



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

Priştine, 3 Kasım 2011
Nr. Ref.: AGJ 82/11

KARAR

Dava No: KI 39/09

Avni Kumnova

**Kosova Yüksek Mahkemesinin 142/07 sayı ve 27 Mayıs 2009 tarihli kararlarının
Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesi**

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Aşağıdaki yapıdadır:

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

Başvurucu

1. Başvurucu, Priştine’de ikamet eden Bay Avni Kumnova’dır.
2. Başvurucu, Yüksek Mahkemenin 27 Mayıs 2009 tarihinde açıklanmış ve kendisine 23 Haziran 2009 tarihinde teslim edilmiş kararına itiraz etmiştir.

3. Başvurucu, Yüksek Mahkemenin 142/07 sayı ve 27 Mayıs 2009 tarihli kararının Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesini talep etmektedir. Başvurucuya göre bu kararlar, Anayasanın 23. maddesi [İnsanlık Onuru], 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 49. maddesi [Çalışma ve Mesleğini Yerine Hakkı] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 13. maddesi [Etkin Başvuru Hakkı] ile güvence altına alınan hakları ihlal edilmiştir.
4. İstem, Anayasanın 113.7, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 22. maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 56.2. kuralına dayandırılmıştır.

Davanın Mahkemeye geliş biçimi

5. Başvurucu 18 Eylül 2009 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurarak Yüksek Mahkemenin 142/07 sayı ve 27 Mayıs 2009 tarihli kararına itiraz etmiştir.
6. Mahkeme, istemle ilgili tebligatını 8 Şubat 2010 tarihinde Yüksek Mahkemeye göndermiş, Yüksek Mahkeme 10 Şubat 2010 tarihinde konuyla ilgili cevabını bildirmiştir.
7. Mahkeme Başkanı, GJR 39-09/10 sayı ve 15 Mart 2010 tarihli emirname ile Yargıç Almiro Rodrigues'i raportör yargıç olarak atamıştır. Aynı tarih ve KSH 39-09/10 sayılı emirname ile yargıç Robert Carolan başkanlığında yargıçlar Snezhana Botusharova ve Ivan Čukalović'ten oluşan ön inceleme heyetini atamıştır.
8. Anayasa Mahkemesi 24 Mayıs 2010 tarihinde Priştine Belediye Mahkemesinden başvurucağın dava dosyasını talep etmiştir. Priştine Belediye Mahkemesi söz konusu davaya ilişkin hukuk mahkemelerindeki yargılamalarla ilgili dosyanın tamamını göndermiştir.
9. Anayasa Mahkemesi 24 Mayıs 2010 tarihinde başvurucağın bazı soruları cevaplamasını talep etmiştir. Başvurucu bu sorulara cevap vermemiş, posta yoluyla gönderilen yazı, başvurucağın bildirdiği adreste bunu kabul edecek kimse ikamet etmediğinden geri gelmiştir.
10. Mahkeme Başkanı, KSH 39-n/10 sayı ve 9 Temmuz 2010 tarihli emirname ile 39-09/10 sayı ve 15 Mart 2010 tarihli emirnameyi değiştirerek ön inceleme heyeti üyelerinden Yargıç Robert Carolan yerine Yargıç Iliriana Islami'yi görevlendirmiştir. Ön inceleme heyetinin mevcut başkanı Yargıç Ivan Čukalović'tir.
11. Ön inceleme heyeti 30 Mart 2011 tarihinde raportör yargıcağın raporunu görüştüğün sonra Mahkeme heyetine istemin kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların özeti

12. Başvurucu, Priştine'deki PS Hidrosistemin elektronik aksamının bakımını yapacak mühendis sıfatıyla İber-Lepenc Şirketi ile 16 Mart 2005 tarihinde süresiz iş sözleşmesi imzalamıştır. Sözleşmede öngörülen koşulların birisi şöyledir: "Taraflar, Yasa ve Toplu Sözleşmede belirtilen koşullarda sözleşmeyi iptal edebilirler".
13. İber-Lepenc şirketinin genel müdürü tarafından imzalanan 01-1429 sayı ve 11 Temmuz 2005 tarihli kararıyla şu gerekçelerle söz konusu iş sözleşmesi feshedilir: iş

¹ 16 Mart 2005 tarihli iş sözleşmesinin 12. maddesi

sözleşmesinde öngörülen görevleri özrü olmaksızın yerine getirmemek, iş ilişkisini sürdürmeyi gereksiz kılacak derecede ciddi davranışlar, gerekçe gösterilmeksizin işe devam etmeme.

14. Başvurucu, 20 Temmuz 2005 tarihinde İber-Lepenc şirketi Yönetim Kuruluna sözleşmenin feshine karşı itirazda bulunmuştur.
15. Başvurucu aynı zamanda Çalışma ve Sosyal Refah Bakanlığı Çalışma Müfettişliğine başvurarak işverenin kararının yasalara uygun olup olmadığını değerlendirmesini talep etmiştir. Müfettişlik her iki tarafın delillerini görüştüktan sonra 28 Temmuz 2005 tarihinde İber-Lepenc şirketinin başvurusunun işine son vermeye yönelik kararının hukuki etkisi olmadığına karar vermiştir.
16. Müfettişlik, iş sözleşmesi koşullarının ihlali durumunda bunu tespit edecek ve işlem yapacak olanın genel müdürün değil, Toplu Sözleşmenin 24. maddesine (disiplin sorumluluk ve usulleri) göre işverenin veya şirketin yönetim kurulunun görevlendireceği disiplin komisyonunun belirlemesi gerektiğini bildirmiştir. Öyle ki, iş sözleşmesi koşullarının ağır ihlalinin İber-Lepenc şirketi değil Disiplin Komisyonunun belirlemesi gerekirdi.
17. Müfettişlik devamında 01-1429 sayılı kararla ilgili olarak, kanun yolunun belirtilmemesi iş ilişkisi temel haklarının ihlali olduğunu belirtmiş ve (1) İber-Lepenc şirketine karardaki düzensizlikleri ortadan kaldırma ve (2) İber-Lepenc şirketi Yönetim Kuruluna 01-1249 sayılı kararı iptal etmeyi buyurmuştur.
18. Başvurucu 20 Temmuz 2005 tarihinde itirazda bulunmuştur. İber-Lepenc Yönetim Kurulu, 29 Temmuz 2005 tarihinde başvurusunun itirazını reddedip itiraz edilen kararı onamıştır.
19. Bundan sonra başvuru, Priştine Belediye Mahkemesine başvurarak İber-Lepenc şirketinin işine son vermesine ilişkin kararın yasalara uygun olup olmadığını değerlendirilmesini talep etmiştir. Belediye Mahkemesi 24 Nisan 2006 tarihinde, İber-Lepenc şirketinin başvurusunun işine son verdiği 01-1429 sayılı kararının dönemin yasalarına uygun olmadığını tespit etmiştir. Belediye Mahkemesi, itiraz edilen kararın 8 Ekim 2001 tarih ve 2001/27 sayılı Çalışma Temel Yasası ile İş İlişkisi Yasasına ilişkin UNMIK Yönetmeliği ile uyumlu olmadığından gayrimeşru olduğunu ve bu haliyle iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Belediye Mahkemesi İber-Lepenc şirketine başvurusunu eski işyerine geri alınmasını ve işine son verildiği tarihten itibaren, 30 Haziran 2005 tarihli iş sözleşmesine göre belirtilen tüm haklarının iadesini emretmiştir.
20. İber –Lepenc şirketi Belediye Mahkemesinin bu kararına karşı Priştine Bölge Mahkemesine itiraz etmiştir. Bölge Mahkemesi, 2 Şubat 2007 tarihinde itirazı yerinde bulmayarak reddetmiş ve Belediye Mahkemesinin olgularla ilgili tespitleri ve gerekçelerini onamış ve Belediye Mahkemesinin kararında medeni usul hükümlerine ilişkin herhangi bir ihlalin bulunmadığını, mevcut durumun doğru tahlil edilip maddi hukukun doğru uygulandığını belirtmiştir. Bölge Mahkemesi devamında, başvurusunun işine son verilerek uygulanan disiplin cezasına ilişkin itiraz konusu İber –Lepenc şirketine ait kararın disiplin usullerinden kaynaklandığını, ancak işverenin, başvurusunun durumuna ilişkin hukuki hükümler ve Kosova’da yürürlükte olan Temel Çalışma Yasasının 59, 60 ve 61. maddelerine uygun işlem başlatmadığını ortaya koymuştur.
21. İşveren daha sonra, kararın revize edilmesi için Yüksek Mahkemeye başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, 2001/27 sayılı UNMIK Yönetmeliğinin 11.2 maddesini uygularken,

işverenin çalışanın işine son verileceğine ilişkin niyetini ve gerekçelerini yazılı olarak bildirmesi gerekli olduğundan, hukuk mahkemelerinin maddi hukuku yanlış uyguladıklarını 27 Mayıs 2009 tarihinde tespit etmiştir.

22. Yüksek Mahkeme, “2001/27 sayılı Kosova Çalışma Temel Yasasına İlişkin UNMIK Yönetmeliğine göre” disiplin işlemleri başlatılma zorunluluğu bulunmayıp, kötü davranış veya görevlerin layıkıyla yerine getirilmemesi durumlarında, İber-Lepenc şirketinin hareket ettiği şekilde, işverenin çalışanın işine son vermesine ilişkin niyetini ve bununla ilgili gerekçelerini içermesi gerektiğini değerlendirmiştir.
23. Yüksek Mahkeme bu sebepten dolayı İber-Lepenc kararının revize edilmesini kabul etmiş, başvuruçunun iddialarının mesnetsiz olduğunu ileri sürmüş ve hukuk mahkemelerine ait kararların değiştirilmesi gerektiğini tespit etmiştir.
24. Başvuruçucu, Kamu Savcılığına kanun yararına bozma dilekçesi sunmuş ve Ombudsman Kurumuna başvurmuştur. Ancak her iki girişimi başarısız olmuştur.

Başvuruçunun iddiaları

25. Başvuruçucu, Yüksek Mahkemenin 142/07 sayı ve 27 Mayıs 2009 tarihli kararı ile, Anayasanın 23. maddesi [İnsanlık Onuru], 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 49. maddesi [Çalışma ve Mesleğini Yerine Hakkı] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 13. maddesi [Etkin Başvuru Hakkı] ile güvence altına alınan hakları ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruçunun görüşüne göre, İber-Lepenc şirketinin işine son verirken doğru ve kanunlara uygun şekilde hareket ettiği yönündeki değerlendirmesinde Yüksek Mahkemenin kanun hükümlerini yanlış uygulamış ve yukarıda belirtilen haklarını hiçe saymıştır.

İstem kabul edilirliliği

26. Mahkeme, dava dosyasını inceleyip başvuruçunun, Anayasanın 113.7 maddesinde belirtilen kabul edilirlilik koşullarını yerine getirip getirmediğini kontrol etmiştir. Söz konusu madde şunu belirlemiştir:

“Bireyler, Anayasa ile güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlal edilmesi durumunda, yasa ile belirtilen tüm kanun yollarının tüketilmesinden sonra dava açabilirler”.

27. Sunulan evraka dayanarak Mahkeme, başvuruçunun yasalarla belirlenen tüm kanun yollarını tükettiğini ve son itirazının Yüksek Mahkeme tarafından reddedildiğini tespit etmiştir.

28. Diğer yandan Yasanın 48. maddesi şunu belirlemiştir:

“Başvuruçucu, isteminde hangi hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ve kamu otoritesinin itiraz ettiği somut hükmünün hangisi olduğunu açıkça belirtmekle yükümlüdür”

29. Başvuruçucu, Anayasanın 23. maddesi [İnsanlık Onuru], 24. maddesi [Kanun Önünde Eşitlik], 49. maddesi [Çalışma ve Mesleğini Yerine Hakkı] ve Sözleşmenin 13. maddesi [Etkin Başvuru Hakkı] ile güvence altına alınan hakları ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bunun dışında Yasanın 49. maddesi şunu öngörmüştür:

“Başvuru, dört (4) aylık süre içerisinde yapılır. Süre, başvurucuya mahkeme kararı teslim edildiği günden itibaren işlemeye başlar. Tüm diğer durumlarda karar veya hükmün alenen açıklandığı günden itibaren süre işlemeye başlar. İstem bir yasa ile ilgili ise, bu durumda süre, yasanın yürürlüğe girdiği günden itibaren işlemeye başlar.”

31. Başvurucunun istemi 18 Eylül 2009 tarihinde Anayasa Mahkemesine teslim edilmiş olup bu başvuruyla ilgili son tarih ise, Kosova Yüksek Mahkemesince 27 Mayıs 2009 tarihinden itibaren işlemeye başlamıştır. Öyle ki Mahkeme, Yasanın 49. maddesine göre başvuru koşullarının yerine geldiğini tespit etmiştir.
32. Netice itibariyle Mahkeme, hukuki kıstasların sağlandığı ve istemin kabul edilir olduğu sonucuna varmıştır.

Dava Esasına İlişkin Değerlendirme

33. Başvurucu, işvereni İber-Lepenc ile kendisi arasında bulunan ve Yüksek mahkemenin 142/07 sayılı ve 27 Mayıs 2007 tarihinde sonuçlanan bir ihtilaftan dolayı şikâyetçidir.
34. Başvurucunun istemine ilişkin olarak Mahkeme, iş ihtilafının çalışan ve işverenin medeni hak ve sorumluluklarını, bunun sonucu olarak, Anayasanın 31. maddesi [Adil ve Tarafsız yargılanma Hakkı] ve AİHS'nin 6. maddesinden [Adil Yargılanma] hakların uygulanabilir olduklarını tespit etmiştir (bkz, *mutatis mutandis*, 53795/00 başvuru sayılı *Farina - Portekiz* davasına ilişkin 10 Temmuz 2003 tarihli AİHM kararı).
35. Mevcut davada başvurucu, İber-Lepenc şirketindeki işine son verilmesine ilişkin kararla ilgili olarak Belediye Mahkemesine başvurarak, bu mahkeme, Toplu Sözleşmenin 24. maddesine uygun şekilde disiplin komisyonu kurması gerekirken bunu yapmadığı için işverenin yasa ihlal işlediğine hükmetmiştir. İber-Lepenc şirketinin bu karara karşı Bölge Mahkemesine yapılan itirazı aynı gerekçe ile reddedilmiştir.
36. Ancak, Yüksek Mahkeme, hukuk mahkemelerinin hukuku yanlış uyguladığını ve 2001/27 sayılı UNMIK Yönetmeliğine göre çalışanın kötü davranışları veya görevini layıkıyla yerine getirmemesi durumunda işverenin, disiplin işlemi başlatmadan çalışanın işine son verebileceği değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, devamında çalışanın işine son verdiği yönünde işverenin bildirmesi ve bu bildirimde işe son verme gerekçelerinin yer alması gerektiğine, İber-Lepenc şirketinin bu şekilde davrandığına işaret etmiştir.
37. Başvurucu, (1) Yüksek Mahkemenin işine son verirken işverenin doğru hareket ettiğine ilişkin tespitinin yanlış olduğu ve (2) yukarıda belirtilen haklarını reddederek kanun hükümlerini yanlış uyguladığı konusunda şikâyet etmektedir.
38. Başvurucu, bu koşullarda Anayasanın 23. maddesi [İnsanlık Onuru], 24. maddesi [Kanun önünde Eşitlik] ve 49. maddesi [Çalışma ve Mesleğini Yerine Getirme Hakkı] ile AİHS'nin 13. maddesi [Etkin Başvuru Hakkı] ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.
39. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun şikâyetlerinin, ilk başta Belediye ve Bölge mahkemelerinde itirazının kabul edilip daha sonra Yüksek Mahkeme tarafından verilen 142/07 sayılı ve 27 Mayıs 2009 tarihli kararla reddedilmesinden kaynaklandığını tespit etmiştir.

40. Anayasaya göre, hukuk mahkemelerinde alınan kararların temyiz mahkemesi veya dördüncü derece mahkemesi olarak iş görmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Usul hukuku ve maddi hukuk kurallarını yorumlayıp uygulamak hukuk mahkemelerinin görevidir (bkz. *mutatis mutandis* Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM] 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi ve KI 13/09 numara ve 17 Haziran 2010 tarihli Sevdail Avdyli Davası Kabul Edilmezlik Kararı).
41. Anayasa Mahkemesi delillerin doğru sunulup sunulmadığını ve başvuru için usullerin genel anlamda nasıl uygulandığını değerlendirebilir (bkz. Edwards – Birleşik Krallık 13071/87 sayı ve 10 Temmuz 1991 tarihli kabul edilmiş dava başvurusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Raporu vb.)
42. Mevcut davada Anayasa Mahkemesi, başvuru evrakına dayanarak Yüksek Mahkemede yapılan yargılamayı incelemiş ve başvuru evrakına dayanarak bu yargılamada etkin kanun yollarının bulunmadığına ilişkin herhangi bir delil sunmadığını, istemi reddedilirken kararda herhangi bir keyfilik bulunmadığını ve ihlal edildiğini öne sürdüğü anayasal hakların ihlalini kanıtlayamadığını tespit etmiştir. Öyle ki Mahkeme, başvuru evrakına dayanarak Anayasa ile güvence altına alınan hakların ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasanın 113.7 maddesine, Yasanın 20. maddesine ve İçtüzüğü'nün 56 (2) kuralına dayanarak, Anayasa Mahkemesinin 30 Mart 2011 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemin kabul edilmiş olduğuna;
- II. Başvurucunun iddia ettiği şekilde hak ihlalinin bulunmadığına karar verilmiştir.
- III. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- IV. Karar derhal yürürlüğe girer.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Almiro Rodrigues, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza