüm çalışanların anlaşmalı olarak iş ilişkisinin kesilmesine ilişkin kararları imzaladıkları, imzaladıkları karara uygun tazminatları aldıkları ve itiraz etmeye yönelik kanun yolunun bulunup bu yoldan yararlanmadıkları ve de kararların kesinleşmiş oldukları belirtilmiştir.
20. Bu karara karşı başvurucuların temsilcisi Prizren Bölge Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmuştur.
21. Prizren Bölge Mahkemesi 23.06.2004 tarihinde Ac.42/2004 sayılı kararı çıkartıp başvurucuların (Hamzi Bylykbashi ve diğer 32 kişi) temsilcisinin itiraz dilekçesi kabul edilmiş, Suvareka Belediye Mahkemesinin C.nr. 159/03 sayı ve 22.12.2003 tarihli kararı bozulup yeniden görüşülmesi için iade edilmiştir. Karar gerekçesinde, ilk derece mahkemesinin mevcut durumu yanlış ve eksik tespit ederek maddi hukuku yanlış uyguladığı için ikinci derece mahkemesi tarafından bu kararın zorunlu olarak bozulması gerektiği belirtilmiştir.
22. Bölge Mahkemesi kararına istinaden yenilenen yargılama sonucunda Suvareka Belediye Mahkemesi 23.11.2004 tarihinde çıkarttığı C.nr. 423/04 sayılı kararla başvurucuların dava dilekçesini kabul etmiş ve başvurucuların anlaşmalı olarak iş ilişkisinin kesilmesine ilişkin tüm kararları iptal etmiş ve davalı Suvareka Belediyesine başvurucuları 15 gün içerisinde eski işyerlerine veya niteliklerine uygun bir işyerine iadelerini buyurmuştur.
23. Suvareka Belediyesi bu karara karşı Prizren Bölge Mahkemesi nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuştur.
24. Prizren Bölge Mahkemesi 10.11.2006 tarihinde çıkarttığı Ac.nr. 30/2005 sayılı kararla davalı Suvareka Belediyesinin itirazını yerinde bulmayarak reddetmiş, birinci derece mahkemesinin mevcut durumu doğru ve eksiksiz tespit ettiği ve maddi hukuk hükümlerini doğru uyguladığını değerlendirerek, Suvareka Belediye Mahkemesinin C.nr. 423/2004 sayı ve 23.11.2004 tarihli kararını onamıştır.
25. Bu karar hakkında Suvareka Belediyesi Kosova Yüksek Mahkemesi'ne revizyon başvurusunda bulunmuştur.
26. Kosova Yüksek Mahkemesi, 14.06.2007 tarihinde çıkarttığı rev.nr. 31/2007 sayılı kararında davalı Suvareka Belediyesi'nin revizyon talebini kabul etmiş, Prizren Bölge Mahkemesinin Ac. nr. 30/2005 sayı ve 10.11.2006 tarihli kararı ile Suvareka Belediye Mahkemesinin C.nr. 423/2004 sayı ve 23.11.2004 tarihli kararını değiştirmiş ve davalıların süre bakımından uygunsuz olarak dava dilekçesini reddetmiştir.
27. Bu kararının gerekçesinde Yüksek Mahkeme, "alt derece mahkemelerinin mevcut durumu doğru ve eksiksiz tespit ettikleri sırada davacıların dava dilekçesinin doğru isnat edildiği tespitinde bulunurlarken maddi hukuku yanlış uygulamışlar ve dava dilekçesinin süre bakımından geçersiz nitelenmesi gerekmiştir" açıklamasına yer vermiştir.
28. Yüksek Mahkeme rev. Nr 31/2007 sayılı karar gerekçesinde kararın uyuşmazlığın meydana geldiği dönemde yürürlükte olan mevzuatın (Kosova Devlet İdaresi

Hakkında Yasa, Resmi Gazete 30/80) 213. maddesinde ikinci derecedeki mahkemeye itiraz başvurusu süresinin kararın teslim alınmasından sonra 15 gün ve ikinci derece mahkemesinin kararının teslim alınmasından itibaren 30 gün içerisinde yetkili mahkemeye itiraz başvurusunda bulunabilecekleri belirtildiğini tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme aynı zamanda Temel Çalışma Yasasına da atıfta bulunmuştur. Kosova'da yürürlükte olan bu yasanın 83. maddesi 2. fıkrasında "çalışanın işverenin yetkili organı nezdinde hak talebinde bulunmaması durumunda mahkeme yoluna başvuramaz" sınırlaması bulunmakta olup Suvareka Belediyesi çalışanlarının bu kanun yoluna başvurmadıkları göz nünde bulundurulduğunda dava dilekçelerinin süre bakımından uygun olmadığı belirtilmiştir.

29. Yüksek Mahkeme aynı şekilde "bu davanın konusu davalının davacıların iş ilişkilerini kesmek üzere çıkartmış olduğu kararların meşruluğu olup davacıların bu kararlara karşı yukarıda belirtilen mevzuata uygun şekilde kanun yollarına başvurmadıkları görülmüş, alt derece mahkemeleri dava dilekçesini kabul ettiklerinde, davalının emeklilik meselelerini düzenleyen yasal hükümlere aykırı hareket ettiği tespitinde maddi hukuku yanlış uygulamışlardır, zira davalının kararları emeklilikle ilgili olmayıp anlaşmalı olarak iş ilişkisinin kesilmesiyle ilgilidir" değerlendirmesinde bulunmuştur (bkz. Yüksek Mahkemenin Rev. Nr. 31/2007 sayı ve 14.06.2007 sayılı kararın 3. sayfası).

30. Karardan memnun olmayan başvuruçular, yetkili temsilcileri Avukat Ethem Rugova vasıtasıyla Prizren Bölge Mahkemesine yargılamanın tekrarı için başvuruda bulunmuşlardır.

31. Prizren Bölge Mahkemesi 21.03.2011 tarihinde Ac. Nr. 293/2010 sayılı kararını çıkartmış olup, bu kararla Yüksek Mahkemenin Rev. Nr. 31/2007 sayı ve 14.06.2007 tarihli kararı ile değiştirilen Suvareka Belediye Mahkemesinin C.nr. 423/2004 sayı ve 23.11.2004 tarihli kararı ile sonuçlanan yargılamanın tekrarlanmasını reddetmiş, yargılamanın tekrarını haklı çıkartacak delillerin bulunmadığı tespitinde bulunmuştur.

Anayasa ile güvence altına alınan hakların ihlaline ilişkin iddialar

32. Başvuruçular, Prizren Bölge Mahkemesinin kararıyla Anayasanın 49. maddesi [Çalışma ve Meslek Seçme Hakkı] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 41. maddesi [Hakkaniyete Uygun Tatmin] ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

İstemin kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi

33. Başvuruçuların istemi hakkında karar verebilmek amacıyla Mahkeme, öncelikle Anayasa, Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa ve Mahkeme'nin İçtüzüğünde belirtilen kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.

34. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Anayasa'nın 113.7 maddesine atıfta bulunmak ister. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:

“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”.

Mahkeme, Yasanın 49. maddesini ve İçtüzüğü'nün 36. kuralını dikkate almıştır. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:

“Başvuru, dört (4) aylık süre içerisinde yapılır. Süre, başvurucuya mahkeme kararı teslim edildiği günden itibaren işlemeye başlar. Tüm diğer durumlarda karar veya hükmün alenen açıklandığı günden itibaren süre işlemeye başlar. İstem bir yasa ile ilgili ise, bu durumda süre, yasanın yürürlüğe girdiği günden itibaren işlemeye başlar.”

İçtüzüğü'nün 36. kuralı şunu belirlemiştir:

1. Mahkeme istemleri yalnız şu hallerde görüşebilir:
 - c) İstem açık bir şekilde isnat edildiği zaman.
35. Başvurucu tarafından ileri sürülen Kosova Anayasası ve uluslar arası sözleşme ile belgelerle güvence altına alınan hak ihlali iddialarını ele alırken Anayasa Mahkemesi, şu tespitlerde bulunmuştur:
36. Başvurucuların yetkili temsilcisi, 17.07.2011 tarihinde posta yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne gönderdiği yazılı bir dilekçenin ekinde tüm ilgili mahkeme karar ve hükümlerini sunmuş olup Mahkeme tarafından yapılan talep doğrultusunda belirlenen süre içerisinde başvuru için gerekli olan standart formu doldurup teslim etmiştir. Bu sebepten Mahkeme, başvuru 8 Ağustos 2011 tarihinde kaydedilmesine rağmen, başvuru dilekçesinin tamamlandığı 15.07.2011 tarihini ilk iletişim tarihi olarak kabul etmiştir.
37. Bununla ilgili olarak Mahkeme, AIHS'nin Kemevuakov – Hollanda (Başvuru no 65938/09, 1 Haziran 2010) davasındaki içtihadına da atıfta bulunmak ister. söz konusu dava kararında “dava konusu kısaca açıklandığı durumlarda bile Mahkemece belirlenen süre içerisinde bir başvuru formunun eksiksiz doldurulup teslim edilmesi halinde, ilk iletişim tarihi, başvurucunun Mahkeme ile ilk temasa geçtiği tarih olarak genel bir kural şeklinde kabul edilmelidir” açıklamasına yer verilmiştir.
38. Mahkeme, makul bir süre içerisinde görüşülecek olan Anayasal meselelerle ilgili açılan davalarda kurum ve ilgili kişilerin uzun süreli güvensiz durumda kalmalarını önlemek için dört aylık süre kuralının amacının hukuk güvenliğini teşvik etmek olduğu olgusu daima göz önünde bulundurmaktadır (bkz. PM – Birleşik Krallık, başvuru no:6638/03, 19 Temmuz 2005).
39. Başvurucular, Kosova Anayasası'nın 49. maddesi ile güvence altına alınan çalışma ve meslek seçimi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.
40. Bu iddiayla ilgili olarak Mahkeme, Kosova Anayasası'nın 49. maddesi ile güvence altına alınan çalışma ve meslek seçimi hakkının öncelikle tüm diğer vatandaşlarla birlikte aynı koşullar içerisinde her kişinin tam özgürlük içerisinde çalışma ve meslek

seçme hakkına sahip olduğu ve çalışma hakkının ilgili yasalarla düzenlendiği anlamına geldiğini vurgulamak ister.

41. Anayasa Mahkemesi, delillerin teyit edildiği bir mahkeme olmayıp bu davada mevcut durumun tespiti hakkının hukuk mahkemelerinin hakkı ve yargılama yetkisinde olduğunu vurgulamak ister. Mevcut davada Yüksek Mahkeme davalı veya Bölge Mahkemesinin revizyonunu onamıştır. Anayasa Mahkemesinin rolü Anayasa ile güvence altına alınmış haklara hukuk yolarıyla riayet etmeyi sağlamak olup “dördüncü derece mahkemesi” gibi davranamaz (bkz. *mutatis mutandis*, Akdivar – Türkiye davası, 16 Eylül 1999, R.J.D, 1996-IV, 65. Madde)
42. Başvurucunun davanın sonucuyla memnun olmaması, ona, Anayasanın 31. Maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla dava açma hakkı vermez (bkz. *mutatis mutandis*, 5503/02 başvuru numaralı Mezotur-Tiszazugi Tarsulat – Macaristan davası 26 Temmuz 2005 tarihli AİHM kararı veya Tengerakis – Kıbrıs, başvuru no:35698/03, 9 Kasım 2006, § 74).
43. Bu davada başvurucular, bu kararın 28. maddesinde belirtildiği şekilde, uygun süre içerisinde tüm kanun yollarını tüketme konusunda başarısız olmuşlardır. Bu sebepten bu Mahkeme, başvurucuların istemi doğrultusunda hareket etmesi için başvurucuların belli bir süre içerisinde hareket edip kanun yollarını tüketme başarısızlığına ilişkin olguyu peşinen yok saymalıdır. Bu mahkemenin yetkisi yoktur. Bu Mahkeme, diğer mahkemelerin kararlarının olgular (veya hukuk mahkemelerinin yetkili oldukların belirleyen mevcut mevzuat) açısından değiştirerek dördüncü derece mahkemesi şeklinde hareket edemez.
44. Kamu otoritelerine ait bir hüküm veya kararı Anayasa’ya aykırı ilan etmek için başvurucuların “kamu otoritesinin kararının mevcut haliyle adil yargılamaya ilişkin bir ihlalin göstergesi ve ilgili kararın gerekçesizliği onun aşırı derecede keyfi olarak sayılmasına neden olacak ölçüde” ilk bakışta (*prima facie*) haklı olduklarını göstermeleri gereklidir (bkz. AİHM, *Khamidov – Rusya*, no: 72118/01, 15 Kasım 2007 tarihli kararın § 175.)
45. Anayasa Mahkemesi, Bölge Mahkemesinin Ac.nr. 293/2010 sayı ve 21.3.2011 tarihli kararında, keyfilik veya başvurucuların iddia ettiği şekilde insan haklarına ilişkin ihlal unsurlarının bulunduğunu tespit etmemiştir.
46. Bu koşullarda başvurucular “iddiasını yeterli şekilde kanıtlamamıştır” ve istemin mesnetli olduğu tespiti konamaz, bu yüzden Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğü’nün 36. kuralı 2. fıkrası c ve d bentlerine dayanarak istemin kabul edilmez olarak reddedilmesi gerektiği tespitinde bulunmuştur.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 113.7 maddesi, Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 20.2 maddesi ve İÇTÜZÜĞÜN 36. kuralına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin 5 Ekim 2011 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstem in kabul edilmez olarak REDDİNE karar verilmiştir.
- II. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Robert Carolan, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza