



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

Priştine, 24 Kasım 2011
Nr. Ref.: RK158/11

KABUL EDİLMEZLİK KARARI

Dava No: KI 99/10

H.C. "Emin Duraku" SH.A.

Kosova Özelleştirme Ajansının 45-A ve 46. özelleştirme dalgasına yönelik 7 Eylül 2010 ile 4 Ekim 2010 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, Yönetim Kurulu Başkanı Myrteza Dyla tarafından temsil edilen Yakova merkezli H.C. Emin Duraku Anonim Şirkettir.

İtiraz edilen karar

2. Başvurucunun itiraz ettiği karar Kosova Özelleştirme Ajansının (bundan sonra KÖA şeklinde anılacaktır) web sitesinde yayımlanan 45-A dalgasına yönelik 7 Eylül 2010 tarihli kararı ile 46. dalgasına yönelik 4 Ekim 2010 tarihli özelleştirme kararlarıdır.

Dava konusu

3. Başvurucu, KÖA'nın H.C. Emin Duraku Anonim Şirketinin özelleştirilmesine yönelik kararının:
 - a. Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 7. maddesi [Değerler];
 - b. Anayasanın 46. maddesi [Mal Güvenliği];
 - c. Mahkeme kararının belli bir süre içerisinde çıkartılmamasından dolayı Avrupa İnsan Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Sözleşmenin (bundan sonra AİHS şeklinde anılacaktır) 13. maddesi [Etkili Başvuru Hakkı] ile ilgili olarak 6.1 maddesi [Adil Yargılanma Hakkı];
 - d. AİHS 5. maddesi [Özgürlük ve Güvenlik Hakkı] ve
 - e. AİHS 1. Ek protokolünün 1. maddesi [Mülkiyetin Korunması] ile çeliştiğini ileri sürmüştür.
4. Dahası başvuru, Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinden (bundan sonra "Mahkeme" şeklinde anılacaktır) aşağıdaki şirketlerin satışını erteleyecek veya durduracak şekilde geçici tedbirin konmasını talep etmiştir:
 - a. 45-A özelleştirme dalgasında özelleştirilecek olan Emin Duraku Edico SHPK Yeni Şirketi ile Kompleksi Industrial SHPK Emin Duraku Yeni Şirketi;
 - b. 46. özelleştirme dalgasında özelleştirilecek olan Yakova'daki depo kompleksindeki Emin Duraku Yeni Şirketi.

Yasal dayanak

5. Anayasanın 113.7 maddesi, 03/L-121 sayılı Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 22 ve 27. maddeleri ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 54, 55 ve 56(2). kuralı.

Davanın Mahkemeye geliş biçimi

6. Başvurucu 8 Ekim 2010 tarihinde Mahkemeye başvuruda bulunmuştur.
7. Mahkeme Başkanının 16 Aralık 2010 tarih ve GJR. 99/10 sayılı Yargıç Gjyljeta Mushkolaj raportör yargıç olarak atanmıştır. Aynı tarih ve KSH 99/10 sayılı emirname ile Yargıç Robert Carolan başkanlığında yargıçlar Altay Suroy ve Snezhana Botusharova'dan oluşan ön inceleme heyeti tayin edilmiştir.
8. İstem, 17 Ocak 2011 tarihinde Kosova Yüksek Mahkemesi Özel Dairesine (bundan sonra "Özel Daire" şeklinde anılacaktır) bildirilmiştir.
9. İstem, 11 Şubat 2011 tarihinde KÖA'ya bildirilmiştir.
10. İlave evrakla ilgili bir istem 27 Nisan 2011 tarihinde Özel Daireye gönderilmiş olup, Özel Daire 6 Mayıs 2011 tarihinde gönderdiği cevabında dava sürecinin kendilerinden halen tamamlanmamış olduğunu bildirmiştir.

11. İlave evrakla ilgili bir istem 27 Nisan 2011 tarihinde başvuruçuya gönderilmiş olup şimdye kadar herhangi bir cevap alınmamıştır.
12. Aynı tarihte KÖA'ya ilave evrakla ilgili bir istem gönderilmiş olup 4 Mayıs 2011 tarihinde isteme verilen cevapta şunlar belirtilmiştir:
 - a. Çalışma Grubunun, başvuruçunun kamu şirketi olduğuna ilişkin raporunu KÖA Yönetim Kurulu 29 Nisan 2010 tarihinde kabul etmiştir.
 - b. Yüksek Mahkeme Özel Dairesi başvuruçunun geçici tedbire yönelik talebini 2 Kasım 2010 tarihinde (SCC-08-0237 sayılı karar) kabul etmiştir. Netice itibariyle başvuruçunun özelleştirilmesine ilişkin tüm işlemler askıya alınmıştır.
13. KÖA'nın 3 Haziran 2011 tarihinde Mahkemeye sunduğu ilave evrakta Özel Daire İtiraz Heyetinin 19 Mayıs 2011 tarihinde Özel Daire Muhakeme Heyetinin geçici tedbir kararını bozarak geçici tedbir istemini yeniden görüşmesini buyurduğunu belirtmiştir.
14. Ön inceleme heyeti 4 Ekim 2011 tarihinde raportör yargıcın raporunu görüştüktan sonra Mahkeme heyetine istemin kabul edilmezliğine ilişkin öneri sunmuştur.

Olguların özeti

15. İşçi Konseyi (dönemin kamu şirketlerindeki en yüksek otorite) 1991 yılında Yakova'daki Emin Duraku Kamu Şirketini (bundan sonra KŞ şeklinde anılacaktır) Anonim şirkete dönüştürmeye ve çalışanlarını şirket hissedarı yapmaya karar vermiştir. Bu karardan sonra satım sözleşmeleri Emin Duraku şirketinin çalışanları ile akdedilmiştir.
16. Emin Duraku KŞ 31 Aralık 1991 tarihinde Yakova Ticaret Mahkemesinde AŞ olarak kaydedilmiş olup, 2000 yılında da UNMIK Kayt Dairesinde aynı şekilde kaydedilmiştir.
17. Başvuruç 19 Kasım 2002 tarihinde Kosova Barosu ve Yakova Ticaret Odasına başvurarak Yakova'daki eski KŞ'nin mallarının 1991-1993 yılları arasında mülkiyet dönüşümüyle ilgili bilirkişi görüşü talebinde bulunmuştur.
18. Kosova Barosunun, başvuruçunun istemine yönelik 22 Kasım 2002 tarihinde gönderilen cevabında, Yakova'daki eski KŞ'nin mülkiyet dönüşümünün Şirketler Yasasına (77/1988 sayılı YSFC Resmi Gazetesi) göre yapıldığından yasal ve meşru ve de dönüşümün geçerli olduğunu bildirilmiştir.
19. Başvuruç, 2006 yılında Priştine Ticaret Bölge Mahkemesine başvurarak bu mahkemenin Ticaret ve Sanayi Bakanlığı bünyesindeki Kosova İşletme Kayıt Ajansına (bundan sonra KİKA şeklinde anılacaktır) bu şirketi KŞ şeklinde kadını yaptırması için buyurması talebinde bulunmuştur.
20. Priştine Ticaret Bölge Mahkemesi başvuruçunun talebini onayarak 24 Mayıs 2006 tarihinde KİKA'ya başvuruçunun kadını yaptırmayı buyurmuştur (III.C.nr. 131/2006).
21. Kosova Emanet Ajansı (Kosova Özelleştirme Ajansının KÖA selefi) 13 Temmuz 2007 tarihinde Yakova Kamu Şirketlerine KŞ'lerin reformuna ilişkin bir yazı göndermiştir. Kosova Emanet Ajansı (bundan sonra KEA şeklinde anılacaktır) şunu önermiştir:

- a. Kamu şirketlerinin mülkiyetinde olup toplam sermayenin % 50'sini aşmadığı durumlarda kamu mülkiyetinde olan hisselerin açık arttırma ile satılması;
 - b. Şirketin önceki borçları şirkette kalıp, 2003/13 sayılı UNMIK Yönetmeliğine göre hisselerin/kamu veya çalışanların varlığının satışından elde edilecek gelirin % 20'sinin çalışanlar arasında pay edilmesini;
 - c. Bu seçeneğin uygulanabilmesi için önkoşul, şirket varlıklarının mevcut yasalara göre dönüştürüldüğü, dönüşümün AIHS'ye aykırı bir şekilde yapılmadığı tespit edilmesi;
 - d. Dönüşümün hisselerin % 50'sinden az oranda gerçekleştiği durumlarda satışın KEA'nın "spin off" standartlarına uygun şekilde yapılması.
22. Yakova KŞ bu önerilere ufak değişiklikler yaparak 3 Ağustos 2007 tarihinde KEA'ya göndermiştir:
- a. Sermayenin hisselere dönüştürülmemiş yüzde oranı özelleştirilebilir;
 - b. Anonim şirket hissedarlarının hisseleri satın almada öncelikleri olmalıdır;
 - c. Dönüştürülmemiş olan hisseler 2007 yılının Ekim ayında yapılacak diğer bir dalgada yenide ihale edilebilir;
 - d. Önceden olan borçların tamamı denetim esnasında tespit edilen dönüştürülmüş sermaye oranında pey edilmelidir. Çalışanların % 20 oranındaki hisselerinin satışından elde edilecek gelir 2003/13 sayılı UNMIK Yönetmeliğine uygun şekilde çalışanlar arasında pay edilecektir.
 - e. Kamu şirketlerinin dönüştürülmesinin mevcut yasalara uygun şekilde yapıp yapılmadığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olmadığı tespit edilmelidir.
23. Başvurucu, 22 Temmuz 2008 tarihinde Özel Daire nezdinde itirazda bulunarak Emin Duraku KŞ'nin anonim şirket olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.
24. KÖA Yönetim Kurulu, 29 Nisan 2010 tarihinde Emin Duraku şirketinin KŞ olmadığına karar vermiştir.
25. Başvurucu 20 Temmuz 2010 tarihinde KÖA Değerlendirme Heyetine başvurarak Emin Duraku şirketini KŞ olarak niteleyen KÖA Yönetim Kurulu kararının iptalini talep etmiştir.
26. Yakova Belediyesinin Yürütme Organı, Emin Duraku Şirketinin denetim sürecine tabi tutulmadığından denetimin tamamlanması veya Özel Dairede devam eden yargılama sürecinin tamamlanmasına kadar 2008 (nr. 134/2010), 45-A dalgasında yapılması planlanan özelleştirmenin ertelenmesi yönünde KÖA'ya 10 Ağustos 2010 tarihinde teklif sunmuştur.
27. Başvurucu, mülk ve mallarının özelleştirme yoluyla satışını durdurmak amacıyla 28 Ağustos 2010 tarihinde Özel Dairenden geçici tedbir kararı alması talebinde bulunmuştur.
28. KÖA 7 Eylül 2010 tarihinde 45 A dalgasında şu şirketlerin özelleştirilmesini kararlaştırmıştır:
- a. Yeni Emin Duraku, Edico ShPK Gjakova Şirketi
 - b. Yeni Emin Duraku, Sanayi Kompleksi ShPK Şirketi
29. KÖA 4 Ekim 2010 tarihinde 46 dalgasında şu şirketlerin özelleştirilmesini kararlaştırmıştır:

- a. Yeni Emin Duraku, Depo Kompleksi ShPK Gjakova Şirketi
30. Özel Daire, başvurucunun geçici tedbir talebini onayarak bu dairede nihai karar açıklanıncaya kadar 2 Kasım 2010 tarihinde geçici tedbir kararı almıştır. Bu karara (SCC-08-0237) uygun olarak, KÖA'nın söz konusu şirketin özelleştirilmesine ilişkin karar alması durdurulmuştur. KÖA, geçici tedbir kararına karşı Özel Daire İtiraz Heyeti nezdinde itirazda bulunmuştur.
31. Özel Daire İtiraz Heyeti, 19 Mayıs 2011 tarihinde KÖA'nın itirazını onayarak Özel Daire Yargılama Heyetinin kararını bozmuş ve geçici tedbir istemini yeniden görüşmesi üzere Yargılama Heyetine emretmiştir (ASC – 10 – 0088).
32. Mahkeme, dava dosyasına dayanarak Özel Daire Yargılama Heyetinin geçici tedbiri isteminin yeniden yargılanması sürecinin halen sonuçlanmadığını ve aynı şekilde, 22 Temmuz 2008 tarihinde Özel Daire Yargılama Heyeti nezdinde açılan davanın karar bağlanmadığını da tespit etmiştir.

Başvurucunun iddiaları

33. Başvurucu, Yakova'daki Emin Duraku şirketinin dönüşümünün 1991 yılında dönemin (Markovic yasaları diye adlandırılan), şu yasara göre yapıldığını ileri sürmüştür:
 - a. Şirketler Yasası, YSFC Resmi Gazetesi, sayı: 77/88, 40/89, 46/90 ve 61/90
 - b. YSFC Resmi Gazetesi Yasası, sayı: 42/90 ve 61/90
 - c. Kıymetli Evrak Yasası, YSFC Resmi gazetesi, sayı: 64/89
 - d. Kamu Sermayesi Yasası, YSFC Resmi Gazetesi, sayı: 84/89 ve 46/90
 - e. Gelirlerin Ödenmesi Yasası, YSFC Resmi Gazetesi, sayı: 37/90
34. Başvurucu, şirket temsilcilerinin şifahen ve yazılı olarak şirketin tanınmasına ilişkin taleplerini birkaç kez tekrarladıklarını ileri sürmüştür.
35. KEA yetkilileri tarafından şimdiye kadar alınan kararların şirketleri zarara uğrattıkları ve açık olmayan statülerinden dolayı kayıplara neden oldukları ileri sürmüştür.

İstem kabul edilirligi

36. Başvurucu, KÖA'nın H.C. Emin Duraku Anonim Şirketinin özelleştirilmesine yönelik kararının Anayasanın 7. maddesini [Değerler], 46. maddesini [Mal Güvenliği], AIHS'nin 13. maddesi [Etkili Başvuru Hakkı] ile ilgili olarak 6.1 maddesini [Adil Yargılanma Hakkı], 5. maddesi [Özgürlük ve Güvenlik Hakkı] ve 1. Ek protokolünün 1. maddesini [Mülkiyetin Korunması] ihlal ettiğini ileri sürmüştür.
37. Ancak başvurucunun istemi hakkında hükmetmesi için Mahkemenin, öncelikle Anayasada belirtilip Yasa ve İçtüzükte açıklanan kabul edilirlilik koşullarının yerine getirilip getirilmediğini ve özellikle Anayasanın 113.7 ile Yasanın 47.2 maddesinde öngörüldüğü şekilde, başvurucunun tüm kanun yollarını tüketip tüketmediğini değerlendirmesi gerekmektedir.
38. 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. *mutatis mutandis*, AIHM 25803/94 sayılı Selmouni – Fransa davası 28 Temmuz 1999 tarihli kararı).

39. Bu istemle ilgili olarak Mahkeme, başvuruçunun 22 Temmuz 2008 tarihinde açtığı davayı Özel Daire Yargılama Heyetinin halen karara bağlamamış olduğunu tespit etmiştir.

40. Bu koşullarda Mahkeme, başvuruçunun Anayasanın 117.3 maddesi ile Yasanın 47.2 maddesinde öngörüldüğü şekilde, Kosova’da yürürlükte olan yasalara göre tüm kanun yollarını tüketmediğini tespit etmiştir.

Geçici tedbir talebini değerlendirilmesi

41. Başvuruçunun geçici tedbire ilişkin Mahkemeye sunduğu istemiyle ilgili olarak Mahkeme, Yasanın 27. maddesine ve İçtüzüğü’nün 54 (1). kuralına atıfta bulunmak ister. Söz konusu madde ve kural, Mahkemede görüşülmesi devam eden ve usul ve esasla ilgili bir karar alınmamış olduğu süre içerisinde başvuruçunun geçici tedbir talebinde bulunabileceğini öngörmüştür. Ancak, istemin kabul edilmezliği tespit edildiği göz önünde bulundurulduğunda, başvuruçunu, İçtüzüğü’nün 54 (1). kuralına göre geçici tedbir isteminde bulunamaz.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasanın 113.7 maddesine, Yasanın 47.2 maddesine ve İçtüzüğü’nün 56. (2) kuralına dayanarak, Anayasa Mahkemesinin 23 Kasım 2011 tarihli duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İstemin kabul edilmez olarak REDDİNE,
- II. Geçici tedbir isteminin REDDİNE 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

Dr. Gjyljeta Mushkolaj, imza

Prof. Dr. Enver Hasani, imza