



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

Priştine, 11 Mayıs 2012
Nr.ref: RK 254/12

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava no: KI 17/12

Başvurucu

Elez Hajdaraj

Kosova Hükümeti'nin 12/59 sayı ve 1 Şubat 2012 tarihli kararının Anayasaya uygunluk denetimi

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

Enver Hasani, Başkan
Kadri Kryeziu, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Ivan Čukalović, Üye
Gjyljeta Mushkolaj, Üye
Iliriana Islami, Üye

Başvurucu

1. Başvurucu, İstok Belediyesine bağlı Suşiça köyü mukimi Baj Elez Hajdaraj'dır.

İtiraz edilen karar

2. Anayasa Mahkemesi tarafından anayasal uygunluk denetiminin talep edildiği kamu otoritesinin kararı, başvurucuya 23 Şubat 2012 tarihinde teslim edilen Kosova Hükümetinin 12/59 sayı ve 1 Şubat 2012 tarihli kararıdır.

Dava konusu

3. Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne (bundan sonra: "Mahkeme") 28 Şubat 2012 tarihinde yapılan başvurunun konusu, başvurucunun ipek merkezli Hidrodrini Bölge Su Şebekesi SH.A. Şirketi (bundan sonra. BŞŞ) Yönetim Kurulu Üyeliğine son veren Kosova Hükümeti'nin 12859 sayı ve 1 Şubat 2012 kararıdır.

Hukuki dayanak

4. Anayasa'nın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 22 ve 27. maddelerine ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 54, 55 ve 56.2 kuralları.

Başvurunun Mahkeme'deki seyri

5. Başvurucu 28 Şubat 2012 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuş ve başvurusu KI 17/12 numara ile kaydedilmiştir.
6. Mahkeme Başkanı'nın G.J.R.KI 17/12 sayı ve 29 Şubat 2012 tarihli kararı ile Üye Altay Suroy raportör yargıç olarak görevlendirilmiş, Başkan'ın aynı tarih ve KSH 17/12 sayılı kararı ile Üye Ivankalović başkanlığında, üyeler Gjyljeta Mushkolaj ve Iliriana Islami'den oluşan Ön İnceleme Heyeti belirlenmiştir.
7. Anayasa Mahkemesi 5 Mart 2012 tarihinde başvuru hakkında Yolsuzlukla Mücadele Ajansına bildirimde bulunmuştur.
8. Mahkeme, 5 Mart 2012 tarihinde başvuru hakkında Kosova Hükümetine bildirimde bulunmuştur.
9. Yolsuzlukla Mücadele Ajansı 16 Mart 2012 tarihinde Mahkeme'ye konuya ilişkin cevabını göndermiştir. Cevabında Bay Hajdaraj'ın Yönetim Kurulu Üyeliği ve Su Tedariki ve Kanalizasyon Sektörü Yetkili Memurluğu yaparak çıkar çatışmasının bulunduğu vaktiyle bilgilendirildiğini, bu durumun 02-L-133 sayılı Kamusal Görevlerde Çıkar Çatışmalarını Önleme Yasası ve 03-l-087 sayılı Kamu Kuruluşları Yasasına aykırı olduğunu belirtmiştir. Kendisinin yasal süre içerisinde bu durumu aşmak üzere herhangi bir girişimde bulunmayarak Ajans, yasal yetkisi çerçevesinde İpek merkezli Hidrodrini BŞŞ Yönetim Kurulu üyeliğinden alınmasını Hükümet'e önermiştir.
10. Kosova Cumhuriyeti Hükümeti 20 Mart 2012 tarihinde Mahkeme'ye gönderdiği cevabında Bay Elez Hajdaraj'ın BŞŞ Hidrodrini Kamu Şirketinin Yönetim Kurulu üyeliğinden alınma sürecinin Yolsuzlukla Mücadele Ajansı tarafından başlatılıp Hükümet tarafından onaylandığını, Ajans tarafından tespit edilen çıkar çatışmasını Bay Hajdaraj'ın reddetmediğinden görevden alma kararının alındığını belirtmiştir.
11. Bu kararın 6. maddesinde belirtilen yapıdaki Ön İnceleme Heyeti 9 Mayıs 2012 tarihinde tam kadroda toplanan Mahkeme Heyeti'ne başvurunun kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların özeti

12. Kosova Hükümeti Daimi Sekreterliği 16 Ekim 2008 tarihinde Kosova basın organlarına Kamu Şirketleri Yönetim Kurulu Müdürlerinin seçimine ilişkin ilan vermiştir. İlanın 11. maddesinde İpek Hidrodrini BSS AŞ yer almaktaydı.
13. Kosova Cumhuriyeti Hükümeti 24 Aralık 2004 tarihinde çıkarttığı 12/48 sayılı kararında Hidrodrini BSS AŞ Yönetim Kuruluna şu kişiler seçilmiştir: 1) Shkelzen Hyseni, Başkan; 2) Rexhe Abazi; 3) Elez Hajdaraj (Anayasa Mahkemesi başurcusu) ve 4) Kole Berisha.
14. Kosova Cumhuriyeti Hükümeti 23 Nisan 2009 tarihinde 10/61 sayılı kararla Hidrodrini BSS AŞ Yönetim Kurulu üyelerinin seçimine ilişkin 24 Aralık 2008 tarih ve 12/48 sayılı kararını değiştirmiş, Yönetim Kurulu üyesi Kole Berisha yerine Gjelosh Gojani seçilmiş, aynı karara göre Elez Hajdaraj'ın bu Kamu Şirketinin Yönetim Kurulu üyeliği devam ettirilmiştir.
15. Başvurucu 4 Kasım 2009 tarihinde Hidrodrini BSS'yi İstok Belediye Mahkemesine deva etmiş, C.Nr. 314/09 numara ile kaydedilen devada Yönetim Kurulu Üyeliğinden kazanılmış gelirlerinin karşılanmasını talep etmiştir.
16. Davalı taraf ola Hidrodrini BSS 28 Aralık 2009 tarihinde başvurusunun C.Nr. 314/09 sayılı dava dilekçesini tümünden reddetmiştir. Davalı taraf, Bay Elez Hajdaraj söz konusu şirketin 27 sayı ve 19 Şubat 2009 tarihli kararla "Su Tedariki ve Kanalizasyon Sektörü Sorumlusu" görevine atanmış ve buna göre bir kişinin aynı kurumdan ikiye katlanmış gelir elde edemeyeceğini belirtmiştir.
17. İstok Belediye Mahkemesi 24 Eylül 2010 tarih ve C. nr. 314/09 sayılı kararıyla başvurusunun dava dilekçesini onamış, davalı tarafı davacıya Yönetim Kurulu Üyeliği için 5.400,00 avro (beş bin dört yüz avro) tazminatı on beş gün içerisinde ödemeyi emretmiştir.
18. Başvurunun ekinde sunulan evraktan bu karara karşı itirazın yapıp yapılmadığı tespit edilememiştir.
19. Yolsuzlukla Mücadele Ajansı 17 Mayıs 2011 tarihinde Bay Elez Hajdaraj'a Hidrodrini BSS'deki görevinin yanı sıra Yönetim Kurulu üyeliğinin çıkar çatışması oluşturup oluşturmadığına ilişkin inceleme sürecinin başlatıldığını bildirmiştir.
20. Yolsuzlukla Mücadele Ajansı 20 Temmuz 2011 tarihinde başvurucuya çıkar çatışması durumunu tekrar bildirmiş ve kendisinden 30 günlük süre içerisinde çıkar çatışmasını önleyecek tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.
21. Başvurucu 1 Ağustos 2011 tarihinde Yolsuzlukla Mücadele Ajansına gönderdiği cevabında şirket içerisindeki bazı kişilerin kasıtlı olarak kendisinin "Memur" olarak gösterildiği yazışmaları düzenlediğini ve Yönetim Kurulu üyeliğine olağan eleme süreci ile seçildiğini belirtmiştir.
22. Yolsuzlukla Mücadele Ajansı 6 Ekim 2011 tarihinde AKK-DP-03/11 sayılı yazıyla Kosova Hükümetine Bay Elez Hajdaraj'ın İpek'teki Hidrodrini BSS AŞ Yönetim Kurulu üyeliğinden alınmasını teklif etmiştir. Bu teklif Şirket Yönetim Kurulu üyeliğinden dolayı ortaya çıkan çıkar çatışmasına dayandırılmıştır.

23. Kosova Hükümeti 1 Şubat 2012 tarih ve 12/59 sayılı kararla Yolsuzlukla Mücadele Ajansının talebi onanarak başvuru Bay Elez Hajdaraj'ın İpek'teki Hidrodrini BŞŞ AŞ'deki Yönetim Kurulu üyeliğine son vererek bu kararın 12. maddesinde belirtilen gerekçeleri ileri sürmüştür.

Anayasa ile güvence altına alınan haklara ilişkin ihlal iddiaları

24. Başvurucu, Kosova Cumhuriyeti Hükümeti'nin 12/59 sayılı ve 1 Şubat 2012 tarihli kararıyla Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 23. maddesi (İnsan Onuru) ve 26. maddesi (Kişisel Bütünlük Hakkı) ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi'nden Kosova Hükümeti'nin 12/59 sayılı ve 01.02.2012 tarihli kararının bozmasını ve Yolsuzlukla Mücadele Ajansı'na onuru kırdığı için basın araçları vasıtasıyla alenen özür dilemeyi emretmesini talep etmiştir.

Başvurunun kabul edilirliliğinin değerlendirilmesi

Mahkemenin, başvurunun istemi hakkında karar verebilmek amacıyla, öncelikle Anayasada belirtilip, Yasa ve İçtüzükle vurgulanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmesi gerekmektedir.

25. Bu çerçevede Mahkeme Anayasa'nın 113(7) maddesine atıfta bulunmak ister:

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

26. Mahkeme bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 36. kuralı 1. fıkrası 5 bendini de dikkate almaktadır. Söz konusu kural Mahkemenin başvuruları hangi şartlarda görüşebileceğini belirlemiştir:

“İtiraz edilen hüküm veya kararlar ilgili yasalarla belirtilen tüm hukuk yolları tüketildiği zaman”

27. Anayasa Mahkemesi'ne başvurmadan önce başvurunun tüm kanun yollarını tüketme kistasını yerine getirip getirmediğini belirlemek için Mahkeme, bu hukuki konuyu düzenleyen hükümleri ve özellikle 03/L-189 sayılı Kosova Cumhuriyeti Devlet İdaresi Yasası, 02/L-28 sayılı İdari Usul Yasası, 03/L-202 sayılı İdari Uyuşmazlıklar Yasası, ve 02/2011 sayılı Başbakanlık İdari Sorumluluk Alanı Yönetmeliğini dikkate alır.

İdari Usul Yasası

Madde 1.

- 1.1. Bu Yasanın hükümleri kamu idaresi organlarının tamamında, işlevlerini yerine getirdikleri sürede bireysel veya toplu hükümler vasıtasıyla uygulanır.

Devlet İdaresi Yasası

Madde 2

1.1 Devlet idaresinin yüksek otoriteleri – Genel anlamda Hükümeti, Başbakanı, Başbakan Yardımcıları ve bakanlar.

1.2 Devlet idaresinin yüksek organları – Başbakanlık ve bakanlıklar Devlet Yüksek Otoritelerinin yönetme ve idare yetkilerini gerçekleştirdikleri devletin yüksek organlarıdır.

Madde 4 – Devlet İdaresinin İşleri

1. Devlet idaresinin yaptığı işler şunlardır:

1.6 Vatandaşlar ve tüzel kişilerin hak ve sorumlulukları hakkında idari usulle karara bağlamak.

İdari Uyuşmazlıklar Yasası

Madde 3 – Tanımlar

1. Bu yasada kullanılan ifadelerin anlamları aşağıdaki gibidir:

1.1. **Organ** – Kamusal yetkilerini yerine getirdikleri esnada idari meseleleri karara bağlayan kamu yönetimi organları, merkezi hükümet organları ve bu organlara bağlı diğer organlar, yerel özerk yönetim organları ve bu organlara bağlı diğer organlardır.

1.2. **İdari İşlem** – kamusal yetkilerini icra ederken idari bir süreç sonunda alınan ve idari konu hakkında karar alırken özel veya tüzel kişilerin daha doğrusu diğer ilgili tarafların yasal olarak tanınan hakları, özgürlükleri ve çıkarları lehine ya da aleyhine etki eden, bu fıkranın 1.1. noktasında öngörülen organın her kararı.

28. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, hukuk mahkemeleri de dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalinin önleme veya düzeltmeye fırsat vermek olduğunu vurgulamak ister. Bu kural Kosova hukuk sisteminin olası Anayasal hak ihlalleriyle ilgili etkin kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. (bkz. *mutatis mutandis*, AİHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).

29. Yolsuzlukla Mücadele Ajansı tarafından başlatılan işlem ve Kamusal Görevlerin Yerine Getirilmesinde Çıkar Çatışmalarının Önlenmesine İlişkin Yasanın uygulanması kuşkularına ilişkin olarak 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 yollarıyla 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)

30. Dahası, Anayasa'nın 102. maddesi [Yargı Sistemi Genel Esasları] 3. fıkrası açıkça şunu belirlemiştir: **Mahkemeler Anayasa ve yasalara göre yargılama yaparlar.**

31. Bu koşullarda, başvuru Mahkeme'ye başvurmadan önce tüm etkili başvuruya ilişkin kanun yollarını tüketmeyip başvuru kabul edilirlilik kistaslarını yerine getirmemiş olduğundan başvuru kabul edilmezdir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 113.8 ve Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın 47. maddesine ve İçtüzüğü'nün 36. kuralına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin 9 Mayıs 2012 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemin 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 Üye

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Altay Suroy, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza