



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

Priştine, 3 Kasım 2011  
Nr.ref: RK 153/11

## KABUL EDİLMEZLİK KARARI

**Dava no: KI 70/10**

Başvurucular

**Fatime Kabashi**

**Kosova Yüksek Mahkemesinin Rev.nr. 28/2010 sayı ve 30 Haziran 2010 tarihli kararının 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, Prizrenli avukat Dr.sc. Hazer Susuri tarafından temsil edilen ve Prizren'de ikamet eden Bayan Fatime Kabashi'dir.

## **İtiraz Edilen Karar**

2. Başvurucunun itiraz ettiği karar, kendisine 13 Temmuz 2010 tarihinde teslim edilen Kosova Yüksek Mahkemesinin (bundan sonra “Yüksek Mahkeme” şeklinde anılacaktır) Rev.nr. 28/2010 sayı ve 30 Haziran 2010 tarihli kararıdır.

## **Dava Konusu**

3. Başvurucu, Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra “Anayasa” şeklinde anılacaktır) 49. maddesinin [Çalışma ve Mesleği İcra Etme Hakkı] ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

## **Yasal Dayanak**

4. Anayasanın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra “Yasa” şeklinde anılacaktır) 22. maddesi ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra “İçtüzük” şeklinde anılacaktır) 56 (2). kuralı.

## **Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi**

5. Başvurucu 30 Temmuz 2010 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine (bundan sonra “Mahkeme” şeklinde anılacaktır) başvurusunu yapmıştır.
6. Başvurucunun istemi 26 Ağustos 2010 tarihinde Yüksek Mahkemeye bildirilmiştir.
7. Mahkeme Başkanının 21 Ekim 2010 tarih ve GJR. KI 70/10 sayılı emirnamesiyle Yargıç Snezhana Botusharova raportör yargıç olarak tayin edilmiştir. Aynı tarih ve KSH KI 70/10 sayılı emirname ile yargıç Ivan Čukalović başkanlığında, yargıçlar Enver Hasani ve Iliriana Islami'den oluşan ön inceleme heyeti atanmıştır.
8. Mahkeme, 19 Ocak 2011 tarihinde başvurucudan ilave evrak talep etmiş olup, başvurucu aynı gün talep edilen evrakı teslim etmiştir.
9. Mahkeme aynı tarihte Prizren Belediye Mahkemesinden dava dosyasını talep etmiş olup, Prizren Belediye Mahkemesi dosyayı 28 Ocak 2011 tarihinde teslim etmiştir.
10. Ön inceleme heyeti raportör yargıcın raporunu 21 Şubat 2011 tarihinde görüştüğünden sonra başvuru hakkında Mahkemeye önerisini sunmuştur.

## **Olguların Özeti**

11. Başvurucu, Prizren Leke Dukagjini İlkokulunda (bundan sonra “İşveren” şeklinde anılacaktır) 1 Eylül 2003 – 31 Ağustos 2004 döneminde öğretmenlik yapmak üzere 1 Eylül 2003 tarihinde geçerli olan iş sözleşmesi imzalamıştır. Bu sözleşme, süresiz iş sözleşmesine dönüştürülmüştür.
12. Başvurucunun, 26 Ocak 2004 – 26 Şubat 2004 tarihleri arasında Zambiya'daki kızını ziyaret etmeye ilişkin 23 Ocak 2004 tarihli dilekçesi Prizren Eğitim ve Bilim Departmanı tarafından onaylanmıştır.
13. Başvurucu, hamile kızının doğuma yakın zamana tekabül eden 17 Ocak 2005 – 21 Şubat 2005 tarihleri arasında kızını bir kez daha ziyaret etmek amacıyla ücretsiz izin almak üzere 7 Aralık 2004 tarihinde dilekçe sunmuştur.

14. Prizren Eğitim ve Bilim Departmanı,(1) ücretsiz iznin yeni doğan çocuğa bakacak kimsenin bulunmaması durumunda ve (2) yurtdışında tedavi amacıyla ancak onaylanabileceği için, 23 Aralık 2004 tarihinde başvurusunun talebini reddetmiştir. Başvurucu buna rağmen Zambiya'ya seyahat etmiştir.
15. Başvurucu, Zambiya Lusaka'da Üniversite Hastanesi Acil Bölümüne 12 Ocak 2005 tarihinde gidip iki hafta dinlenmeyi ve seyahat etmemeyi öngören doktor raporu almıştır.
16. İşveren 23 Ocak 2005 tarihinde üçüncü bir kişi tarafından başvurusunun rahatsız olduğu ve iyileşene kadar seyahat edemeyeceğini öğrenmiştir. İşveren, başvurusunun seyahat isteminin reddedildiği yazıyı kabul ettiğini, ancak seyahat için gerekli olan biletleri satın alıp diğer hazırlıkları tamamladıktan sonra geri dönüşün olamayacağı için seyahat ettiği bilgisini daha sonra almıştır.
17. Başvurucu işe devam etmeyip 2001/36 sayılı Kosova Kamu Hizmetleri hakkında UNMIK Yönetmeliğinin uygulanmasına ilişkin 2003/2 sayılı Genelgesinin (bundan sonra "2001/36 Genelge" şeklinde anılacaktır) 30.1 (b), (c), (d) ve Eğitim Bilim ve Teknoloji Bakanlığının 24 Ağustos 2004 tarih ve 44/2004 sayılı Genelgesinin (bundan sonra "44/2004 sayılı Genelge" şeklinde anılacaktır) 5. maddesini ihlal ettiği için iş sözleşmesi 23 Ocak 2005 tarihinde feshedilmiştir.
18. Başvurucu 26 Ocak 2005 tarihinde Zambiya Lusaka'daki Üniversite Hastanesi Acil Bölümüne bir kez daha gitmiştir.
19. Başvurucu 1 Mart 2005 tarihinde Prizren Eğitim ve Bilim Departmanına itiraz dilekçesi sunmuş, dilekçede hasta olduğunu açıklamış, işe devam etmemesinin nedenleri konusunda işvereni bilgilendirdiğini bildirmiştir.
20. Prizren Eğitim ve Bilim Departmanı başvurusunun itirazını yerinde görmeyerek reddetmiş ve iş sözleşmesi fesih kararını desteklemiştir.
21. Başvurucu 15 Mart 2005 tarihinde Eğitim Bakanlığı Prizren Bölge Ofisi nezdinde Prizren Eğitim ve Bilim Departmanı kararına karşı itirazda bulunmuş olup, söz konusu Ofis itirazı yerinde bulmayarak 21 Mart 2005 tarihinde reddetmiştir.
22. Başvurucu 6 Haziran 2005 tarihinde Eğitim Bakanlığı Prizren Bölge Ofisi kararına karşı Eğitim, Bilim ve Teknoloji Bakanlığı Müfettişlik Dairesi nezdinde itirazda bulunmuştur.
23. Başvurucu 11 Temmuz 2005 tarihinde Prizren Belediye Mahkemesine başvurup iş sözleşmesi fesih kararının bozulmasını talep etmiştir. Başvurucu, işverenine yurtdışında bulunup rahatsız olduğunu bildirdiğini ve bu yüzden işe devam edemediğini ileri sürmüştür.
24. Eğitim, Bilim ve Teknoloji Bakanlığı Müfettişlik Dairesi 13 Ocak 2006 tarihinde başvurusunun itirazını yerinde bulmayıp reddetmiştir. Bu karara karşı başvurusunun 30 gün içerisinde Eğitim, Bilim ve Teknoloji Bakanlığına itiraz dilekçesi teslim etmediği anlaşılmaktadır.
25. Prizren Belediye Mahkemesi, başvurusunun hasta olduğundan devam etmeme konusunda gerekçesi bulunduğunu değerlendirerek, 5 Nisan 2006 tarihinde iş sözleşmesi fesih kararını gayrimeşru olarak bozup, başvurusunun itiraz dilekçesini kabul etmiştir (C. nr. 527/05).

26. İşveren, Prizren Belediye Mahkemesi kararına karşı Prizren Bölge Mahkemesine itirazda bulunarak, Bölge Mahkemesi itirazı yerinde bulup Belediye Mahkemesinin iptal etmiş ve yeniden görüşülmek üzere iade etmiştir (Ac. nr. 341/06). Bölge Mahkemesi başvuruçunun, ücretsiz izin talebini reddeden işverenin kararını dikkate almadığını tespit etmiştir. Kızını ziyareti süresince başvuruçunun hastalanmış olması işe devam etmemek için geçerli bir özür değildir.
27. Belediye Mahkemesi 26 Mart 2008 tarihinde davayı yeniden görüşüp başvuruçunun istemini uygun görmüş ve iş sözleşmesi fesih kararını iptal etmiştir. Mahkeme, 44/2004 sayılı Genelgeye göre işveren tarafından başvuruçunun işine son verilmesinin yasal dayanağı olmadığını değerlendirmiştir. Dahası, işverenin Kosova Temel Çalışması Yasasına ilişkin 2001/27 sayılı UNMIK Yönetmeliğine (bundan sonra "2001/27 sayılı UNMIK Yönetmeliği" şeklinde anılacaktır) uygun şekilde hareket etmediği sonucuna varmıştır.
28. İşveren 6 Kasım 2009 tarihinde Bölge Mahkemesine başvurmuş, bu Mahkeme itirazı yerinde bulmayıp Belediye Mahkemesinin kararını onamıştır (Ac. Nr. 284/08). Bölge Mahkemesi, Belediye Mahkemesinin maddi hukuku doğru uyguladığını ve mevcut durumu olduğu gibi aktardığını tespit etmiştir.
29. İşveren, Prizren Belediye Mahkemesi ile Bölge Mahkemesi kararlarına karşı 25 Kasım 2009 tarihinde Yüksek Mahkemeye itirazda bulunmuş, idari bir konu olduğu için Belediye Mahkemesinin bu davayı görüşmeye yetkisi olmadığını ve başvuruçunun memur davalarına bakmaya yetkili olan Bağımsız Denetleme Kuruluna (bundan sonra BDK şeklinde anılacaktır) başvurması gerektiğini ileri sürmüştür.
30. Yüksek Mahkeme, 30 Haziran 2010 tarihinde Bölge Mahkemesi ile Belediye Mahkemesinin kararlarını bozarak, birinci ve ikinci derece mahkemelerin mevcut durumu doğru tahlil etmeyip maddi hukuku yanlış uyguladıklarını öne sürmüş ve başvuruçunun itirazını uygun bulmamıştır (Rev. I. Nr. 28/2010). Yüksek mahkemenin görüşüne göre, ücretsiz izin talebinin reddedildiğini seyahatinden bir gün önce öğrenmiş olmasına rağmen başvuruçunun izni olmaksızın işinden geri kalmıştır. Bununla ilgili olarak Yüksek Mahkeme, 2001/27 sayılı UNMIK Yönetmeliği yerine 2001/36 sayılı UNMIK Yönetmeliği ile 44/2004 sayılı Genelgenin yürürlükte olduğunu vurgulamaktadır.

### **Başvuruçuların İddiaları**

31. Başvuruçunun, Yüksek Mahkemenin çıkarttığı kararla Anayasanın çalışma hakkının devletçe güvence altına alındığını belirleyen 49. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. O, bu hakkının devlet yargı organı olan Yüksek Mahkeme tarafından hiçe sayıldığını, dolayısıyla Yüksek Mahkemenin kararının Anayasaya aykırı olduğunu ifade etmiştir.
32. Başvuruçunun, yasal bir gerekçe olmaksızın işine son verildiğini ve iş sözleşmesinin yasal bir dayanak olmaksızın işveren tarafından keyfi bir şekilde feshedildiğini ileri sürmüştür.

### **İstemın Kabul Edilirliğinin Değerlendirilmesi**

33. Başvuruçuların, Anayasanın 49. maddesi [Çalışma ve Mesleğini Yapma Hakkı] ile güvence altına alınan haklarının ihlali olup olmadığı konusunda karara varabilmek için Mahkeme, öncelikle Anayasada belirtilip yasa ve içtüzükte vurgulanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek durumundadır.

34. Bununla ilgili olarak Yasanın 47.2 maddesi şunu belirlemiştir:

*Bireyler, yasalarla belirlenen kanun yollarının tamamını tükettikten sonra ancak başvuruda bulunabilir.*

35. 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 etki kanun yolları geliştireceği varsayımından hareketle konulmuştur. Bu, Anayasanın tali özelliğinin önemli bir boyutudur. (bkz. KI 41/09 sayılı Priştine AAB-RIINVEST sh.p.k Üniversitesi – Kosova Hükümeti davasıyla ilgili 27 Ocak 2010 tarihli kabul edilmezlik kararı ve *mutatis mutandis*, AIHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).
36. Bununla ilgili olarak Mahkeme, başvurucunun memur sıfatıyla görevden alınması kararına karşı kamu otoritesi karar ve itirazlarını görüşüp karara bağlamaya yetkisi olan Bağımsız Denetleme Kuruluna başvurma imkanının olduğunu tespit etmiştir.
37. Mahkeme, başvurucunun bu davada tüm kanun yollarını tüketmediğini tespit etmiştir.
38. Dahası, başvurucunun Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlali dışında hukuk mahkemelerinin olguları yanlış değerlendirdikleri konusunda şikayette bulunmaya hakkı yoktur.
39. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya göre görevinin Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere, umumi mahkemelerce alınan kararlar anlamında temyiz mahkemesi veya dördüncü derece mahkemesi olmadığını vurgulamak ister. Genelde “Mahkemeler Anayasa ve yasalara dayanarak karar verirler (Anayasanın 102. Maddesi). Daha açık bir ifadeyle mahkemeler, usul hukuku ile maddi hukuk kurallarını yorumlayıp uygulamakla yükümlüdürler (bkz. *mutatis mutandis* Garcia Ruiz – İspanya [GC] 30544/96 davası AIHM 1999-I tarihli kararı 28. Maddesi).
40. Anayasa Mahkemesi delillerin doğru sunulup sunulmadığını ve başvurucunun adil yargılanması 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.)
41. Başvurucu bu davada Bölge ile Belediye Mahkemelerinde dava açma konusunda başarılı olmuş olup, Yüksek Mahkeme maddi hukukun yanlış uygulanması ile ilgili hukuk mahkemeleri kararlarını bozmuştur. Bu davada Yüksek Mahkeme kararlarının hangi nedenden dolayı keyfi ve haksız olduğunu başvurucu ortaya koyamamıştır (bkz. *mutatis mutandis*, Shub – Lituanya davası ile ilgili AIHM'nin 17064/06 sayı ve 30 Haziran 2009 tarihli kabul edilmezlik kararı).
42. Mahkeme, bu yüzden başvurucunun haklarının ihlal edildiği konusundaki şikayetini uygun görmeyip, yasalarla belirlenen tüm kanun yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

## **BU SEBEPLERDEN DOLAYI**

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 113.7 ve Yasanın 20. maddesi ile İÇTÜZÜĞÜN 56(2) kuralına dayanarak oybirliğiyle:

- I. İstemın kabul edilmez olarak REDDİNE karar vermiştir.
- II. İşbu karar Yasanın 20.4 maddesine uygun şekilde taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanır.
- III. Karar derhal yürürlüğe girer.

**Raportör Yargıç**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Snezhana Botusharova, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza