



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

Priştine, 04 Aralık 2012
Nr. Ref.: RK 326/12

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI 120/11

Başvurucular

Sağlık Bakanlığı

**Yüksek Mahkeme'nin A.Nr. 551 sayı ve 20 Haziran 2011 tarihli kararı hakkında
anayasal denetim başvurusu**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Enver Hasani, Başkan
Ivan Čukalović, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Kadri Kryeziu, Üye
Arta Rama-Hajrizi, Üye

Başvurucu:

1. Başvuru, Sağlık Bakanlığı'nı temsilen Genel Sekreteri tarafından sunulmuştur.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin A. Nr. 551 sayı ve 20 Haziran 2011 tarihli kararına itiraz etmiştir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurucu, Bağımsız Denetleme Kurulu'nun A. 02/63/2011 sayı ve 17 Mayıs 2011 tarihli kararı hakkında yaptığı dava başvurusunu reddeden Yüksek Mahkeme kararıyla Sağlık Bakanlığı'nın Anayasa'nın 113.8 fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (bundan sonra: AİHS) 6.1 fıkrasıyla güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

İlgili Hukuk

4. Başvuru Anayasa'nın 21.4 ve 113.7 fıkralarına, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 22. maddesine ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 54 ve 55. kuralları ile 56. kuralı 2 fıkrasına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

5. Başvurucu 5 Ağustos 2011 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: "Mahkeme") başvurmuştur.
6. Mahkeme 5 Ağustos 2011 tarihinde başvuru hakkında Sağlık Bakanlığı, Yüksek Mahkeme ve Bağımsız Denetleme Kurulu (BDK)'na tebligat göndermiştir.
7. Mahkeme Başkanı'nın 1 Eylül 2011 tarihli kararıyla Üye Almiro Rodrigues raportör yargıç olarak tayin edilmiş ve Üye Robert Carolan başkanlığında, üyeler Altay Suroy ve Ivan Čukalović'ten oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
8. Ön İnceleme Heyeti raportör yargıcın raporunu 9 Temmuz 2012 tarihinde inceledikten sonra, Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların Özeti

9. Sağlık Bakanlığı Genel Sekreteri 1 Aralık 2010 tarihinde ZSP 115-XII-2010 sayılı kararla çalışan Alban Pozhegu'nun sözleşmesini feshederek iş ilişkisini kesmiştir. Kararın gerekçesinde Bay Pozhegu'nun pozisyonunun lağvedileceği ve iş sözleşmesinin süresinin uzatılmayacağı belirtilmiştir. Alban Pozhegu Sağlık Bakanlığı Uyuşmazlıklar ve Şikayetlerin Çözümü Komisyonu'na itiraz etmiştir.
10. Komisyon 8 Şubat 2011 tarihinde çıkarttığı 05-5784/4 sayılı kararla Bay Alban Pozhegu'nun itirazını reddedip Genel Sekreter'in kararını yürürlükte bırakmıştır. Alban Pozhegu bu karara karşı BDK'ye itiraz etmiştir.
11. BDK 17 Mayıs 2011 tarihinde çıkarttığı A 02-63-2011 sayılı kararla Bay Alban Pozhegu'nun itirazını onayıp Sağlık Bakanlığı'nın kararını feshetmiştir. Aynı zamanda Balkanlığa başvurusunun ilişkisinde kaynaklanan tüm haklarıyla birlikte işyerine iadesini emretmiştir.
12. Başvurucu 15 Haziran 2011 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye itiraz başvurusunda bulunarak BDK kararının gayrimeşru ve temelden yoksun olarak reddi ile Sağlık

Bakanlığı'nın dava dilekçesinin temelli olarak onanmasını talep etmiştir. Başvurucu Kosova Yüksek Mahkemesi'ne 03/L-192 sayılı Kosova Memuriyet Bağımsız Denetleme Kurulu'na ilişkin yasanın (13 ve 14. maddeleri) Anayasa'ya aykırılığı konusunda anayasal denetimi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasını teklif etmiştir.

13. Yüksek Mahkeme 20 Haziran 2011 tarihinde dava ve Bağımsız Denetleme Kurulu'nun icranın ertelenmesine ilişkin kararının temelden yoksun oldukları gerekçesiyle reddini kararlaştırmıştır (A.nr. 551/2011 sayılı karar).
14. Aslında Yüksek Mahkeme, davacı (Sağlık Bakanlığı) aleyhinde hukuku çığnemeyerek davalı (BDK) İçtüzüğe riayet edip olgusal durumu eksiksiz ve doğru tespit ettiğinden, davanın temelden yoksun olduğunu tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme diğer yandan davacının talepleri hakkında bir başka kararın çıkartılması gerektiğine ilişkin diğer itirazlarını da inceleyip bu taleplerin bu idari davaya etkisi olmayacağını değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme son olarak alınan karardan dolayı (...) icranın ertelenmesi talebi konu dışıdır.

Başvurucunun İddiaları

15. BDK kararına karşı dava dilekçesinin reddedildiği kararla Sağlık Bakanlığının Anayasa'nın 113.8 fıkrası [Yargı Yetkisi ve Yetkili Taraflar] ve AIHS'nin 6.1 fıkrası [Adil Yargılanma Hakkı] ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
16. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'ye yaptığı itiraz başvurusunda davaya ilişkin tüm delillerin sunulması yanı sıra Yüksek Mahkeme'ye 03/L-192 sayılı Kosova Memuriyet Bağımsız Denetleme Kurulu'na ilişkin yasanın 13 ve 14. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda denetimi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasını teklif edildiğini de belirtmiştir.
17. Başvurucu devamında "Kurulun kararı, bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümüz bu yasaya dayanmaktadır. Yüksek Mahkeme'ye açık bir şekilde bu yasanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi yönündeki talep göz önünde bulundurularak Yüksek Mahkeme'nin Anayasa'nın 113.8 fıkrası gereğince süreci durdurup söz konusu yasanın itiraz edilen hükümleri hakkında anayasal denetim için Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiğini değerlendiriyoruz" savını ileri sürmüştür.
18. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin 03/L-192 sayılı BDK yasasının anayasal denetim için Anayasa Mahkemesi'ne göndermeye ilişkin Sağlık Bakanlığının teklifini onamayarak, Anayasa'nın 31. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı tarafından sunulan delilleri incelemeyip davada müdahil taraflar arasında eşitsiz muamele (silahların eşitliği) yapmıştır.
19. Başvurucu, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin 6.1 fıkrasına (Adil Yargılanma Hakkı) da atıfta bulunmuştur; çünkü "Yüksek Mahkeme, önyargıda bulunmaksızın taraflarca sunulan kararlar ilgili delil ve olguları etkili bir şekilde incelemesi gerekirdi" (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kraska v. İsviçre davasına ilişkin 19 Nisan 1993 tarihli kararı).
20. Başvurucu "silahların eşitliği ilkesi adil yargılanma için önemli bir kıstastır" ifadesinde bulunup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bazı kararlarına atıfta bulunmuştur. "Sağlık Bakanlığı tarafından sunulan argümanları dikkate almayarak Yüksek Mahkeme'nin AIHS 6. madde ihlali işlediği aşıkardır(...)"

21. Başvurucu şikayetinin sonunda Anayasa Mahkemesi'nden Yüksek Mahkeme'nin A.nr. 551/11 sayı ve 20 Haziran 2011 tarihli kararı ile BDK'nin A 02/63/11 sayı ve 17 Mayıs 2011 tarihli kararının iptalini ve 03/L-192 sayılı Kosova Bağımsız Denetleme Kurulu'na ilişkin yasanın birçok hükmünün Kosova Anayasası'na aykırı olduğunun değerlendirilmesini talep etmiştir.
22. Başvurucu tarafından ortaya konan hukuki argüman ve talepler daha doğru olacak bir tek soruda şu şekilde toplanabilirlerdi: Nihai yargı kararı olan (ve BDK kararını da kapsayan) Yüksek Mahkeme kararının başvurunun haklarını, daha kesin bir ifadeyle adil yargılanma hakkını (BDK Yasası'nın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin teklife yönelik gerekçenin bulunmayışı da dahil olmak üzere adil yargılanma usulü hakkıyla karma bir hak olarak) ihlal etmiş midir?

Başvurunun Kabul Edilirliği

23. Mahkeme her şeyden önce başvurunun kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini inceler.
24. Anayasa'nın 113. madde 1 ve 7. fıkraları kabul edilirlilik için gerekli yasal çerçeveyi belirlemiştir. Söz konusu fıkra şöyledir:
- 1. Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.*
- (...)
- 7. Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.*
25. Bununla ilgili olarak Yasa'nın 47. madde 2. fıkrası şunu belirlemiştir:
- Birey, sadece yasa ile tayin edilen tüm hukuki araçların tükenmiş olması durumundan sonra sözü edilen istemi başlatabilir.*
26. Son olarak İçtüzüğün 36. kuralı 1.a bendi şöyledir:
- 1. Mahkeme istemleri yalnız şu hallerde görüşebilir: İtiraz edilen hüküm veya kararlar ilgili yasalarla belirtilen tüm hukuk yolları tüketildiği zaman;*
27. Kabul edilirlilik koşulları Yasa ve İçtüzükte daha ayrıntılı bir şekilde belirtilerek süre bakımında kabul edilirlilik, başvurunun usul ve esasa ilişkin talepler de dahil olmak üzere olgu ve ihlal edilen haklarla ilgili kısa bir beyanın eklenmesi, itiraz konusu kamu otoritesi hükmünün belirtilmesi ve gerekli bilgi ve belgeler ekte sunularak talep edilen yardımın açıklanması da diğer hususlarla birlikte başvuruda kapsanmalıdır.
28. Başvurucu birey olarak değil de tüzel kişilik olan Sağlık Bakanlığı'nın temsilcisi olarak başvurmuştur. Anayasa'nın 21 (4) fıkrası şunu öngörmüştür:
- Anayasada öngörülen insan hakları ve temel özgürlükleri, uygulanabildiği ölçüde tüzel kişilikler için de geçerlidir.*

Bu yüzden başvuru anayasal denetim başvurusu yapabilir. (bkz. KI 41/09 sayılı AAB-Riinvest Üniversitesi v. Kosova Cumhuriyeti Hükümeti başvurusuna ilişkin kararın 14. maddesi).

29. Mahkeme, Yüksek Mahkeme kararının Bakanlığa teslim edildiği tarihten itibaren başvuru dört aylık süreye riayet ettiğini, başvurusunu ilgili deliller ve iddia edilen ihlallere ilişkin açık ifadelerle desteklediğini, kamu otoritesinin inceleme konusu olan Yüksek Mahkeme kararına açıkça itiraz ettiğini, talep edilen yardımı açıkça belirttiğini ve çeşitli ilave bilgi ile belgeleri sunduğunu değerlendirmiştir.
30. Başvuru her halükarda Anayasa'nın 113.7 fıkrasında ve yukarıda zikredilen diğer yasal hükümlerle belirtildiği şekilde tüm kanun yollarını tüketmekle yükümlüdür.
31. Kanun yollarının tüketilmesi kuralının amacı, Yüksek Mahkeme'ye olası Anayasa ihlalini önleme veya düzeltmeye fırsat vermektir. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. (bkz. mutatis mutandis, AIHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).
32. Subsidiarite (ikincillik) ilkesi, başvuru anayasal hak ihlali bulunması durumunda temel hak ihlalini tamir etmek amacıyla hukuk yargılamalarında usule ilişkin adli veya idari tüm imkanları tüketmeyi gerektirir. Öyle ki başvuru olağan yollardan yararlanma veya olağan usullerle Anayasa ihlalini rapor etme konusunda başarısız olmaları halinde Anayasa Mahkemesi'ne yapacakları başvurularının kabul edilmez başvuru olarak ilan edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalırlar. (bkz. KI 07/09 sayılı Deme Kurbogaj ve Besnik Kurbogaj v. Yüksek Mahkemenin Pkl. Nr. 61/07 sayı ve 24 Kasım 2008 tarihli kararının 18. maddesi).
33. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle feshedeceği bir tutumla alınmış bir yargı kararı bir insan hakkını ihlal etmiş olur. Ancak bu meydana geldiğinde, başvuru, adalet mahkemeleri de dahil olmak üzere kamu organlarına iddia edilen Anayasa ihlallerinin düzeltilmesi için fırsat verecekleri şekilde tüm kanun yollarını tüketmeleri gerekir.
34. Kanun yollarının tüketilmemesi şu farklı durumları çağrıştırabilir: başvuru süre bakımında bağdaşmazdır, konuya ilişkin karar halen bekleme aşamasındadır, başvuru bazı şikayetlerin eksik olduğu durumda yapılmıştır, şikayet son mercie olan mahkemeye iddia edilen ihlali tamir etmesine imkan verilmeden teslim edilmiştir.
35. İnsan hak ve özgürlükleri bakış açısıyla bir karara hukuk temeli üzerinden itiraz edildiği her durumda, kararı çıkartan adalet mahkemeleri de dahil olmak üzere tüm organlara itiraz konusu kararlarını gözden geçirme imkanı sunulmalıdır. Bu da insan hakları ihlali iddia edildiğinde Yüksek Mahkeme de dahil olmak üzere iddianın kamu organları tarafından önceden incelenmeksizin daima Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesi gerekmeyeceği anlamına gelir.
36. Başvuru bu davada iddia edilen adil yargılanma hakkının ihlali konusunda "Anayasa ve yasalara uygun şekilde yargılama" (Anayasa'nın 102(3) fıkrası gereğince) gerekli olduğundan Yüksek Mahkeme'ye itiraz etmesi gerekirdi.
37. Uygulamada başvuru anayasal hak ihlali için Yüksek Mahkeme'ye itiraz etmesine bir engel yoktur. Yüksek Mahkeme ihlali dikkate alıp onu tamir etseydi dava biterdi; şayet Yüksek Mahkeme ihlali tamir etmeseydi veya dikkate almasaydı, Yüksek Mahkeme'ye iddia edilen ihlali tamir etmeye fırsat sunulduğunu

anlamında başvuru kanun yollarının tüketilmesine ilişkin koşulu yerine getirmiş olacaktır.

38. Bu tahlil Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadına göre de başvuru kanun yollarının tüketilmesine ilişkin koşulu yerine getirmiş olacaktır; yani başvuru kanun yollarının tüketilmesi zorunluluğu vardır; yani başvuru kanun yollarının tüketilmesi gereklidir (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 56581/00 sayılı *Sejdovic v. İtalya* davasına ilişkin 1 Mart 2006 tarihli kararın 46. maddesi). Başvurucunun yerel kanun yollarını tüketmesi için gerekli adımları attığı kendisinden makul bir şekilde beklenebilecek bir davranıştır (bkz. 57325/30 sayılı *D.H. ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti* başvurusuna ilişkin *AİHM 2007-XII*).
39. Başvuru bu yüzden insan temel hak ve özgürlükleri ihlali için doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaz. Başvurucunun öncelikle Yüksek Mahkeme nezdinde şikayette bulunması gerekirdi. Başvurucunun adil yargılanma hakkı ihlali için Yüksek Mahkeme'ye başvurmamış olması gerçeği adalet yargı sistemi tarafından sunulan tüm kanun yollarının tüketilmediğini gösterir.
40. Öyle ki Yüksek Mahkeme'ye bu ihlalleri tamir etme imkanı verilmeksizin Anayasa Mahkemesi iddia edilen ihlalleri değerlendiremez. Yukarıda belirtilenler göz önünde bulundurulduğunda Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın 47. madde 2. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 36. kuralı 1. fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi başvuruyu kabul edilmez olarak reddetmesi gerektiği tespitini ortaya koymalıdır.
41. Netice itibariyle Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Yasa'nın 20. maddesi ve İçtüzüğü'nün 56. kuralı 2. fıkrası gereğince başvuru kabul edilmez niteliktedir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa Mahkemesi Yasa'nın 47. madde 2. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 36. kuralı 1. fıkrası uyarınca oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine karar vermiştir.
- II. İşbu karar Yasa'nın 20.4 fıkrası uyarınca taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Almiro Rodrigues, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza