



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

GJYKATA KUSHTETUESE

УСТАВНИ СУД

CONSTITUTIONAL COURT

Priştine, 1 Ağustos 2016
Nr. Ref.: 970/16

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI122/15

Başvurucu

Tarkett SH.P.K.

Kosova Özelleştirme Ajansı ile ilgili davalara ilişkin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Temyiz Heyetinin AC-I-14-0169-A0001 sayı ve 2 Nisan 2015 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Arta Rama-Hajrizi, Başkan
Ivan Čukalović, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Bekim Sejdiu, Üye
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, Üye
Gresa Caka-Nimani, Üye

Başvurucular:

1. Başvuru Sırbistan Başka Palanka Tarkett SH.P.K. (bundan böyle: başvuru) tarafından teslim edilmiş olup, başvuru Avukat Milan Lazic temsil etmiştir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, kendisine 8 Haziran 2015 tarihinde teslim edilen Kosova Özelleştirme Ajansı ile ilgili davalara ilişkin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Temyiz Heyetinin (bundan böyle: Temyiz Heyeti) AC-I-14-0169-A0001 sayılı ve 2 Nisan 2015 tarihli kararına itiraz etmiştir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurunun konusu, başvurucuya göre Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan böyle: Anayasa) 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 32. maddesi [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı] ve 46. maddesini [Mülkiyet Hakkı] ihlal eden itiraz konusu karar hakkında anayasal denetim talebidir.

İlgili Hukuk

4. Başvuru Anayasasının 21.4 ile 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun (bundan böyle: Kanun) 47. maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 29. kuralına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

5. Başvurucu DHL kargo şirketi aracılığıyla başvurusunu Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan böyle: Mahkeme) teslim etmiştir.
6. Mahkeme Başkanı 6 Kasım 2015 tarihinde Üye Robert Carolan'ı raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Üyeler Altay Suroy (başkan), Snezhana Botusharova ve Bekim Sejdiu'dan oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
7. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 14 Aralık 2015 tarihinde başvurucuya ve Yüksek Mahkemeye bildirmiştir.
8. Yüksek Mahkeme 26 Nisan 2016 tarihinde Temyiz Heyetinden itiraz konusu kararın başvurucuya ne zaman teslim edildiğini gösteren delilleri talep etmiştir.
9. İtiraz Heyeti 29 Nisan 2016 tarihinde Mahkeme'ye gönderdiği yazısında itiraz konusu kararın 8 Haziran 2015 tarihinde başvurucuya teslim edildiğini bildirmiştir.
10. Ön İnceleme Heyeti 13 Haziran 2016 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra başvurunun kabul edilmezliği yönünde teklif sunmuştur.

Olguların Özeti

11. Fazita Kamu Şirketi – Duvar Kağıdı Üretim Fabrikası (bundan böyle: Fazita KŞ) Geçici Yönetim Organı 28 Kasım 1992 tarihinde çoğunlukla özel sermayeli Sintelon Anonim Şirketiyle (bundan böyle: Sintelon AŞ) birleşmeye karar vermiştir.

12. Novi Sad Ticaret Mahkemesi 4 Kasım 1992 tarihinde Fazita KŞ'nin tüm varlık ve yükümlülüklerini kaydedip birleştirilmiş olan Sintelon AŞ adına devretmiştir.
13. Bundan sonra Sintelon AŞ Yönetim Kurulu, Kosova'da Fazita-Sintelon Limitet Şirketi (bundan böyle: Fazita-Sintelon Ltd. Şti.) adı altında yeni bir şirket kurmaya karar verdi.
14. Fazita-Sintelon Ltd. Şti. 2 Aralık 1992 tarihinde Priştine Ticaret Mahkemesince kaydedildi. Sintelon AŞ bu şirketin yegâne kurucusu olarak kaydedilmiştir.
15. Bu yasal statü Kosova Emanet Ajansı (bundan böyle: KEA) kurulana kadar devam etti. KEA Sintelon AŞ'nin Fazita-Sintelon Ltd. Şti. ile birleşmesine izin verilmemesine karar verdi.
16. KEA, Fazita-Sintelon Ltd. Şti. adlı tüzel kişiliğin kamu şirketi olarak muamele görmesi gerektiğine karar vermiştir. KEA daha sonra Fazita-Sintelon Ltd. Şti.'nin özelleştirme sürecini başlatmıştır.
17. Başvurucu 25 Ağustos 2004 tarihinde KEA'ya bu hukuk meselesiyle ilgili dava açmayı düşündüğünü bildirmiştir.
18. KEA 25 Ağustos 2004 tarihinde kamu şirketi olarak Fazita-Sintelon Ltd. Şti.'ni özelleştirmiştir.
19. Başvurucu 11 Nisan 2005 tarihinde Kosova Özelleştirme Ajansı davaları konusunda uzmanlaşmış olan Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Uzmanlaşmış Heyetine (bundan böyle: Uzmanlaşmış Heyet) dava açmıştır.
20. Başvurucu dava dilekçesinde Fazita-Sintelon Ltd. Şti.'nin yegâne sahibinin Sintelon AŞ'nin olduğunu, KEA'nın bu şirketi kamusal mülkiyetli olarak sattığını iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenle KEA'dan mülk kaybı namına faiziyle beraber mülkün satış fiyatını (özelleştirmede satışı yapılan tüzel kişiliğin) ödemesini ve iddiaya göre KEA tarafından yapılan gayrihukuki muamele sonucunda sebep olunan kazanç kaybının tazminini talep etmiştir.
21. Başvurucu dava dilekçesinde ayrıca Kosova Özelleştirme Ajansının (KEA'nın yasal ardılı) ancak Sintelon AŞ ile Fazita KŞ'nin 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 5.3 maddesine aykırı bir şekilde birleştirilmiş olsalardı hükümsüz saymaya hakkı olabileceğini belirtmiştir. Ancak başvurucu, şirket dönüşümünün o dönemlerde 1999/24 sayılı UNMIK Yönetmeliği uyarınca Kosova'da yürürlükte olan 1988 tarihli Şirketler Kanununa dayandığını ileri sürmüştür.
22. Başvurucu ayrıca birleşmeden sonra ayrımcılığın olmadığına ilişkin delil olarak Sintelon AŞ'nin 30 Eylül 1998 tarihinde Fazita Sintelon Ltd. Şti. çalışanlarına ücretsiz şirket hissesi alma imkânı sunduğunu göstermiştir. Bu hisseleri 98'i Arnavut olan toplam 134 çalışanın aldığını ve şirket birleşiminden sonra ayrımcılık olmadığını belirtmiştir.

23. KEA'nın yasal ardılı olarak davalı tarafı Kosova Özelleştirme Ajansının (bundan böyle: KÖA) temsil edeceğinin tespit edildiği duruşma 20 Haziran 2013 tarihinde yapılmıştır. Bu duruşmada başvuru, Sintelon AŞ'nin Başka Palanka merkezli Tarkett SH.P.K. ile birleştiğini açıklamıştır. O, Sintelon AŞ'nin yasal ardılına Başka Palanka merkezli Tarkett SH.P.K. şirketinin olduğunu ileri sürmüştür.
24. Uzmanlaşmış Heyet 15 Nisan 2014 tarihinde (SCC-05-0113 sayılı karar) başvurucağının mülkiyetin yitilmesi ve kazanç kaybının tazminine ilişkin dava dilekçesini temelden yoksun olarak reddetmiştir.
25. Uzmanlaşmış Heyet 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 5.4 fıkrası uyarınca 22 Mart 1989 tarihinde meydana gelen birleşmenin a) yürürlükteki mevzuata göre ve b) ayrımcı olmayan şekilde yapıp yapılmadığını incelemiştir.
26. Uzmanlaşmış Heyet *“birleşme Fazita KŞ adlı ‘şirketin’ Sintelon Ltd. Şti.’yle tamamen bütünleşerek tüzel kişiliğini yitirmiştir. [...] Bu nedenle 1992 tarihinde meydana gelen birleşme klasik özelleştirme örneği olup kamu sermayesi özel şirketin bir parçası olmak üzere değiştirilmiştir”* tespitinde bulunmuştur.
27. Uzmanlaşmış Heyet yürürlükteki mevzuata göre, yani Kamusal Sermayenin Devri ve Yönetimine İlişkin Kanunun 2.1 fıkrası uyarınca *Kamu mülkünün ve sermayesinin satın alınması/özelleştirilmesine ilişkin sözleşme Kanunun 2. maddesine göre Kalkınma Fonu tarafından akdedilmelidir”* sonucuna varmıştır.
28. Uzmanlaşmış Heyet sözleşmeyi Kalkınma Fonunun akdetmediğini ve *“elde edilen nakdin Kalkınma Fonuna ait olmadığı”* gerekçesini bildirerek, Mahkeme birleşmenin gayrihukuki olduğuna hükmetmiştir.
29. Uzmanlaşmış Heyet ayrıca Fazita KŞ hisselerinin çalışanlara ücretsiz dağıtılmasının *“önemsiz olduğunu – çalışanların kamusal sermayenin sahibi olmadıklarını”* tespit etmiştir.
30. Uzmanlaşmış Heyet birleşme esnasında ayrımcılık konusunu alakasız olduğu gerekçesiyle incelememiştir. *Geçici Organ gerekli özelleştirme sürecini izlemeden birleşmeye karar verildiğinde gayrihukuki karar almış ve bu kararın ayrımcı olmayan bir şekilde yürütülüp yürütülmediği önemli değildir.*
31. Uzmanlaşmış Heyetin kararına karşı başvurucağı 19 Mayıs 2014 tarihinde Temyiz Heyetine itiraz dilekçesini şu nedenle sunmuştur: *“usul ihlali, olgusal durumun yanlış tespiti ve kanunun yanlış yorumlanması”*.
32. Başvurucağı başvurusunda mahkemenin yanlış kanunu uyguladığı yönünde delil sunmuş ve Kamusal Malların Devri ve Yönetimine İlişkin Kanun yerine İşletmeler Kanununun (Resmi Gazete, sayı 77, 31 Aralık 1989) uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

33. Temyiz Heyeti 2 Nisan 2015 tarihinde (AC-1-14-0169-A0001 sayılı karar) başvuruçunun itirazını temelden yoksun olarak reddetmiş ve Uzmanlaşmış Heyetin kararını onamıştır.
34. Temyiz Heyeti şirket birleşmesinin gayrihukuki olduğunu ve İşletmeleri Kanununun uygulanması halinde 14. maddeye göre “Birleşik çalışma temel işletmesinin teşkilatlanması konusunda İşletme Tüzüğü uyarınca işletme çalışanlarının” karar vermesi gerektiğini tespit etmiştir.
35. Temyiz Heyeti devamında Fazita KŞ Tüzüğü 13. maddesinin “Bir başka işletmeyle birleşme veya iki ya da daha fazla sayıda işletmeye bölünme konusunda işletme teşkilatlanmasında değişikliğe oylama yoluyla çalışanların toplam sayısının oyçokluğuyla yapılabilir” öngördüğünü belirtmiştir.
36. Temyiz Heyeti yukarıda belirtilenlerden mevcut davada işletmedeki değişikliklerin İşletme Tüzüğü’nün 13. maddesine aykırı şekilde yapıldığını” tespit etmiştir.
37. Temyiz Heyeti sonunda “mevcut davada Fazita AŞ’nin hibesi ve sermayesinin Sırbistan’daki bir anonim şirketle birleştirilmesi söz konusudur. Bu, bir keyfi ve gayrihukuki karar için tipik örnektir” tespitini ortaya koymuştur.

Başvuruçunun İddiaları

38. Başvuruçucu, Temyiz Heyetinin itiraz konusu kararıyla Anayasa’nın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı], 32. maddesi [Kanun Yollarına Başvurma Hakkı] ve 46. maddesinin [Mülkiyetin Korunması] ihlal edildiğini iddia etmiştir.
39. Başvuruçucu devamında Temyiz Heyetinin, Kosova Özelleştirme Ajansı ile alakalı davalara bakmakla yetkili Yüksek Mahkeme Özel Dairesi Kuruluşu ve Teşkilatlanmasına İlişkin 04/033 sayılı kanunun 3.12 maddesi uyarınca kurulmadığını ileri sürmüştür. Söz konusu madde fıkrası şöyledir:
- Temyiz heyeti beş (5) yargıçtan oluşup, bunlardan üçü (3) uluslararası yargıç ve ikisi (2) de Kosova vatandaşı yargıçtır.*
40. Başvuruçucu, mevcut davada Temyiz Heyetinin üçü (3) Kosova vatandaşı, ikisi (2) uluslararası olan toplam hâkimden oluştuğunu ileri sürmüştür.
41. Başvuruçucu devamında Kosova vatandaşı olan yerli hâkimlerin adlarını zikredip söz konusu hâkimlerin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi web sayfasında yerli hâkim olarak gösterildiklerini belirtmiştir.
42. İddiaya göre Temyiz Heyetinin namüsaıt yapısından dolayı Anayasa’nın 31. maddesi ihlal edilmiştir. Bu madde şöyledir: *Herkes, yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemenin makul bir süre içerisinde kendisi hakkında kararlaştırdığı hak ve sorumlulukları veya işlediği herhangi bir suç duyurusu duruşmasının kamuya açık yapılması hakkına sahiptir.*

43. Başvurucu devamında *namüsaid yapıda olan ve uluslararası hâkimler yerine çoğunluğu yerli hâkimlerin oluşturduğu Temyiz Heyeti tarafından 2 Nisan 2015 tarihinde çıkarılmış olan I-14-0169-A0001 sayılı karar nedeniyle Kosova Yüksek Mahkemesi İtiraz Heyetinin tarafsız ve kanuna uygun şekilde kurulmuş sayılmayacağını*, bu şekilde Anayasa'nın 31 ve 32. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
44. Başvurucu ayrıca *her iki mahkeme heyetinin (Uzmanlaşmış ile Temyiz) 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliği 5.4 madde fıkrasında öngörülen iki şartın yerine getirilme hususunun göz önünde bulundurulması konusunda başarısız olduklarını ileri sürmüştür. Aslında her iki heyet UNMIK Yönetmeliğiyle belirlenmiş yetkilerine uygun hareket etmek yerine şirket birleşme sürecinin özelleştirme mevzuatına uygun yapılp yapılmadığını görüşmekle kendi yetki sınırlarını açmışlardır.*
45. Başvurucu sonunda *İlk ve ikinci derece heyeti delil ve olguları gerektiği şekilde değerlendirmeyip UNMIK Yönetmeliğini dikkate almayarak ayrımcılık yaptıkları* tespitinde bulunmuştur. Başvurucuya göre bu şekilde Anayasa'nın 46. maddesi ihlal edilmiştir.
46. Sonuç olarak başvurucu Mahkeme'den şunu talep etmektedir: *Kosova Özelleştirme Ajansı davalarıyla alakalı davalara bakmaya yetkili olan Kosova yüksek Mahkemesi Özel Dairesi İtiraz Heyetinin AC-I-14-0169-A0001 sayı ve 15 Nisan 2015 tarihli kararının tamamen iptal edilmesi; bunun dışında Anayasa Mahkemesinin İtiraz Heyetine uluslararası ve iki yerli hâkimden oluşmuş ve gerektiği şekilde kurulmuş bir heyet tarafından yeni bir karar çıkarmasını emretmesi ve başvurucu tarafından tüm süreç boyunca sunmuş olduğu deliller ve olguların dikkate alıp değerlendirilmesinin emredilmesi ve aynı zamanda başvurusunun anayasal haklarının gerektiği şekilde korunmasının emredilmesi. Başvurucu sonunda 11 Nisan 2015 tarihinde yapmış olduğu başvurunun tamamen kabul edilmesini önermiştir.*

Başvurunun Kabul Edilirliği

47. Mahkeme, başvuruda Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İctüzükte ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.
48. Mahkeme bu anlamda Anayasa'nın 113. madde [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar] 1 ve 7. fıkralarına atıfta bulunur. Fıkra şöyledir:

1. Anayasa Mahkemesi, yasal şekilde sadece yetkili makamlarca açılmış davalar hakkında karar verir.
[...]

Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.

49. Mahkeme ayrıca Kanunu 48. maddesine [İstemin doğruluğu] de atıfta bulunur. Madde şöyledir:

İstem müracaatında bulunan kişi, isteminde hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini tahmin ettiğini ve müracaatta bulunan kişinin itirazda bulunmak istediği kamu otoritenin somut işleminin hangisi olduğu konusunda doğru bir açıklama yapmakla görevlidir.

50. Mahkeme devamında içtüzüğün 36 (1) (d) ile (2) (d) kurallarına atıfta bulunur. Kurallar şöyledir:

(1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:

[...]

d) Başvuru prima facie olarak açıkça temellendirildiği veya temelden yoksun olmadığı zaman.

(2) Mahkeme şu kanaatlere vardığında başvuruyu açıkça temelden yoksun olduğunu ilan eder:

[..]

d) Başvurucunun kendi iddiasını yeterli şekilde kanıtlayamadığı zaman.

51. Mahkeme itiraz konusu Temyiz Heyeti kararıyla Anayasa'nın 31, 32 ve 46. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının başvuru tarafından ortaya atıldığını tekraren belirtir.

(i) Anayasa'nın iddia edilen 31. madde ihlali

52. Mahkeme, başvuru iddiasının Temyiz Heyetinin, 04/L-033 sayılı Kosova Özelleştirme Ajansı davalarına bakmakla yetkili Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Hakkında Kanunun 3. madde 12. fıkrasına uygun yapıda olmadığına dayandırıldığını tespit etmiştir.

53. Başvuru bu maddenin Temyiz Heyetinin yapısını düzenlediğini ve mevcut davada Temyiz Heyetinin *üçü (3) Kosova vatandaşı ve ikisinin (2) uluslararası olan hâkimden* oluştuğunu ve bu haliyle Anayasa'nın 31. maddesinde öngörüldüğü şekilde Temyiz Heyetinin *tarafsız ve kanuna uygun kurulmuş* olduğunun varsayamayacağını iddia etmiştir.

54. Ayrıca başvuru *bu haliyle kanuna aykırı şekilde oluşturulmuş olan Temyiz Heyeti davası hakkında karar aldığı* ve kendisinin *kanun yollarından yararlanmayı* kısıtlayarak Temyiz Heyetinin bu yapısının sonucu olarak Anayasa'nın 31 ve 32. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesini bildirmiştir.

55. Başvurucunun bu iddialarıyla ilgili olarak Mahkeme, 04/L-273 sayılı kanunun 6. maddesiyle Kosova Cumhuriyetinden Hukukun Üstünlüğüne İlişkin Avrupa Misyonunun görev süresi ve alanıyla ilgili kanunların tamamlanması ve Kosova Özelleştirme Ajansı davalarına bakmakla yetkili Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi Hakkında 04/L-033 sayılı kanun değişikliği yapıldığını tespit etmiştir.

56. Kosova Cumhuriyetinden Hukukun Üstünlüğüne İlişkin Avrupa Misyoununun görev süresi ve alanıyla ilgili kanunların değışikliğı ve tamamlanması hakkında 04/L-273 sayılı kanunun 6. madde 5. paragrafi şöyledir:

Madde 6

Kosova Yüksek Mahkeme Özel Dairesi'nin Özelleştirme İdaresi ile İlgili Konularda 04/L-033 Sayılı Yasadaki Değişiklikler ve Tamamlamalar (Yasa)

5. Esas Yasanın 3. Maddesinin 12. fıkrası aşağıdaki metinle yeniden düzenlenir:

12. Temyiz Heyeti beş (5) hâkimden oluşmaktadır, bunlardan ikisi (2si) EULEX/Uluslararası hâkimden oluşmaktadır. EULEX yetkili mercilerin esash talebi doğrultusunda Kosova Yargı Konseyi, heyetin çoğunlukla EULEX/Uluslararası hâkimlerinden oluşması yönünde karar verecektir. Özel Daire Başkanı temyiz heyetinin başkanlık hizmetinde bulunur. Temyiz heyetindeki diğer dört (4) üye Kosova Yargı Konseyi Başkanıyla danışıldıktan sonra Özel Daire Başkanı tarafından belirlenir.

57. Dahası Kosova Cumhuriyetinden Hukukun Üstünlüğüne İlişkin Avrupa Misyoununun görev süresi ve alanıyla ilgili kanunların değışikliğı ve tamamlanması hakkında 04/L-273 sayılı kanunun 10. maddesi, bu kanunun Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesinde yayımlandıktan 15 gün sonra yürürlüğe girmiştir.

58. Mahkeme ayrıca Kosova Cumhuriyetinden Hukukun Üstünlüğüne İlişkin Avrupa Misyoununun görev süresi ve alanıyla ilgili kanunların değışikliğı ve tamamlanması hakkında 04/L-273 sayılı kanunun Kosova Cumhurbaşkanının 7 Mayıs 2014 tarihli kararıyla onaylanıp 22 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe girdiğini tespit etmiştir.

59. Mahkeme yukarıda belirtilenlere dayanarak başvurucunun *Temyiz Heyetinin kanuna aykırı ve adil olmayan yapısı* hakkındaki iddiaların kanunun 22 Mayıs 2014 tarihinde yürürlükte olmayan maddesine dayandığını ve Temyiz Heyetinin bu tarihten sonra değıştirilmiş olan kanuna göre kurulduğunu tespit etmiştir.

60. Mahkeme devamında Temyiz Heyetinin karar aldığı anda yürürlükte olan kanun, değışiklikler ve ilaveler yapılmış olan kanun ve Anayasa'nın 31. maddesine uygun olduğunu tespit etmiştir.

61. Mahkeme yukarıda belirtilenlere dayanarak başvurucunun *Temyiz Heyetinin kanuna aykırı ve adil olmayan yapısı* hakkındaki iddiaların temelden yoksun ve Temyiz Heyetindeki süreçte Anayasa'nın 31 ve 32. madde ihlalinin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

(ii) Kanun'un iddia edilen 46. madde ihlali

62. Başvurucu devamında *ilk ve ikinci derece heyeti delil ve olguları gerektiği şekilde değerlendirmeyip UNMIK Yönetmeliğini dikkate almayarak*

ayrımcılık yaptıkları iddiasında bulunmuş ve başvuruçunun iddiasına göre Anayasa'nı 46. maddesi ihlal edilmiştir.

63. Başvuruçucu bu iddiasını 2002/12 sayılı Kosova Emanet Ajansına ilişkin UNMIK Yönetmeliğinin 5. madde 4. fıkrasına dayandırmıştır. Madde şöyledir:

22 Mart 1989 tarihinden sonra toplumsal veya kamusal mülkiyetli bir işletmenin yeniden kaydı veya birleşmesi işlemlerinin aşağıda belirtilen koşullarda yapılmış olması halinde işletmenin statüsü değişir:

- (a) *Yürürlükteki mevzuata dayanılarak,*
- (b) *Ayrımcı olmayan bir şekilde uygulanmış olması.*

64. Başvuruçucu, *her iki mahkeme heyetinin (Uzmanlaşmış ile Temyiz) 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliği 5.4 madde fıkrasında öngörülen iki şartın yerine getirilme hususunun göz önünde bulundurulması konusunda başarısız olduklarını ileri sürmüştür. Aslında her iki heyet UNMIK Yönetmeliğiyle belirlenmiş yetkilerine uygun hareket etmek yerine şirket birleşme sürecinin özelleştirme mevzuatına uygun yapıp yapılmadığını görüşmekle kendi yetki sınırlarını açmışlardır.*

65. Mahkeme, Uzmanlaşmış Heyetin esasen 2002/12 sayılı UNMIK Yönetmeliği 5.4 madde fıkrasına göre Sintelon AŞ ile Fazita KŞ'nin 4 Kasım 1992 tarihli birleşme sürecinin meşruiyetini incelediğini tespit etmiştir.

66. Uzmanlaşmış Heyet *meydana gelen birleşme klasik özelleştirme örneği olup kamu sermayesi özel şirketin bir parçası olmak üzere değiştirilmiştir* tespitinde bulunup, Kamusal Sermayenin Devri ve Yönetimine İlişkin Kanunun 2.1 fıkrası uyarınca *Kamu mülkünün ve sermayesinin satın alınması/özelleştirilmesine ilişkin sözleşme Kanunun 2. maddesine göre Kalkınma Fonu tarafından akdedilmelidir* sonucuna varmıştır.

67. Uzmanlaşmış Heyet sözleşmeyi Kalkınma Fonunun akdetmediğini ve *“elde edilen nakdin Kalkınma Fonuna gönderilmediğini”* tespit etmiştir.

68. Mahkeme devamında, Yüksek Mahkeme Özel Dairesi Uzmanlaşmış Heyeti ilk şartın yerine getirilmediğini tespit ettiği için Uzmanlaşmış Heyetin ikinci şart olan birleşmenin *ayrımcı olmayan şekilde yapıp yapılmadığının* değerlendirmesine girmedikçe tespit etmiştir.

69. Uzmanlaşmış Heyet birleşmenin gayri hukuki şekilde yapıldığını ve *“gayri hukuki”* karardan sonra Fazita KŞ'nin Geçici Otoritesinin birleştirilmesi için yapılan tüm işlemlerin hukuken hükümsüz olduklarından, işlemlerin yapıp yapılmadığından bağımsız olarak hukuki etkiden yoksun oldukları sonucuna varmıştır.

70. Mahkeme devamında temyiz sürecinde kanunların uygulanmasına ilişkin uyarıların, birleşmenin gayrihukuki ve İşletmeler Kanununun 14. maddesinin *“Birleşik çalışma temel işletmesinin teşkilatlanması konusunda İşletme Tüzüğü uyarınca işletme çalışanlarının karar verirler”* şeklinde olduğunu tespit eden Temyiz Heyeti tarafından da dikkate alındığını tespit etmiştir.

71. Temyiz Heyeti devamında Fazita KŞ'nin bu hususu düzenleyen Tüzüğün 13. maddesini incelemiş ve *mevcut davada işletmedeki değişikliklerin İşletme Tüzüğü'nün 13. maddesine aykırı şekilde yapıldığını* tespit etmiştir.
72. Temyiz Heyeti birleşmenin yani Kamusal Sermayenin Devri ve Yönetimine İlişkin Kanununa göre de gayrikanuni olduğunu tespit etmiştir.
73. Temyiz Heyeti "*mevcut davada Fazita AŞ'nin hibesi ve sermayesinin Sırbistan'daki bir anonim şirketle birleştirilmesi söz konusudur. Bu, bir keyfi ve gayrihukuki karar için tipik örnektir*" tespitini ortaya koymuştur.
74. Mahkeme, hukuk mahkemelerindeki yargılama süreçlerinde Anayasa'nın 46. madde ihlali bulunmadığını ve *ilk ve ikinci derece heyeti delil ve olguları gerektiği şekilde değerlendirmeyip [...] ayrımcılık yaptıkları* iddialarının temelden yoksun olduklarını, nitekim Uzmanlaşmış Heyet ve Temyiz Heyetinin birleşmenin ikinci şart olan "*ayrımcı olmayan şekilde*" yapılıp yapılmadığı şartının değerlendirilmesine girmediklerini tespit etmiştir.
75. Mahkeme başvuruçunun özde davanın sonucundan menün olmadığını ve aynı iddiaları hukuk mahkemelerine de bildirdiğini, hangi nedenle Fazita KŞ'nin birleşmesinin Kamusal Sermayenin Devri ve Yönetimine İlişkin Kanununa göre gayrihukuki sayıldığı konusunda Temyiz Heyeti tarafından güzel gerekçelendirilmiş cevap aldığını tespit etmiştir.
76. Ancak Mahkeme, başvuruçunun atıfta bulunduğu delillerin hangi şekilde anayasal ihlal teşkil ettiğini açıklamaksızın sadece ihlal iddiası ortaya koyduğunu tespit etmiştir. O, anayasal haklarının ihlal edildiğini gösterecek *prima facie* türünden herhangi bir delil sunmamıştır (bkz. *Vanek v. Slovakya Cumhuriyeti*, No. 53363/99, AIHM, 13 Mayıs 2005 tarihli karar).
77. Mahkeme, anayasal hak ihlali bulunan bir dava olması için başvuruçunun, bir bütün olarak ele alındığında hukuk mahkemelerindeki yargılama süreçlerinin adil olmadıkları ve adil yargılama koşullarına uymadıklarını veya hukuk mahkemelerindeki yargılama süreçleri süresince diğer anayasal ihlallerin işlendiğini kanıtlaması gerektiğini bir kez daha belirtmek ister (bkz. *Shub v. Litvanya*, No. 17064/06, AIHM, 30 Haziran 2009 tarihli karar).
78. Mahkeme, bu sürecin çeşitli aşamalarında davasıyla ilgi önemli sayıda delilleri sunma konusunda başvuruçuya çok sayıda imkân verildiğini tespit etmiştir. Onun aynı zamanda karşı tarafça sunulan delil ve olgulara, hukuk yargısı sürecinde Uzmanlaşmış Heyet ve Temyiz Heyeti tarafından yanlış yorumlandığı iddia ettiği kanunların yorumlanmasına etkin bir şekilde itiraz etmeye imkânı da vardı.
79. Mahkeme bu doğrultuda Yüksek Mahkemenin mevcut kanunları doğru yorumlayıp yorumlamadığını (meşruiyet) belirlemek görevi olmadığını, ama Yüksek Mahkeme kararıyla başvuruçunun Anayasa ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edilip edilmediğini incelemek (anayasal denetim) olduğunu belirtir. Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerinin kamu

otoritesince ihlal edildiğini ileri sürdüğünde başvuruçunun gerekçeli ve ikna edici iddia sunması gereklidir.

80. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Anayasa'ya göre, hukuk mahkemelerinde alınan kararlarla ilgili olarak üçüncü veya dördüncü derece mahkemesi olmadığını vurgulamak ister. Olguları doğrulamak, usul ve maddi hukuka ilişkin kuralların yorumlanıp uygulamak hukuk mahkemelerinin rolü ve görevidir (bkz. *mutatis mutandis Garcia Ruiz – İspanya* [GC] 30544/96 davası AİHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi. Ayrıca bkz. *70/11 sayılı Faik Hima, Magbule Hima ve Bestar Hima* başvurusu hakkında 16 Aralık 2011 tarihli kabul edilmezlik kararı).

81. Mahkeme, başvuruçunun davasının çözümüne ilişkin tüm delillerinin hukuk mahkemelerince gerektiği şekilde dinlendiğini ve davanın adil şekilde görüşüldüğünü, başvuruçunun karara ilişkin itiraz ettiği maddi ve hukuki gerekçelerin ayrıntılı bir şekilde sunulduğunu ve hukuk mahkemelerindeki yargılama süreçlerinin genel anlamda adil oldukları sonucuna varmıştır.

82. Mahkeme, Anayasa'nın belirlediği ve Kanun ile İçtüzükte ayrıntılarının verildiği kabul edilirlilik kriterlerinin yerine getirilmediği ve anayasal esaslara göre başvurunu açıkça kabul edilmez olduğu sonucuna varmıştır.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Kanun'un 20 ve 48. maddeleri ve İçtüzüğün 36 (1) (d) ve (2) kuralları uyarınca Kosova Anayasa Mahkemesi'nin 13 Haziran 2016 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olduğunun İLANINA,
- II. Kararın taraflara TEBLİĞ EDİLMESİ,
- III. Kanununun 20.4 maddesi uyarınca bu kararın Resmi Gazetede YAYIMLANMASINA karar verilmiştir.
- IV. İşbu kararın derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Robert Carolan

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Arta Rama-Hajrizi