



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

Priştine, 8 Temmuz 2013
Nr. Ref.: RK443/13

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI30/13

Başvurucu

Fatmir Metahysa

İpek Bölge Mahkemesi'nin Ac.nr. 527/12 sayı ve 14 Kasım 2012 sayılı kararı ile Yakova Belediye Mahkemesi'nin C.nr. 276/11 sayı ve 14 Haziran 2012 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. Başvurucu Yakova mukimi Bay Fatmir Metahysa'dır.

İtiraz Edilen Karar

2. Yakova Belediye Mahkemesi'nin C.nr. 276/11 sayı ve 11 Haziran 2012 tarihli kararı ile İpek Bölge Mahkemesi'nin Ac.nr. 527/12 sayı ve 14 Kasım 2012 tarihli kararı.

İlgili Hukuk

3. Kosova Cumhuriyeti Anayasası (bundan sonra: Anayasa)'nın 113.7 fıkrası, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa (bundan sonra: Yasa)'nın 20. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (bundan sonra: İçtüzük)'nün 56.2 fıkrası.

Başvurunun Konusu

4. Başvurunun konusu başvuru konunun montaj teknisyeni ve uzman olarak maaş kademelendirme sistemindeki beşinci dereceden yedinci dereceye yükseltilme hakkına karşılık başvuru konunun işvereni olan merkezi Priştine merkezli PTK (Kosova Posta ve Telekomünikasyon Şirketi) Yakova şubesinin (bundan sonra: işveren) başvuru konunun aylık maaş farkının tazminidir.

Başvuru Süreci

5. Başvuru konunun 7 Mart 2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi (bundan sonra: Mahkeme)'ne başvuru konunun.
6. Başkan 22 Mart 2013 tarihinde çıkardığı GJR KI30/13 sayılı karar ile Üye Altay Suroy'u raportör yargıç olarak görevlendirmiştir. Başkan'ın aynı tarih ve KSH KI30/13 numaralı kararı ile Üyeler Robert Carolan (başkan), Ivan Čukalović ve Enver Hasani'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlenmiştir.
7. Başvuru konunun kaydedildiği 3 Nisan 2013 tarihinde başvuru konusuna bildirilmiştir. Aynı tarihte Yakova Belediye Mahkemesi ile İpek Bölge Mahkemesi'ne başvuru konunun kaydedildiği bildirilmiştir.
8. Ön İnceleme Heyeti 14 Haziran 2013 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra Mahkeme Heyeti'ne başvuru konunun kabul edilmezliği yönünde öneri sunmuştur.

Başvuru konunun Sunduğu Evraktan Tespit Edilen Olguların Özeti

9. Başvuru konunun 4 Temmuz 2003 tarihinde montaj teknisyeni görevini ifa etmekteyken kaza geçirerek yaralanmış ve bunun akabinde işvereni tarafından uzman teknisyen pozisyonuna getirilmiştir. Bu iki pozisyon arasındaki aylık maaş farkı 190,88 € idi.
10. İşverenin İtiraz Komisyonu 9 Temmuz 2009 tarihinde çıkardığı 01-3659/09 sayılı karar ile başvuru konunun montaj teknisyeni görevinden uzman teknisyen görevine yerleştirilme ve başvuru konunun resmen montaj teknisyeni olarak

görev yaptığı ancak filen uzman teknisyenin görevini ifa ettiği süre için geriye dönük maaş farkı ödeme talebini onamıştır.

11. İşveren ile başvurucu 1 Aralık 2010 tarihinde süresi belirsiz iş sözleşmesi akdetmişlerdir. Söz konusu sözleşme, diğer hususların yanı sıra, başvuruçunun Kosova Telekom'da montaj teknisyeni görevini yerine getirmesini ve başvuruçuya 5. kademe maaşı verilmesini öngörmüştür.
12. İşverenin İcra Müdürü 6 Aralık 2010 tarihinde çıkardığı 01-5975 sayılı kararla başvuruçuyu yeni pozisyona yerleştirmiş, başvuruçunun uzman teknisyen görevini yerine getireceğini ve temel maaşının 5. kademedeki olmasını belirlemiştir.
13. Yakova Belediye Mahkemesi 14 Haziran 2012 tarihinde çıkardığı C. nr. 276/11 sayılı kararla şu tespitte bulunmuştur:

Bu kararın kesinleşeceği tarihten itibaren 7 günlük süre içerisinde Yakova mukimi Fatmir Metahysa (başvuruçucu)'nın davalı Kosova Telekomünikasyon A. Ş. Priştine – Yakova Şubesi'nin Yakova'da çalıştırılmak üzere uzman teknisyen görevine tayin edilen davacıya 7. kademe maaşı olan aylık 908,01 € maaş ödeme ve 15.07.2008 tarihinde başlayıp 01.01.2012 tarihine kadarki dönem için montaj teknisyeni (5. kademe) için ödenmiş olan maaşının üzerine aylık 190,88 € tutarındaki fark adına toplam 9.509,74 € tazminat ödemeye ve 519,48 € tutarındaki mahkeme giderlerini karşılamaya emredilmesine, aksi halde icra yoluna başvurulmasına ilişkin dava dilekçesi temelden yoksun olarak reddedilmiştir.

14. Yakova Belediye Mahkemesi C.nr. 276/11 sayı ve 14 Haziran 2012 tarihli kararında, diğer hususların yanında, işverenin İcra Müdürü tarafından alınan 6 Aralık 2010 tarih ve 01-5975 sayılı karara *yasa ile öngörülen şekilde itiraz edilmediği için kararın kabul edildiği* sonucu ortaya çıktığını ve dolayısıyla Yakova Belediye Mahkemesi başvuruçunun 03/L-212 sayılı İş Yasası'nın 778 ve 79. maddelerinde belirtilen yasal süre içerisinde adli koruma talebinde bulunmadığı gerekçesini bildirmiştir.
15. İpek Bölge Mahkemesi 14 Kasım 2012 tarihinde çıkardığı Ac.nr. 527/12 sayılı kararla Yakova Belediye Mahkemesi'nin C. nr. 276/11 sayı ve 14 Haziran 2012 tarihli kararını onayıp başvuruçunun itirazını temelden yoksun olarak reddetmiştir.

Başvuruçunun İddiaları

16. Başvuruçucu, montaj teknisyeni ile uzman teknisyen maaş farklarının kendisine tazmin edilmediğinden iş ilişkisinden doğan temel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
17. Başvuruçucu, derece mahkemelerinin davası yanlış ele alınıp olgusal durumu eksik tespit ettiklerinden kararlarının gayrihukuki olduklarını da ileri sürmüştür.

18. Başvurucu, İş Yasası'nın 87. maddesi uyarınca yasal süreler içerisinde derece mahkemelerine dava dilekçesi sunduğunu, ancak bu mahkemeler yanlış yere İş Yasasının 78 ve 79. maddelerine atıfta bulunarak dava dilekçesinin zamanaşımına uğradığı yani yasal süre dışında başvurulduğunu yanlış tespit ettiklerini ileri sürmüştür.
19. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 113.7 fıkrası ile Yasa'nın 46, 47, 48 ve 49. maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan sonra: AİHS)'nin 13. maddesi [Etkili Bir Hukuki Yola Başvurma Hakkı] gereğince Mahkeme'den anayasal denetim yapmasını ve kanun yararına bozma kararı almasını talep etmiştir.

Başvurunun Kabul Edilirliği

20. Başvurunun esas incelemesine geçmeden önce Mahkeme, başvurunun Anayasa'da belirtilen Yasa ve İçtüzük'te açıklanan kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini değerlendirmek durumundadır.
21. Mahkeme Anayasa'nın 113.7 fıkrasına atıfta bulunmak ister. Fıkra şöyledir:
- Yasalarla belirlenen tüm yasal yollar tükendikten sonra bireyler, kamu otoriteleri tarafından kendi bireysel hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde dava açma haklarına sahiptirler.*
22. Mahkeme aynı şekilde İçtüzüğün 36. kuralı 1.c bendine de atıfta bulunur. Bent şöyledir:
- (1) Mahkeme başvuruları yalnız şu hallerde görüşebilir:
- c) Başvuru açıkça temellendirildiği zaman.
23. Mahkeme mevcut başvuruda derece mahkemelerinin başvurunun iddialarını ele aldıklarını ve onun mali tazminat şikayetini İş Yasası'nın ilgili hükümlerine dayanarak süresi geçmiş olarak reddettiklerini tespit etmiştir.
24. Mahkeme ayrıca başvurunun derece mahkemelerinin maddi hukuku yanlış uygulayıp şikayetlerinin süresi geçmiş olarak değerlendirdiklerinde usul yanlışı yaptıkları yönünde şikayet ettiğini de tespit etmiştir.
25. Mahkeme, yasaların ve olguların yorumlanması derece mahkemelerinin yargılama yetkisi, özerkliği ve imtiyazı meselesi olduğunu, oysa mevcut başvuruda başvuru derece mahkemelerinin esas yargılama yetkisi içerisinde olan olgu ve meşruiyet meseleleri gündeme getirip anayasal denetim meselesi gündeme getirmediğini belirtir.
26. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesinin resmi hukuk usullerinin adım adım takip edilmesi gerektiği ve derece mahkemelerine anayasal normlara uygun şekilde karar verme imkanı verecek ve başvurucuya yönelik olağan ve anayasal bir süreç işletilecek şekilde anayasal meseleleri derece mahkemeleri nezdinde de gündeme getirilmesi anlamına geldiğini vurgular (bkz. Anayasa'nın 102.5 fıkrası).

27. Kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin gerekçesinin, Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme dâhil olmak üzere söz konusu otoritelere olası Anayasa ihlalini 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. Bu, Anayasa'nın ikincil özelliğinin önemli bir yönüdür. (bkz. KI 41/09 AAB-Rinvest Üniversitesi v. Kosova Hükümeti başvurusu 27 Ocak 2010 tarihli kararı mutatis mutandis, AIHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).

28. Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi ve Anayasa'nın ikincil özelliği meselesinin KI139/12 sayılı Besnik Asllani'nin Kosova Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin PKL.nr 111/2012 sayı ve 30 Kasım 2012 tarihli kararı hakkında anayasal denetim başvurusu için 29 Ocak 2013 tarihinde çıkardığı İhtiyati Tedbir Talebi ve Kabul Edilmezlik Kararında benzer şekilde ele almıştır.

29. KI139/12 numaralı başvuruda Mahkeme, kanun yollarının tüketilmesi kuralı ve Anayasa'nın ikincil özelliğini şu şekilde gerekçelendirmiştir:

Sübsidiarite ilkesi başvuruçunun usule ilişkin tüm imkânları adalet yargısında tüketip ondan sonra Anayasa veya temel hak ihlali bulunması halinde böyle bir düzeltmenin talebini gerektirir. Aksi halde adalet yargısı usullerinden yararlanma veya buna ilişkin Anayasa ihlallerini rapor etme başarısızlığı sonucunda başvurunun Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmez olarak ilan edilmesinde sorumluluk, başvuruçunun kendisine ait olur. Bu başarısızlık bir ihlal hakkında itiraz ve şikâyetten geri çekilme şeklinde anlaşılır. (bkz. KI 07/09 sayılı Deme Kurbogaj ve Besnik Kurbogaj'ın Yüksek Mahkeme'nin Pkl.nr. 61/07 sayı ve 24 Kasım 2008 tarihli kararı ile Ap. no. 510/2007 sayı ve 26 Mart 2008 tarihli kararları hakkında anayasal denetim başvurusuna ilişkin 19 Mayıs 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı).

İnsan hak ve özgürlükleri bakımından kabul edilmez olan bir hukuki tutuma dayanan bir karara yönelik itiraz için, kararı alan adalet mahkemelerine itiraz konusu kararın yeniden incelenmesi imkânı verilmelidir. Bu demektir ki insan hakları ihlali iddia edildiği her durumda bu iddianın adalet mahkemelerinde yeniden görüşülmeden Anayasa Mahkemesi'ne getirilmesi gerekmez.

Uygulamada başvuruçunun adil yargılanma hakkının iddia edilen ihlali için Bölge Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme'ye başvurmasını engelleyecek bir şey yoktu. Bu mahkemeler ihlali inceleyip tamir etselerdi bu dava sonuçlanacaktı veya mahkemeler bu düzeltmeyi yapmasalardı ya da ihlali görüşmeselerdi, bu mahkemelere yukarıdaki ihlale ilişkin yanlışlarını düzeltme imkânı verildiği anlamında başvuruçunun kanun yollarını tüketme koşulunu yerine getirmiş olacaktı.

30. 28. Anayasa Mahkemesi olgu mahkemesi olmadığını ve bu vesileyle olgusal durumun tam ve eksiksiz tespiti yetkisinin adalet mahkemelerinin yetki

alanına girdiğini vurgulamak ister. 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. §).

31. Ayrıca başvuru, derece mahkemelerinin keyfi veya hakkaniyetsiz hareket etiklerini ortaya koymamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin göre derece mahkemelerinin olgulara ilişkin değerlendirmesi yerine kendininkini koymak değildir. Anayasa Mahkemesi, delillerin doğru sunulup sunulmadığını ve başvurucuya adil yargılama yapılması anlamında usullerin, bir bütün olarak ele alındığında, gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirebilir (bkz. *mutatis mutandis*, Edwards – Birleşik Krallık 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli kabul edilmiş dava başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Raporu vb.).
32. Mevcut başvuruda başvurucunun memnuniyetsiz olduğu gerçeği ona Anayasa'nın 31. maddesi ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiği iddiasıyla başvurma hakkı vermez (bkz. *mutatis mutandis*, 5503/02 başvuru numaralı *Mezotur-Tiszazugi Tarsulat – Macaristan davası* 26 Temmuz 2005 tarihli AİHM kararı).
33. Bu koşullarda sunduğu olguların hiçbiri derece mahkemelerinin Anayasa ile güvence altına alınmış haklarının reddettiklerini ortaya koymadıkları için AİHS'nin 13. maddesi [Etkili Bir Hukuki Yola Başvurma Hakkı] ihlaline ilişkin iddialarını başvurucu delillere dayandırmamıştır.
34. Netice itibariyle İctüzüğün 36. kuralı 1.c bendi uyarınca başvuru açıkça temelden yoksundur.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 113.7 fıkrası, Yasa'nın 20. maddesi ve İctüzüğün 36. kuralı 1.c bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 8 Temmuz 2013 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. Başvurunun kabul edilmez olarak reddine,
- II. Kararın taraflara bildirilmesine, Yasa'nın 20.4 fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanmasına karar verilmiştir.
- III. İşbu karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Altay Suroy, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza