



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

Priştine, 15 Şubat 2013
Nr. Ref.: MM386/13

Başvuru No: KI120/10

Başvurucu

Zyma Berisha

Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin Rev. nr. 308/2007 sayı ve 10 Haziran 2010 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu

**Üye Robert Carolan'ın
KARŞIOY YAZISI**

Başvuru

Başvurucu Yüksek Mahkeme'nin Rev. nr. 308/2007 sayı ve 10 Haziran 2010 tarihli kararıyla, Anayasa'nın 24. maddesiyle güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu kendi iddiasını desteklemek amacıyla Yüksek Mahkeme'nin kendisine ilişkin kararının Yüksek Mahkeme'nin 17 Ocak 2008 tarih ve Rev. nr. 126/2007 sayı ile Rev. nr. 177/2007 sayılı iki adet kararının farklı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu kendisinin diğer davalardaki taraflarla aynı durumda olduğunu belirtmiştir.

Olgular

Bu başvurunun olguları 1986 yılından itibaren süre sınırı olmayan iş ilişkisine göre Kosova Sigortalar ve Mal Sigortası Birliği'nin kadrolu çalışanı olan başvurucuyla ilgilidir. Bu şirket 2000 yılında yeniden düzenlenerek varlıkları ve yükümlülükleri, adı Kosova e re Sigorta şirketi olarak değiştirilen şirkete devredilmiştir. Bu, eski şirketin personelinin de devir sözleşmesinde belirtildiği şekilde devredilmesini de kapsıyordu.

Başvurucu yeni sigorta şirketinde bir dizi süre sınırı olan yeni sözleşmelerle işe devam etmiştir. Onun şirketi içerisindeki görevi de tercümanlık ve diğer işler olmak üzere değiştirilmiştir. İlk başta Kosova e Re sigorta Şirketiyle süre sınırı olmayan iş sözleşmesi akdetmiştir. Devamında süre sınırı olan sözleşmeler akdetmiştir. Bu durum başvurucuya 4 Şubat 2004 tarihinde iş ilişkisinin kesildiğine ilişkin tebligatı alana kadar devam etmiştir.

Başvurucu, işveren ile Kosova Sigorta Şirketi arasında 7 Ekim 2002 tarihinde akdedilmiş 686 sayılı toplu iş sözleşmesinin bulunduğunu, bu sözleşmenin de özellikle “süre sınırlı işlerin” ne olabileceğini tanımladığını belirtmiştir. Bu toplu iş sözleşmesinin eski şirket varlık ve yükümlülüklerinin Kosova e Re Sigorta Şirketine yapılan devrin bir parçası olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, baskı altında süre sınırı olan sözleşmeleri imzalamayı sürekli kabul ettiğini ve gelire ihtiyacı olduğunu belirtmiştir. O, toplu iş sözleşmesinde belirtilmiş haklarının Kosova e Re Sigorta Şirketince tanınmasını beklediğini belirtmiştir.

Kendisinin son olarak 2004 tarihinde iş ilişkisi kesildikten sonra başvurucu Priştine Belediye Mahkemesinde dava açmış, bu mahkemeden Kosova e Re Şirketinin kendisini süre sınırı olmaksızın işe iadesini emretmesini talep etmiştir. Bu mahkeme C1. Nr. 31/03 sayı ve 20 Eylül 2004 tarihli kararla toplu iş sözleşmesinin Kosova e Re Sigorta Şirketi için bağlayıcı olduğunu ve yürürlükteki çalışma yasası gereğince başvurucuyu işyerine iadesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Davalı Kosova e Re Şirketi Priştine Bölge Mahkemesine itiraz etmiş, bu mahkeme 29 Mart 2007 tarihinde çıkardığı 234/2005 sayılı kararla Belediye Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

Yüksek Mahkeme'nin Kararı

Kosova e Re Sigorta Şirketi bunun devamında Yüksek Mahkeme'ye revizyon başvurusunda bulunmuş, Bölge Mahkemesi'nin maddi hukuku yanlış uyguladığını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme 10 Haziran 2010 tarihinde Rev nr. 308/2007 sayılı kararı çıkartarak revizyon başvurusunun temellendirilmiş olduğunu tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme, kararında: *alt derece mahkemelerinin bu hukuk davasıyla ilgili adil yargılanmasına ilişkin olgusal durumu tam ve eksiksiz tespit ettiklerini, ancak bu mahkemenin değerlendirmesine göre dava dilekçesinin temellendirilmiş olduğu tespitinde maddi hukuku yanlış uyguladığını* belirtmiştir. Yüksek Mahkeme özellikle şu gerekçeyi ortaya koymuştur:

Alt derece mahkemelerinin davalının hükümlerine göre pozisyonun varlığının devam ettiği için davacının iş sözleşmesinin uzatılması gerektiği yönündeki hukuki tutumu, bu mahkemenin değerlendirmesine göre yukarıda mezkur yasa hükümlerine aykırıdır, çünkü iş sözleşmesi işveren ile çalışanın mutabakatıyla akdedilir. Şayet yasa ve mevzuata aykırı değilse davacının sözleşmesi istihdam süresi dolduktan sonra feshedilmiştir.

Yukarıda mezkur yargılamalarda başvurusunun dava olgularını Yüksek Mahkeme'nin revizyon başvurusunda olduğu gibi alt derece mahkemelerinin de doğru değerlendirdikleri görülmektedir. Esas fark Kosova Sigorta Şirketi ve devredildikten sonra Kosova e re Sigorta Şirketinin akdettikleri Toplu İş Sözleşmesinin istihdamla ilgili yorumlamada ortaya çıkmıştır. Alt derece mahkemeleri Toplu İş Sözleşmesinin Kosova e Re Şirketi için bağlayıcı ve maddi hukuka uygun olduğunu değerlendirirken Yüksek Mahkeme tarafların sözleşmede yer alma özgürlüğünden yararlandıkları ve Toplu İş Sözleşmesinin maddi hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği anlaşılmaktadır. Biz “zira davacının görev pozisyonu norm hükümlerinde bulunmaktadır” ifadesinin Toplu İş Sözleşmesine isnat edilip

edilmediğinin açık olmadığını belirtmek isteriz. Başka bir deyişle bu, başvurucunun yerine getirdiği görev adı ve işlevine isnat edilebilir.

Ancak Yüksek Mahkeme'nin herhangi bir yorumlamasında yürürlükteki maddi hukuk esasınca karar verildiği açıkça anlaşılakta, bu da onun yetki alanı içerisindedir. Aslında tespitlerini maddi hukuk esasınca yapmak Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanına girmez. Anayasa Mahkemesi hakkındaki açık mevzuat uyarınca o, dördüncü derece mahkemesi değildir. Bu haliyle Yüksek Mahkeme tarafından başvurucunun davası hakkında ortaya konan değerlendirmelere maddi hukuk açısından şerh koymak Anayasa Mahkemesi'nin görevi değildir.

Yüksek Mahkemenin Daha önceki Kararları

Başvurucu, kendisi hakkında Yüksek Mahkeme'nin verdiği karar karşısında beş eski iş arkadaşı hakkında farklı hükmedilen karara atıfta bulunarak bunun sonucu olarak eski arkadaşlarıyla eşit muamele görmediğini ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme'nin bu kararlarından ikisi 17 Ocak 2008 tarihinde, başvurucunun kararının çıkarıldığı tarihten 17 ay önce Yüksek Mahkeme'nin çok farklı yapıya sahip bir heyeti¹ tarafından çıkarılmıştı. Bu kararlarda Yüksek Mahkeme'nin bu heyeti şunu belirlemiştir:

İncelenen delillere dayanarak ilk derece başvurucunun 240 sayı ve 27.06.2002 tarihli sözleşme uyarınca davalıda işe başladığı ve bu sözleşmede süre sınırının belirtilmediğini belirlemiştir. Davacının yerleştirildiği pozisyondaki işler geçici veya aralıklı olmayıp daimi nitelikte olmaları davacının süre sınırı olmaksızın kadrolu iş ilişkisi kurduğunu göstermektedir. Bu iş ilişkisi türü, Kosova Temel Çalışma Yasasına ilişkin 2001/27 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 10. madde 1.(a) bendine ve davalının Toplu İş Sözleşmesinin 15. maddesi uyarınca kurulmuştur; çünkü bu yönetmeliğin 16. madde hükmüne göre süre sınırlı iş ilişkisi ancak şu durumlarda kurulabilir: işe devam edemeyen çalışanın yerine bir başka çalışanın alınması, iş hacminin geçici süreliğine artırılması, stajyerlik ve yasa ve toplu iş sözleşmesiyle öngörülen diğer durumlarda. Davalının yukarıda mezkur sözleşmelerle davacının işini belli süreliğine uzattığı gerçeğine rağmen, ilk derece mahkemeleri bu tür sözleşmelerin yukarıda mezkur mevzuata aykırı olduklarını doğru tespit etmişler, zira ilgili işyerindeki işler daimi türdendir ve böyle bir sözleşme sadece ilgili mevzuatla değil sorumluluk ve şereflik –bona fide- ilkesiyle de bağdaşmamaktadır; nitekim davacı dört yıl boyunca güvensizlik ortamında tutulmuş ve bu nedenle davacının süre sınırı olmaksızın daimi kadrolu eleman statüsüne sahip olduğu tespiti yerindedir.

Kosova Yüksek Mahkemesi 17 Ocak 2008 tarihinde çıkardığı diğer iki kararında başvurucu gibi, davacı çalışanların kadın olduklarını ve ilgili çalışanlarca yapılan işin özelliğinden dolayı kanunun iş sözleşmelerinin süresiz olmasını gerektirdiğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme bu davalarda davacılar ile işverenin aralarında

¹ Başvurucunun davasına bakan Yüksek Mahkeme Heyetindeki üyelerden biri Yüksek Mahkeme'nin beş kişilik diğer heyetlerin de üyesiydi.

anlaşarak bu pozisyonlara ilişkin sözleşmeleri süre sınırlıdan süresiz olarak değiştirebilecekleri meselesini gündeme getirmemiştir².

Adil Yargılanma Hakkı

Çoğunluk başvurusunun Anayasa'nın 31. madde 1. fıkrası ile güvence altına alınmış adil yargılanma hakkının ihlalini iddia ettiğini ileri sürmüştür. Bu hüküm şöyledir:

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

Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca bu madde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda yorumlanması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde buna eşdeğer hüküm 6. madde 1. fıkrada yer almaktadır:

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili anlaşmazlıkların çözümlenmesi, gerek kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde adil ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir[...].

İşveren ile çalışan arasındaki ihtilafların “*medeni hak ve yükümlülükler*” alanına girdiği tartışılmazdır (*bkz. ör: Buchholz v. Almanya, No: 7759/77, § 46*). Davanın başvurusu “*ciddi ve kesin*” etkisi olan iş ilişkisinin kesilmesiyle ilgili olduğu göz önünde bulundurularak, aynı şekilde, çeşitli yargı süreçleri bu medeni haklarla ilgili olduğu da tartışılmazdır (*Bkz. ör: Benthem v. Hollanda, No: 8848/80, § 32-33*).

Başvurucunun davasında adalet mahkemeleri kararları kanuna göre “*söz konusu medeni haklar için doğrudan belirleyici*” oldukları ölçüde, çeşitli yargılama usullerinin medeni hak ve yükümlülüklerin “*belirlenmesi*” ile ilgili olduğu tespit edilebilir (*Bkz. ör: LeComte, Van Leuven ve De Meyere, no: 6878/75 ve 7238/75, §47*).

Belediye mahkemesi, bölge mahkemesi ve Yüksek Mahkeme gibi organların kanuna göre kurulduğu ve AİHS'nin 6. maddesi anlamında “*Divan*” oldukları tartışılmazdır. Aynı şekilde bu başvuruda zikrolunan ve 2004 yılının ortasında Belediye Mahkemesi'ne sunulan dava dilekçesiyle başlayıp taraflara 13 Eylül 2010 tarihinde teslim edilen Yüksek Mahkeme kararıyla sonuçlanan yargılamaların süresi de tartışma konusu olamaz. Bundan başka, başvuru, mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını iddia etmemiştir.

Geriye kalan, başvurusunun bir adil yargılanma usulüne ilişkin güvencelerden kazanım elde ettiği önlemin ele alınmasıdır. Başvurucunun Kosova yargı sisteminin üç derecesine etkin erişimi vardı. Başvurucu, yeterliklere sahip bir avukat tarafından yargının üç seviyesinde temsil edilmiştir. Bu durumda “*başvurucunun mahkemelere erişimi*” sorgulanamaz (*Bkz. ör: Golder v. Birleşik Krallık, no: 4451/40, § 36*). Bundan başka, başvuru için her aşamada belirlenmiş avukatın yardımıyla birleştirilmiş sunulan delillerin mahkemelerce dikkate alınmamış yönlerinin

2

bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda (bkz. aşağıda belirtildiği şekilde), başvuru davalı taraf karşısında “taraf eşitliğine” tamamen sahip olduğu sonucu çıkartılabilir.

Göz önünde bulundurulması gereken husus, başvuru davalı tarafın görüşmelerinde adalet mahkemelerinin takındıkları tavır ve kararlarını doğrulamak için sundukları geçerli gerekçeye ilişkin tedbirdir. İlk ve ikinci derece mahkemeleri kendi kararlarında başvuru davalı tarafına ilişkin olgular hakkında kapsayıcı betimlemeler sunmuşlardır. Bunun dışında, ilk iki derece mahkemeleri yürürlükteki maddi hukuku belirtmişler ve Toplu İş Sözleşmesinin süregelen geçerliliğine vurgu yapmışlardır. Belediye Mahkemesi, İş Müfettişliği tarafından 15 Ekim 2003 tarihli bir raporda Toplu İş Sözleşmesine yapılan değerlendirmeye ilişkin referans sunmuştur.

Belediye Mahkemesi ve istinaf mahkemesi olarak Bölge Mahkemesindeki yargılamaların bu halleriyle davalının belirleyici tüm olgularını inceledikleri ve başvuru davalı tarafının argümanlarını doğru değerlendirdikleri kabul edilebilir (*bkz. ör: Tatishvili v. Rusya, no: 1509/02ö § 58-63*). Netice itibariyle İlk ve ikinci derece mahkemelerinde usul düzenliliklerinde değişikliğin yapılması için dayanağın olmadığı görülmektedir. Her halükarda başvuru usulün bu aşamasına ilişkin herhangi bir şikayette bulunmamıştır.

Göz önünde bulundurulması gerekenlerden geriye kalan Yüksek Mahkeme’deki usulün düzenliliği ve bu mahkemenin usulün tamamına etkisinin değerlendirilmesidir. Özellikle düzenli yargılamaya ilişkin tüm unsurlar yerine getirilmişse, Yüksek Mahkeme’nin davalının tüm unsurlarını ne kadar adil incelediğinin ve bu incelemenin gerekçeli karara yansımalarının olup olmadığının görülmesi gereklidir.

Bu davada başvuru davalı tarafının medeni haklarının belirlenmesi 2002 yılına ait Toplu İş Sözleşmesine ve Kosova Sigorta Şirketinden Kosova e re Sigorta Şirketine devrinden sonra iş ilişkisinde uygulanmasına bağlıdır. Toplu İş Sözleşmesi hem Belediye hem de Bölge mahkemelerinin kararlarında adı ve tarihiyle birlikte zikredilmiş olduğundan Yüksek Mahkeme’nin bu Toplu İş Sözleşmesinden yeterince haberdar olmadığı söylenemez. Bölge Mahkemesi kararı hakkında revizyon başvurusu davalı Kosova e re Şirketi tarafından yapılmış olup başvuru davalı tarafının yetkilendirilmiş vekili Toplu İş Sözleşmesi meselesini gündeme getirmiş olmasından bağımsız olarak bunun Yüksek Mahkeme’de görülen dava dosyasının bir parçası olduğu varsayılabilir.

Revizyon başvurusu üzerine çıkartılan kararda Yüksek Mahkeme, Toplu İş Sözleşmesi’ni özel ad olarak zikretmemiştir. Ancak “*davalının norm hükümlerinde onun pozisyonu yer almaktadır*” kısmında ve Yüksek Mahkeme’nin “*İt derece mahkemelerinin davalının hükümlerine göre pozisyonun varlığının devam ettiği için davalının iş sözleşmesinin uzatılması gerektiği yönündeki hukuki tutumu, bu mahkemenin değerlendirmesine göre yukarıda mezkur yasa hükümlerine aykırıdır [...]*” tutumunda bu sözleşmeye atıfta bulunulmuş olduğundan Yüksek Mahkeme’nin Toplu İş Sözleşmesi’nden haberdar olduğu söylenebilir.

Yüksek Mahkeme’nin son gerekçesi “*iş ilişkisinin uzatılmasına ilişkin sözleşme, kanun ve mevzuata aykırı olmaması halinde işveren ile çalışanın onayıyla akdedilebilir ve bu şekilde davalının iş sözleşmesi süresi dolduktan sonra feshedilmiştir*” şeklindedir. Bu da Yüksek Mahkeme’nin amacının başvuru davalı tarafının

davalı Kosova e Re Şirketiyle olan iş ilişkisine ilişkin Toplu İş Sözleşmesi'ni zikretmemiş olsa bile, bunun geçerliliğinin reddi anlamında yeterince açık olduğunu göstermektedir.

Yüksek Mahkeme bu koşullarda davada sunulan tüm argümanların incelenmesine ilişkin yükümlülüğü tamamen yerine getirmiş ve gerekçesi açık olan bir karar çıkarmıştır. Netice itibariyle, Anayasa'nın 31. madde 1. fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. madde 1. fıkrası anlamında adil yargılanma hakkı ihlali olmamıştır.

Mahkeme'ye Yapılan Anayasa Denetim Başvurusu

Yüksek Mahkeme'nin yürürlükteki mevzuata ilişkin bu basit açıklaması bir anayasal ihlal midir?

Anayasa Mahkemesi Heyeti'nin çoğunluğunun tespiti, olgusal durumun başvurucaununkiyle benzer olduğu iddia edilen Yüksek Mahkeme'nin beş diğer kişinin davalarına ilişkin kararları üzerinde olgu ve hakkın yorumlanmasına dayanmıştır (17 Ocak 2008 tarihli Rev. nr. 126/2007 ve Rev. Nr. 177/2007 sayılı kararlar ile diğer üç karar). Çoğunluk, başvurucaunun davasına ilişkin bu kararın diğer dava kararları karşısındaki bu farkın, Anayasa'nın 24. madde 1. fıkrasında belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu değerlendirmiştir.

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi'nin ilgili içtihatları uyarınca farklı muamelenin hangi esaslar üzerinden ve nasıl meydana geldiğini ispatlamak başvurucaunun yükümlülüğündedir (ör: Fredin v. İsveç (No. 1), No 12033/86, 18 Şubat 1991, § 60-61). Yalnız muameledeki fark doğrulandığı ve muameledeki bu farkın nedenleri belirlendiği zaman ancak bu farklı muamelenin gerekçeli ve nesnel olduğu mazereti denenebilir.

Çoğunluk kararını Yüksek Mahkeme'nin altı davaya ilişkin çelişkili olduğu belirtilen kararına isnat etmiştir. Bu sonuca varılırken çoğunluk Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Beian v. Romanya başvurusuna (No. 1) (No. 30658/05, 6 Aralık 2007) dayandırmıştır.

Avrupa insan Hakları Mahkemesi'nin Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çeşitli başvurularda çelişkili yargı kararlarının adil yargılama hakkına etkisi üzerine kararlar almıştır. Bu başvuruların bazılarında çelişkili yargı kararları mahkeme veya çeşitli yargı organlarından gelmişler, diğer bazıları ise oldukça benzer usul içerisinde aynı mahkemeden çıkan farklı kararlarla ilgiliydi. Başvuruların bir kısmı, bu başvuruda olduğu gibi ilgili ülkelerin yüksek yargı kararlarıyla ilgiliydi.

Nejdet ve Fatma Şahin v. Türkiye ([GC], no 13279/05, 20 Ekim 2011) başvurusunda Büyük Daire AİHM'nin bu başvurularda geçerli olan genel esaslarını belirlemiştir (49-58 paragrafları):

“50. [...]açık keyfilik dışında, farklı ulusal mahkemelerin bağımsızlıklarına riayet edilmesi gerektiğinden aynı usulde alınmış kararları karşılaştırmak bile Mahkeme'nin işlevi değildir (bkz. Adamsons

v. Letonya, no 3669/03, § 118, 24 Haziran 2008). Bu bağlamda AİHM, iç hukuktaki farklı kararları, her ne kadar ilk bakışta benzer ihtilaflarla ilgili gibi görünseler dahi, bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olmaları nedeniyle karşılaştıramayacağını hatırlatmaktadır (Hollanda aleyhine Engel ve diğerleri davası, 8 Haziran 1976, prg. 103, seri A no 22, ve Portekiz aleyhine Gregório de Andrade davası, no 41537/02, prg. 36, 14 Kasım 2006).

52. AİHM, böylece, bir ulusal yüksek mahkemenin içtihadında hukuki kesinlik ilkesine aykırı olduğu ve AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafını ihlal ettiği ileri sürülen bir anlaşmazlığın hangi şartlarda ortaya çıktığı noktasında karar vermek durumunda kalmıştır (bakınız Beian, ilgili bölüm, prg. 34-40, Jordan Jordanov ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 48-49, İspanya aleyhine Pérez Arias davası, no 32978/03, prg. 25, 28 Haziran 2007, ve Çek Cumhuriyeti Schwarzkopf ve Taussik davası (karar), no 42162/02, 2 Aralık 2008).

53. Mahkeme bu doğrultuda ulusal mahkemelerin çelişkili kararlarının yüksek yargı tarafından değerlendirilmesinin yönlendiren son merci kıstasları yerli içtihat uzun süreli ileri farklarla denk olup olmadığı, yerli mevzuatın bu uyuşmazlıkları aşacak mekanizmaya sahip olup olmadığı ve bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ile hangi derecede ve hangi etkiyi yaratacak şekilde kararlaştırılmasıyla ilişkilendirilir (bkz. yukarıda 49 ve 50. maddede atıfta bulunulan Jordan Jordanov ve diğerleri).

56. Mahkeme'nin değerlendirmesi daima Sözleşme'nin her maddesinde anlaşılan ve hukukun üstünlüğünün temel yönlerinden birini oluşturan hukuk güvencesi ilkesine dayanmıştır [...]

57. Mahkeme bu anlamda adil yargılanma hakkının Sözleşmenin Giriş metninde belirtilen hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan taraf devletlerin ışığında yorumlanması gerektiğini vurgular. Hukuk üstünlüğünün yönlerinden biri hukuk güvencesi ilkesi diğerlerin yanı sıra hukuki durumlarda belli bir istikrar temin eder ve kamuoyunun mahkemelere güvenmesine katkı sunar (bkz. Brumarescu v. Romanya [GC], no: 28342/95 § 61, 28 Ekim 1999). Çelişkili yargı kararlarının sürekliliği hukuki muğlaklık durumu oluşturabilir ve kamuoyunun yargı sistemine güveninin azalmasına neden olur. Oysa böyle bir güven hukukun üstünlüğüne dayanan devletin esas unsurlarından biri olduğu aşıkardır [...].

58. Ancak hukuki güvence ve kamuoyunun meşru güveninin korunması gereksinimleri içtihat tutarlılığından elde edilmiş bir hak değildir (bkz. Unedic v. Fransa, no 20153/04, § 74, 18 Aralık 2008). [...]"

Yüksek Mahkeme'nin benzer görünelere davalara ilişkin karar farklarında geçerli olan temel ilke "derin ve uzak fakların" bulunup bulunmayışıdır. Yüksek Mahkeme'nin bu yöndeki içtihadı için yukarıda mezkur Nejdet Şahin ve Perihan Şahin kararı, 53. paragrafı. Başvurucunun davasında revizyona ilişkin Yüksek

Mahkeme kararı bu Mahkemenin benzer olgular ve yasalarla ilgili gibi görünen diğer beş revizyon kararıyla sadece karşılaştırılmıştır. Yüksek Mahkeme'nin altı kararına dayanarak Yüksek Mahkeme içtihadıyla hukuki güvence ve hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal edecek derecede derin ve uzak farkların bulunduğu tespit edilmiştir.

Diğer yandan Beian v. Romanya davasında 50'li yıllarda askeri görev dışında kamusal bir hizmette bulunmaya mücbir kişilere yönelik imtiyazların belirlenmesi için çıkarılan bir yeni yasayla ilgiliydi. Yasa, DGT adlı bir devlet ajansının otoritesiyle zorunlu hizmete mecbur bırakılan kişilerin yararlanabileceğini belirlemiştir. Bu davada başvuru zorunlu bir hizmette bulunmuş ancak DGT otoritesinin hizmeti değil. Romanya Yüksek Mahkemesinden 2003-2006 yılları arasında, DGT otoritesinde olmayan zorunlu hizmete giden kişilerin yasayla belirlenmiş imtiyazlara sahip olmak üzere elenmesi talep edilmiştir. Romanya Yüksek Mahkemesi, DGT otoritesi dışında zorunlu hizmete katılan davacılar da 18'inin lehine ve 17'sinin aleyhinde karar vermiştir. Çelişkili olan kararlar bazen aynı günde çıkarılmışlardır. AİHM, yargısal çelişkilerin çözümündeki göz önünde bulundurularak Yüksek Mahkeme'nin hukuki güvensizlik kaynağına dönüştüğünden endişeleniyordu.

Beian v. Romanya davası Yüksek Mahkeme tarafından üç yıllık süreyle bir hukuki yorumlamadan diğerine geçişte bir fark gözetilmeksizin çıkarılan kararların bir dizi hayati çelişkileriyle ilgilidir. Belli bir süre içerisindeki birçok davanın tam bir uyum eksikliğinden söz konusu davadaki belirgin keyfilik bulunmasına götüren etkenler olmuştur. Tam da bu belirgin keyfilik, Sözleşmenin 6. madde 1. fıkrası ihlalinin bulunduğu tespitine götürmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nde görülen mevcut davayla farkı barizdir. Yüksek Mahkeme tarafından sunulan 6 davanın ikisi 17 Ocak 2008 tarihinde karara bağlanmış olup başvuru tarihindeki ise 1 Haziran 2010 tarihinde karara bağlanmıştır. Yüksek Mahkeme tarafından yapılan maddi hukuk yorumlanması ilk iki davada üçüncüden farklıydı. Ne iddia edilen çelişkili kararların sayısı ne de bu kararların çıkarıldığı süre bariz keyfilik sonucunu çıkartacak ölçüde hukuki güvensizlik düzeyine ulaşmamıştır.

Sonuç

Sonuç olarak Yüksek Mahkeme'nin başvuru davası ile diğer beş davadaki yorumlamaların taban tabana zıt olmaları Yüksek Mahkeme içtihadına göre derin ve uzak farklılığı doğrulamaz.

Yüksek Mahkeme, Kosova Cumhuriyeti'nde kanunların uygulanması için nihai yorumlayıcı mercidir. Anayasa'nın 102. madde 3. fıkrası uyarınca Kosova'daki tüm mahkemelerin kararlarında Anayasa'yı uygulamaları gerektiği zorunluluğuna rağmen Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın yorumlanmasında nihai mercidir. Yüksek Mahkeme'nin yasaya ilişkin yorumlamasıyla mutabık olmasa da, söz konusu yorumlama Anayasa ihlali oluşturmuyorsa Anayasa Mahkemesi, Kosova'da kanunların gerektiği şekilde uygulanmasını yorumlayan nihai merci olarak görev yapma yetkisine sahip değildir. Sonuç olarak bu mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin başvuru davasına ilişkin kararında gerekli yasayı uygulayıp

uygulamadığından bağımsız olarak Anayasa'nın ihlal edilip edilmediğine karar vermesi gerekir.

Başvurucu bu başvuruda çalışan statüsünü süre sınırlı mı yoksa süresiz mi olduğunun belirlenmesi anlamında Kosova Yüksek Mahkemesi'nin kendisine, aynı işverenin farklı pozisyonlardaki diğer beş çalışanından farklı muamele ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun dayandığı Yüksek Mahkeme kararları aynı işverenin farklı görevlerdeki diğer çalışanlarıyla ilgilidir. Bu kararlardan bazıları Yüksek Mahkeme'nin oldukça farklı hakimleri tarafından 17 ay önce çıkartılmış olup Kosova Çalışma Yasasını yorumlamışlar, fakat çalışanların süre sınırı olmayan sözleşmeli çalışan statüsüne ilişkin hukuki meseleyi ele almamışlardır. Yüksek Mahkeme 17 ay sonra başvurucunun davasında bu hukuki meseleyi incelemiş ve süre sınır olmayan sözleşmeli bir çalışanın başvurucunun olduğu gibi, süre sınır olan bir çalışan statüsüne onay vermesinin yasal olabileceğini tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme bu meseleyi başvurucunun davasında akılcı ve nesnel biçimde incelemiştir. Bu dosyada veya mahkemenin elinde başvurucunun diğer bir nedenle farklı muamele gördüğüne ilişkin deliller yoktur. Başvurucunun cinsiyeti veya etnik mensubiyetinden dolayı da farklı muamele gördüğüne ilişkin deliller de yoktur.

Kosova Anayasası herkesin kanun önünde eşit korumaya sahip olacağını belirlemiştir. Herkesin mutlak surette eşit muamele görmesini gerektirmez. Başka bir deyişle nitelikleri ve görev farklılıklarına bakılmaksızın, Cumhurbaşkanından yol bakımında görevli memura kadar herkesin aynı maaşı alması ve aynı imtiyazlara sahip olması gerekirdi. Anayasa Mahkemesi veya adalet mahkemeleri hakimlerince alınan kararlarda uygulanabilir mevzuatın herkesçe aynı şekilde yorumlanmasını gerektirmez. Basitçe kişilerin cinsiyeti veya etnik mensubiyetlerinden dolayı veya Anayasa'nın 24. madde 2. fıkrasında belirtilmiş kısıtlara göre eşit olmayan muamele yasaklanmıştır. Bu davada Mahkeme'nin kendisi tarafından açıklanan nedenler dışında Yüksek Mahkeme'nin uygulanabilir mevzuat konusunda başka nedenlerden dolayı farklı muamele ettiğini gösterecek bir delil kesinlikle yoktur. Anayasa'nın 24. maddesiyle belirlenmiş kanun önünde eşitlik veya Anayasa'nın 31. maddesinde ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde belirlenmiş adil ve tarafsız yargılanma hakkına ilişkin bir ihlal olmamıştır. Netice itibarıyla başvurucunun başvurusu reddedilmelidir.

Saygılarımla sunarım.

Robert Carolan
Üye