



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

Priştine, 1 Ağustos 2016
Nr. Ref.: 973/16

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Başvuru No: KI59/16

Başvurucu

Kosova Özelleştirme Ajansı

Kosova Özelleştirme Ajansı ile ilgili davalara ilişkin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi İtiraz Heyetinin AC-I-15-0237 sayı ve 28 Şubat 2016 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

Başvurucu:

1. Başvuru Kosova Özelleştirme Ajansı (bundan böyle: başvuru) tarafından teslim edilmiş olup, Ajans yetkilileri Bay Armend Hamzaj ve Bay Agron Kajtazi tarafından temsil edilmiştir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu, Kosova Özelleştirme Ajansı ile ilgili davalara ilişkin Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesi İtiraz Heyetinin (bundan böyle: İtiraz Heyeti) H AC-I-15-0237 sayılı ve 28 Şubat 2016 tarihli kararına itiraz etmiştir.
3. İtiraz konusu karar 2 Mart 2016 tarihinde başvurucuya teslim edilmiştir.
4. Başvurucu Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinden (bundan böyle: Mahkeme) ihtiyati tedbir koyup *KÖA veya diğer bir Kamu Şirketinin taraf olduğu* [Özel Dairen nezdindeki] *tüm duruşmaların askıya alınmasını* talep etmiştir.

Başvurunun Konusu

5. *Res Judicata ve Ne bis in Idem gibi hukukun temel ilkelerini ve Kosova Anayasasının 31. maddesini ihlal ettiği* iddia edilen itiraz konusu kararın anayasal denetiminin yapılmasıdır.

İlgili Hukuk

6. Başvuru Anayasasının 21.4, 113.7 ve 116.2 fıkraları, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun (bundan böyle: Kanun) 27.1 fıkrası ve 47. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan böyle: İçtüzük) 29 ve 54. kurallarına dayandırılmıştır.

Başvuru Süreci

7. Başvurucu 29 Mart 2016 tarihinde başvurusunu Mahkeme'ye teslim etmiştir.
8. Mahkeme Başkanı 31 Mart 2016 tarihinde Üye Almiro Redrigues'i raportör yargıç olarak görevlendirmiş, Üyeler Ivan Čukalović (başkan), Arta Rama-Hajrizi ve Gresa Caka-Nimani'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
9. Mahkeme, başvurunun kaydedildiğini 5 Nisan 2016 tarihinde başvurucuya bildirmiş ve başvurunun bir nüshasını Yüksek Mahkemeye göndermiştir.
10. Ön İnceleme Heyeti 13 Haziran 2016 tarihinde Raportör Yargıç'ın raporunu inceledikten sonra başvurunun kabul edilmezliği yönünde teklif sunmuştur.

Olguların Özeti

11. İlgili bir taraf 17 Ocak 2011 tarihinde Uzmanlaşmış Heyet nezdinde başvurucuya karşı dava açmış (SCL-11-0003), nihai ödeme yapılana kadarki süre için kanunla belirlenmiş faiziyle beraber avro cinsinden belli bir meblağ tutan gelirin tazminini talep etmiştir.
12. Uzmanlaşmış Heyet 2 Haziran 2015 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucuyu KÖA tarafından yetkilendirilmiş kişiler temsil etmiştir.

13. Uzmanlaşmış Heyetin 27 Ekim 2015 tarihinde yaptığı bir başka duruşmada başvuru yu yine KÖA tarafından yetkilendirilmiş temsilciler temsil etmişlerdir. Ancak Uzmanlaşmış Heyet Kosova Barosuna kayıtlı olmayıp Arnavutluk barosuna kayıtlı oldukları için bu kişilerin davalıyı temsil etmelerini kabul etmemiştir.
14. Uzmanlaşmış Heyet 28 Ekim 2015 tarihinde (SCL-11-0003 sayılı karar) “*davalının [Kosova Özelleştirme Ajansı-KÖA] temsilcilerinin Kosova’da herhangi bir avukatlık barosu veya Kosova Barosunun üyesi olmadıkları*” için davadan çekilmelerine karar vermiştir.
15. Başvuru yu yukarıda mezkur kararın iptali, benzer davalara yönelik içtihadın birleştirilmesi ve her itiraz dilekçesi için ödemesi gerektiği her ücretin tazmin edilmesi için 30 Ekim 2015 tarihinde itiraz dilekçesi sunmuştur. Başvuru yu ayrıca kendisinin davada temsilci olabilmesi için tek yasak koşulun bir baro veya avukat derneğine üye olması olduğunu ileri sürmüştür.
16. İtiraz Heyeti 18 Şubat 2016 tarihinde (AC-I-0237 sayılı karar) “*SCL-11-003 sayı ve 28 Ekim 2015 tarihli Yüksek Mahkeme Özel Dairesi Uzmanlaşmış Heyeti kararına ve davalının bir baro ye de avukatlık derneği üyesi tarafından temsil edilmesi gerektiği kararına karşı itirazı*” reddetmiştir.

Başvuru yunun İddiaları

17. Başvuru yu, *Res Judicata ve Ne bis in Idem gibi hukukun temel ilkelerini ve Kosova Anayasasının 31. maddesini ihlal edildiğini iddia etmiştir.*
18. Başvuru yu Özel Dairenin *Anayasa’nın 31. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Madde şöyledir: Herkesin mahkeme, diğer devlet organları ve kamusal yetkiye sahip kurumların nezdinde eşit muamele haklarının korunması güvenceye bağlıdır.*
19. Başvuru yu Mahkeme’den *Uzmanlaşmış Heyetin ASCL-11-0003 sayı ve 28 Ekim 2015 tarihli kararı ile Özel Daire tarafından düzenlenmiş AC-I-15-0237 sayı ve 18 Şubat 2016 tarihli Temyiz Heyeti kararının bozulmasını talep etmiştir.*
20. Başvuru yu son olarak Mahkeme’den “*KÖA ile KÖA’nın yönetici olarak temsil ettiği kamu işletmelerinin telafisi mümkün olmayan zarara sebebiyet vermeyi önlemek için ihtiyati tedbir konmasını talep etmiştir.*”

Başvuru yunun Kabul Edilirliği

21. Mahkeme, başvuruda Anayasada belirtilmiş ve Kanun ile İçtüzükte ayrıntıları verilmiş olan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.
22. Mahkeme bu anlamda Anayasa’nın 21. maddesine [Genel Esaslar] ve 113. madde [Yargılama Yetkisi ve Yetkili Taraflar] 1 ve 7. fıkralarına atıfta bulunur. Fıkra şöyledir:

Madde 21
(...)

4. *Anayasada öngörülen insan hakları ve temel özgürlükleri, uygulanabildiği ölçüde tüzel kişilikler için de geçerlidir.*

Madde 113

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.*

23. 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.

24. Mahkeme devamında içtüzüğün 36 (1) (d) ile (2) (d) kurallarına [Kabul Edilirlik Kriterleri] 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.*

25. Mahkeme başvurusunun *Anayasa'nın 31. madde ihlali* iddiasını hatırlatır. Zira itiraz konusu kararlarla *"KYMÖD yetkilileri tarafından temsil edilme"* hakkını ihlal etmiştir. Başvurucu ayrıca *res judicata* ve *ne bis in idem* ilkesinin ihlaline de atıfta bulunmuştur.

26. Mahkeme devamında başvurusunun temel argümanının Kosova'da yürürlükte olan kanunların Yüksek Mahkeme Özel Dairesinde görülen davada başvurusunun Kosova Barosunda kayıtlı bir avukat tarafından mı yoksa kendinin belirleyeceği bir avukat tarafından mı temsil edilmesini gerektirecek şekilde yorumlanması olduğunu tespit etmiştir.

27. Aslında başvuru Yüksek Mahkeme Özel Dairesinin temsil konusunda kanunları yanlış yorumladığını ve Özel Dairenin ilgili yasal hükümleri başka türlü yorumlaması gerektiği görüşündedir.

28. İtiraz Heyeti kararının ilgili kısmında şu kısım yer almaktadır:

Özel Daireye İlişkin Kanun ve Ekleri bu soruya cevap vermemektedir. Kanun Ekinin 24.1 fıkrası “bir baro veya avukat cemiyeti” ifadesiyle Kosova dışında başka baro üyesi avukatlar mı yoksa diğer bir avukatlık kuruluşu üyesi avukatlar mı kastedildiği açık bir şekilde belirtilmemiştir. Her şeyden önce açık olan kural tarafların Kosova barosu veya Sırbistan Barosu üyesi bir avukat tarafından temsil edilmesi gerektiği ve Mahkeme Başkanının Kosova ve Sırbistan baroları dışında başka avukatlarca temsil edilme tercihinine ilişkin izin önceki mevzuatta belirtilmiştir (bkz. 2008/6 sayılı UNMIK Yönetim Yönergesi 24.1 ve 24.3 fıkraları). Bu hususlar yasa koyucu tarafından Ekin 24.1 fıkrasında her davacı ve davalının bir avukatlık meslek kuruluşu veya baro mensubu tarafından temsil edilmesi gerektiğini belirlemiştir. “Avukatlık meslek kuruluşu veya baro üyesi” şeklindeki açık bir tanımlamanın Kosova yasal çerçevesine göre ulaşılmaması gerektiği hususu yok sayılamaz. Mezkur problemi ele alan kanun 04/L-193 sayılı Avukatlık Kanunudur. Bu kanun Kosova mahkemelerinde izleyicileri de dahil olmak üzere, Kosova’da avukatlık mesleğinin icrasını düzenler. Avukatlık kanunu 1.1 fıkrası uyarınca Kosova’da avukatlık mesleğini icra hakkı Kosova Barosuna kayıt yaptırdıktan sonra verilir. Yerli ve yabancı avukatların baroya üyelik kayıt koşul ve prosedürleri farklı olmasına rağmen yabancıların da Kosova’da kayıt yaptırıp bu mesleği icra etme hakları vardır. Avukatlık Kanunu 40.1 fıkrası uyarınca yabancı ülke vatandaşı avukatlar Kosova Cumhuriyeti dışında mesleğini mütekabiliyet esasına göre icra edebilirler ve Adalet Bakanlığının Kosova Barosunun görüşünü aldıktan sonra ilgili ülkelerle mütekabiliyet anlaşması imzalamış olmaları gerekmektedir. Bu husus Kosova Barosu Tüzük Ekinin 2. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm “Yabancı uyruklu kişiler Kosova’da avukatlık mesleğini icra edebilmeleri için Kosova’nın resmi dillerinden biri üzere Kosova Barosu tarafından düzenlenen intibak sınavına tabi tutulurlar. İntibak sınavının şekli, içeriği ve prosedürleri Yabancı Avukatların Lisanslanması Yönetmeliğiyle düzenlenir” şeklindedir. Bu kural dışında sadece Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri avukatları tutulur. Diğer ülkeler ve Ab ile ABD’den gelen yabancı uyruklu avukatların Kosova Barosunun özel kütüğüne kayıtlı olmaları ve geldikleri ülkelerde avukatlık mesleğini icra ettikleri ve kayıtlı olduklarını gösteren belge ibraz etmeleri gerekir (Avukatlık Kanunu, 40.5 fıkra). KÖA tarafından düzenlene vekaletnameye göre avukatlar Gentian Gurra ile Rudi Metaj KÖA’yı SCL-11-oG03 sayılı ilk derece mahkemesi davasında temsil etmişlerdir. Vekaletnamede mezkur avukatların Arnavutluk Milli Barosuna kayıtlı oldukları belirtilmiştir. KÖA temsilcileri olarak takdim edilen bu avukatlar Mahkemeye Kosova Barosuna kayıtlı olduklarına dair herhangi bir delil sunmamışlardır.

29. Mahkeme, İtiraz Heyetinin Özel Daire Hakkında Kanun Ekinin 24.1 fıkrasını, önceki ve mevcut mevzuat arasında farklı başvuruları ve davalı veya davacıları Özel Daire nezdinde temsil için avukatların sağlaması gerektiği şartları yorumladığını tespit etmiştir. Bu hukuki davanın görüşülmesinden sonra

İtiraz Heyeti, başvurucuyu yargılama sürecinde temsil eden avukatların Kosova'da yürürlükte olan kanunların gerektirdiği şekilde Kosova Barosunda kayıtlı olmadıklarını tespit etmiştir.

30. Mahkeme, iddia edilen ihlallerin hangi şekilde meydana geldiklerine ilişkin dayanak bildirmeksizin başvurucunun, hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın 31. madde ihlalini ileri sürdüğü görüşündedir. Başvurucu iddiasını yürürlükteki mevzuatın yanlış uygulanmasına dayandırmıştır. Usule ilişkin bu delil meşruiyet alanıyla ilgilidir ve bu haliyle Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisi alanına girmemektedir; bu nedenle Mahkeme tarafından görüşülemez.
31. Mahkeme bu doğrultuda Yüksek Mahkemenin mevcut kanunları doğru yorumlayıp yorumlamadığını (meşruiyet) belirlemek görevi olmadığını, ama Yüksek Mahkeme kararıyla başvurucunun Anayasa ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edilip edilmediğini incelemek (anayasal denetim) olduğunu belirtir. Mahkeme, bir mahkeme tarafından başka bir karar yerine diğer bir kararı alma yolunu açmış olan bir kanunu kendi başına inceleyemez. Aksi halde Mahkeme "dördüncü derece mahkemesi" olarak hareket etmiş olacaktır. 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; KI72/14 numaralı başvuru, Başvurucu *Besa Qirezi*, 4 Şubat 2015 tarihli karar, 65. paragraf).
32. Bunun dışında Mahkeme, Temyiz Heyeti kararında başvurucunun itiraz başvurusundaki argümanlarına cevap verip gerekçe bildirdiği görüşündedir. Başvurucu, Özel Dairedeki yargılama sürecinin hakkaniyetsiz veya keyfi olduklarını ve yürürlükteki kanunun temsil konusunda yanlış yorumlanmasıyla Anayasa ile güvence altına alınmış haklarının ihlal edildiği hususunu Mahkeme'ye göstermemiş ve bunlar kanıtlamamıştır.
33. Mahkeme, temsile ilişkin yürürlükteki kanunun yorumlanması meşruiyet meselesi olduğunu belirtir. Başvurucu tarafından hiçbir anayasal konu doğrulanmamış ve kanıtlanmamıştır.
34. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi için bağlayıcı olan dava olgularının doğrulanması ve kanunların yorumlanması, bulgu ve tespitlerinin kuralı hukuk mahkemelerinin özel yetkisi olduğunu vurgular. Ancak hukuk mahkemesinin kararı keyfi olduğu durumlarda, Mahkeme onu inceleyebilir ve incelemesi gerekir (bkz. *Sisojeva ve diğerleri v. Letonya* [DHM], başvuru No: 60657/00, 15 Ocak 2007 tarihli kararın 89. paragrafı).
35. Başvurucunun *res judicata* ve *ne bis in idem* ilkelerinin ihlaline ilişkin atfları önemsiz ve başvurucunun başvurusu bağlamında görüşülmesi yersiz bir argüman olduğu için Mahkeme tarafından görüşülmemiştir.
36. Bunun dışında Mahkeme, başvurucunun dava sonucundan memnun olmadığını, ancak memnuniyetsizliğin Anayasa'nın 29. maddesi [Özgürlük ve Güvenlik Hakkı], 30. maddesi [Sanık Hakları] ve 31. maddesi [Adil ve Tarafsız Yargılanma Hakkı] ihlaline ilişkin kanıtlanabilir başvuru yapmaya yarayamayacağını tespit etmiştir (bkz. Anayasa Mahkemesi Başvuru

No:KI12/11, *Shaban Gojnovci*, 28 Mayıs 2012 tarihli Kabul Edilmezlik Kararı, 28. paragraf).

37. Sonuç olarak Anayasa ve İÇtüzüğün 36. kuralı (1) (d) ve 2 (b) ile (d) bentleri uyarınca başvuru açıkça temelden yoksun olduğundan kabul edilmezdir.

İhtiyati Tedbir Talebi

38. Başvurucu Mahkeme'den *KÖA veya diğer bir Kamu Şirketinin taraf olduğu [Özel Dairen nezdindeki] tüm duruşmaların askıya alınmasını* ihtiyati tedbir koymasını talep etmiştir.

39. Başvurucu, Mahkeme'nin hangi nedenle ihtiyati tedbir koyması gerektiğine ilişkin herhangi bir delil veya gerekçe sunmamıştır. Başvurucu başvurusunda basit bir şekilde böyle bir şey talep etmiştir.

40. Mahkeme'nin ihtiyati tedbir kararı alabilmesi için İÇtüzüğün 55 (4) ve (5) kural fıkraları şunu gerektirmektedir:

(a) İhtiyati tedbirin konmasını talep eden tarafın ilk bakışta haklı görünen davanın esasının ve kabul edilirliliği hakkında henüz karar verilmediyse davanın kabul edilirliliğini göstermiş olması;

(b) Talepte bulunan tarafın ihtiyati tedbir konmaması durumunda tamir edilemez zarara uğrayacağını göstermiş olması;

[...]

İhtiyati tedbirin konmasını talep eden taraf gerekli kanıtları sunmaması durumunda Ön İnceleme Heyeti başvurunun reddini önerecektir.

41. Yukarıda belirtildiği şekilde başvuru *prima facie* türünden kabul edilir bir başvuru sunmamıştır. Bu nedenle ihtiyati tedbir talebi temelden yoksun olarak reddedilmelidir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 21.4, 113.7 ve 116.2 fıkraları, Kanun'un 48. maddesi ve İÇTÜZÜĞÜN 36 (1) (d) ve 2 (d) ile 54 (4) ve (5) kuralları uyarınca Kosova Anayasa Mahkemesi'nin 14 Haziran 2016 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

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

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Almiro Redrigues

Arta Rama-Hajrizi