



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

Priştine, 24 Aralık 2012
Nr. Ref.: MP331/12

İHTİYATİ TEDBİR KARARI

Başvuru No: Ko 97/12

Başvurucu

Ombudsman

04/L-093 sayı ve 12 Nisan 2012 tarihli Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın 90, 95(1.6), 110, 111 ve 116. maddeleri hakkında anayasal denetim başvurusu

KOSOVA CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

Mahkeme Heyeti:

Enver Hasani, Başkan
Kadri Kryeziu, Başkanvekili
Robert Carolan, Üye
Altay Suroy, Üye
Almiro Rodrigues, Üye
Snezhana Botusharova, Üye
Ivan Čukalović, Üye
Arta Rama-Hajrizi, Üye

Başvurucu

1. Başvurucu, Kosova Cumhuriyeti Ombudsmanlık Kurumu (bundan sonra: "Başvurucu")'dur.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucu Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nden (bundan sonra: "Mahkeme") 04/L-093 sayı ve 12 Nisan 2012 tarihli Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın 90, 95(1.6), 110, 111 ve 116. maddelerinin iptalini talep etmiştir.

Başvurunun Konusu

3. Başvurunun konusu 04/L-093 sayı ve 12 Nisan 2012 tarihli Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın 90, 95(1.6), 110, 111 ve 116. maddeleri hakkında anayasal denetim talebidir.
4. Başvurucu Mahkeme'den 04/L-093 sayı ve 12 Nisan 2012 tarihli Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın yürürlüğünün durdurulması için ihtiyati tedbirin konmasını talep etmiştir.

İlgili Hukuk

5. Anayasa'nın 113.2(1) bendi, 03/L-121 sayı ve 15 Ocak 2009 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasa'nın (bundan sonra: "Yasa") 22, 27, 29 ve 30. maddelerine ile Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra: "İçtüzük") 54, 55, 56, 62 ve 64 kuralları.

Başvuru Süreci

6. Başvurucu 11 Ekim 2012 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur.
7. Başkan, 31 Ekim 2012 tarih ve GJR.KO97/12 sayılı kararla Üye Snezhana Botusharova'yı raportör yargıç olarak görevlendirmiştir. Başkan'ın aynı tarih ve KSH.KO97/12 sayılı kararıyla Üyeler: Altay Suroy (Heyet Başkanı), Almiro Rodrigues ve Arta Rama-Hajrizi'den oluşan Ön İnceleme Heyeti'ni belirlemiştir.
8. Başvurunun yapıldığı 14 Ekim 2012 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'na, Meclis Başkanı'na ve başvurucuya bildirilmiştir.
9. Başvurunun yapıldığı aynı gün Parlamento Yasama Komisyonuna, Kosova Merkez Bankası'na (bundan sonra: BQK), Maliye Bakanlığı'na, Kamu İdaresi Bakanlığı'na, STK Kayıt ve Eşgüdüm Departmanı'na bildirilmiş ve Mahkeme mezkur kurumlardan konuya ilişkin açıklamaların yapılmasını talep etmiştir. Mezkur kurumların hiçbirini herhangi bir cevap göndermemiştir.

Olguların Özeti

10. Kosova Cumhuriyeti Meclisi (bundan sonra: "Meclis") 12 Nisan 2012 tarihinde 55 (elli beş) kabul, 0 (sıfır) ret ve 4 (dört) çekimser oyla 04/L-093 sayılı Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nı kabul etmiştir¹.
11. Kosova Sivil Toplum Vakfı (KCSF), FOL Hareketi, Kosova Demokratik Enstitüsü (KDI) ve 55 diğer sivil toplum örgütü (bundan sonra: STK) Kosova Cumhuriyeti

¹ 12 Nisan 2012 tarihli tutanağın 21. sayfasında 61 (altmış bir) milletvekilinin oylamaya katılmış olup 55 (elli beş) kabul, 4 (dört) çekimser ve 0 (sıfır) ret oy olduğu belirtilmiştir. Ancak başvurucu başvurusunda "1. Kosova Cumhuriyeti Meclisi 12 Nisan 2012 tarihinde Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nı elli dört (54) kabul, hiçbir ret ve dört (4) çekimser oyla kabul etmiştir" ifadesini kullanmıştır.

Cumhurbaşkanı'na yasanın ilan edilmeden yeniden görüşülmesi için Meclis'e iadesini talep etmişlerdir.

12. 04/L-093 sayılı Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası 11 Mayıs 2012 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın (bundan sonra: "Anayasa") 50 (5) fıkrası uyarınca Kosova Cumhuriyeti Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır.
13. Bu yasa, 04/L-093 sayılı Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın 118. maddesi uyarınca 12 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
14. Kosova Sivil Toplum Vakfı (KCSF), FOL Hareketi, Kosova Demokratik Enstitüsü (KDI) ve 55 diğer STK'nın Kosova Ombudsmanlık Kurumu'na 11 Mayıs 2012 tarihinde yaptıkları başvuruda yasaların kendisine verdiği görev ve sorumluluklar çerçevesinde Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 04/L-093 sayılı Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın 90, 95(1.6), 110, 111 ve 116. maddeleri hakkında anayasal denetim yapmasını talep etmişlerdir.
15. Mezkur STK'lar bu maddelerin Anayasa'yı ihlal ettiği görüşünde olduklarından Mahkeme'nin esasa ilişkin bir karar çıkarıncaya kadar yasanın yürütümünün durdurulması için ihtiyati tedbir konmasını talep etmişlerdir.
16. Mezkur STK'lar 04/L-093 sayılı Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın 90, 95(1.6), 110, 111 ve 116. maddelerinin Anayasa'nın 44. maddesi [Birleşme Özgürlüğü], 46.maddesi [Mal Güvenliği] ve 10. maddesi [Ekonomi], kar amacı gütmeyen uluslararası STK ilkeleri ve Kosova'da STK çerçevesinde birleşme özgürlüğü alanını düzenleyen yürürlükteki mevzuatı ihlal ettiği görüşündeler.

Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu Mahkeme'de bu başvuruya ilişkin uygulanabilir hukuk düzenine atıfta bulunmuştur:
18. Anayasa'nın 44. maddesi [Birleşme Özgürlüğü] birleşme özgürlüğünün güvence altına alınmış olduğunu ve yasayla düzenlendiğini belirlemiştir:
 1. *Birleşme özgürlüğü güvenceye bağlıdır. Birleşme özgürlüğü, herkesin, bir kuruluşun üyesi olsun veya olamasın ve de bir kuruluşun etkinliklerine katılmış olsun veya olması, izin alınmaya gerek kalmaksızın kuruluş kurma hakkını kapsar.*
 2. *Sendika kurma ve çıkarların korunması amacıyla örgütlenme özgürlüğü güvenceye bağlıdır. [...].*
19. Anayasa'nın 46. maddesi [Mal Güvenliği] mülkiyetin korunmasını belirgin bir şekilde güvence altına almıştır:
 1. *Mal güvenliği güvenceye bağlıdır.*
 2. *Maldan yararlanma hakkı, kamu çıkarlarına uygun şekilde yasalarla düzenlenir.*
 3. *Hiç kimse keyfi olarak kendi mülkünden yoksun bırakılmaz. [...].*

20. Anayasa'nın 10. maddesi [Ekonomi] Kosova Cumhuriyeti'nin ekonomik düzeniyle ilgilidir:

Kosova Cumhuriyeti Ekonomik Düzeninin temeli, serbest rekabetli piyasa ekonomisidir.

21. 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın 1. maddesi şöyledir:

Bu Yasa, Kosova'da sivil toplum kuruluşu olarak örgütlenmiş olan tüzel kişilerin oluşmasını, kayıt edilmesini, iç yönetimini, faaliyetlerini, feshi ve iptali ile ilgili konuları düzenler.

22. 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın 4. maddesine göre:

1. STK hiç kimseye net gelir ya da kazanç dağıtmaz.

2. Belli bir STK'nın varlıkları, gelirleri ve kazançları, örgüt için saptanmış olan kazanç sağlamayan hedeflerin karşılanması kullanılır.

3. Belli bir STK'nın varlıkları, gelirleri ve kazançları, örgütün çalışmalarını yerine getiren kişilerin makul ödenek ve tazminatları dışında, herhangi bir kurucu, müdür, resmi görevli, STK'nın üyesi, çalışanı ya da bağışçısı için doğrudan ya da dolaylı olarak kazanç sağlamak için kullanılamaz.

23. 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın 5. maddesi Kosova'da STK kavramı ve kuruluş amacını açıkça belirlemiştir:

1. Yerli STK, kamu yararı ya da karşılıklı ilgi duyma amacıyla yasaya dayalı hedeflerin gerçekleşmesi için Kosova'da oluşan dernek ya da kuruluştur. [...].

24. 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın 11.1 fıkrası şöyledir:

1. Yerli STK, bu yasa ile uyumlu olarak kayıt olması ile tüzel kişi statüsüne sahiptir.

25. 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın 20. maddesi STK fesih koşullarını belirlemiştir:

1. STK devamda belirtilen şekillerde feshedilir:

1.1. tüzüğü ile uyumlu olarak en yüksek organı tarafından alınan STK'nın feshedilmesine ait gönüllü karar ile;

1.2. yürürlükte olan yasaya göre STK'nın iflas etmiş durumda olması;

1.3. kuruluş maddesine böyle bir sürenin tayin edilmiş olması halinde, kuruluş tarihinin geçmesi durumunda;

1.4. mahkemenin yasal kararı esasınca.

26. 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın 21. maddesi STK kayıt sildirme şeklini ve yetkili organlarını ile STK varlıklarının yönetim şeklini belirlemiştir:

3. Vergi ya da para, kamu bağışlar, ya da hükümetten hibe gibi kolaylıkları kullanmış olan STK'nın feshedilmesi ya da kayıttan silinmesi durumunda, STK'nın tüm borçlarını kapatmasından sonra kalan mal varlığı aynı ya da benzeri hedefleri olan diğer bir STK'ya verilir. Bu STK, STK tüzüğü esasınca ya da STK'nın en yüksek yönetim organının önerisi ile tespit edilir. Bakanlık, Hükümet tarafından çıkarılan alt yasa maddesi esasına dayalı olarak STK'nın da temsilcisi ile feshedilen ya da kayıttan silinen STK'nın kalan Mal Varlığının Dağıtılmasına ait Komisyonu kurar.

4. Tüm diğer durumlarda, borçların ödenmesinden sonra kalan her mal varlığı en yüksek yönetim organın kararı ya da tüzüğü esasınca dağıtılır ve bu tüm durumlarda bu Yasa'nın 4. maddesi ile uyumlu olarak yapılır.

27. Başvurucu bu yönde "[...]04/L-093 sayılı Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın II. Kısmında Mikrofinans Kurumları STK'ların (MFK STK) kuruluş amaçlarına aykırı bir şekilde, anonim şirkete veya özel kuruluşlara dönüştürülmelerine imkan tanımaktadır. Bu haliyle bu yasa anayasal ilkeleri ve uluslararası kar gütmeyen kuruluşlar yarasını ihlal ederek Kosova'da STK'ların birleşme özgürlüğünü düzenleyen mevzuata aykırı olup, genel anlamda sivil toplumun geleceğinin tehlikeye atmaktadır" iddiasını ileri sürmüştür.

28. Başvurucu devamında, Mikrofinans Kurumları STK'ların Anayasa'nın 44. maddesi ve 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'ndan kaynaklanan birleşme hakkı uyarınca kurulup kaydedildiklerini ileri sürmüştür. Fakat iddiaya göre 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın Mikrofinans Kurumları STK'ların hukuki özelliğini değiştirip onların anonim şirkete dönüştürülmesine imkan tanıyarak, Anayasa'nın 44. maddesinde belirtilen faaliyet alanlarından STK'ların uzaklaştırıldığı ve onların birleşme özgürlüğü hakkı çerçevesinde faaliyet göstermeleri engellendiği belirtilmiştir.

29. Dahası "04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın Mikrofinans Kurumları STK'ların yönetim ilke ve usullerini düzenleyerek onların faaliyetini düzenlemeyi hedeflediği ileri sürülmektedir. Ancak Yasa'nın hükümleri Mikrofinans Kurumları STK'ların STK statüsünden anonim şirkete dönüştürülmelerine imkan sağlayarak hukuki varlık meselesini gündeme getirmekteler.

30. Başvurucu "STK'ların Birleşme Özgürlüğü Yasası'nın 4. madde 2 ve 3. fıkralarının STK'ların başka bir hukuki varlığa dönüşmelerine, hele kar amacı güden bir varlığa dönüştürülmelerine imkan tanımaz. Bir STK kendini feshetmeyi (dolayısıyla STK statüsünü iptal etmeyi) ancak lağvedilerek yapabilir, dönüşümle asla yapamaz. Bu yasa (ve diğer önceki mevzuat) uyarınca kurulup kaydedilen tüm STK'ların (MFK STK da dahil olmak üzere) hukuki statüleri sadece STK'ların Birleşme Özgürlüğü Yasasıyla düzenlenmiş olup bunun gibi kuruluşların hukuki statülerinin başka mevzuatla düzenlenmesi gayrimeşrudur" iddiasını ileri sürmüştür.

31. Başvurucu devamında "bazı ülkelerde (Kosova'da olduğu gibi) böyle bir dönüşüme imkan tanımazken, diğer bazı ülkelerde böyle bir dönüşüm açıkça yasaklanmıştır; Bulgaristan Cumhuriyeti Kar Amacı Gütmeyen Kuruluşlar Yasası'nın 12 ve 42. maddeleri, Makedonya Cumhuriyeti Dernek ve Vakıflar Yasası'nın 6.2 fıkrası ve Estonya Cumhuriyeti Vakıflar Yasası'nın 1.3 fıkrası" iddiasını ortaya koymuştur.

32. Başvurucuya göre kar amacı gütmeyen sektöre ilişkin temel evrensel ilke şudur: *Bir STK varlıkları, gelir ve karları, kuruluş adına çalışan kişilere yapılacak makul bir ödeme dışında bir kurucu, müdür, memur, üye, çalışan veya bağışçuya kazanç sağlamak amacıyla kullanılamaz. İddiaya göre “bu ilke STK’ların bir sahibinin olmadığı anlamına geldiği ve varlıklarının özel mülkiyet olarak muamele göremezler. Bir STK varlıkları, gelir ve karları kuruluşun kar amacı gütmeyen faaliyetlerini desteklemek amacıyla kullanılır. Diğer yandan bir STK’nın lağvedilmesi konusunda “STK varlıkları aynı veya benzer amaçlar güden başka bir STK’ya aktarılır” denmiştir.*
33. Yukarıda ifade edilenlere dayanarak başvuru şu iddiayı ortaya koymuştur: *“bu hükümler, faal oldukları dönemlerde veya faaliyetlerini durdurduktan sonra olsun STK’ların kendi varlıklarını kar amacı güden kuruluşlara herhangi bir şekilde devredemeyeceklerini temin etmiştir. Aksi halde Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası MFK STK’ların anonim şirketlere dönüştürülmelerine imkan tanıyarak STK varlıklarının hisselerine/özel mülkiyete dönüştürülmelerine fırsat vermektedir.*
34. Anayasa’nın 46. maddesi gereğince, tüzel kişilerin varlıkları da dahil olmak üzere, hiç kimse keyfi bir şekilde malından mahrum edilemez. Netice itibariyle başvuru şunu ileri sürmüştür: *Bu madde sivil toplum kuruluşlarının varlıklarını korur. STK’lar kar amacı gütmeyen amaçlarla kurulduklarından kimsenin mülkiyetinde değiller. STK varlıkları, evrensel kar dağılımı olmayan ilke uyarınca STK yönetim organları tarafından yönetilirler. Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası, MFK STK’ların anonim şirkete dönüştürülmelerine imkan verip üçüncü gerçek veya tüzel kişilere devrederek STK varlıklarını keyfi bir şekilde devretmektedir.*
35. Başvurucuya göre *Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası’nın MFK STK’ların anonim şirkete dönüştürülmelerine imkan vererek kazanılan sermayenin vergi ödenmeksizin, kuruluşların itibaren vergi ödemekle yükümlü olan bankalar ve diğer finans kuruluşları aracılığıyla rekabet piyasasına sokulmasına yol açmaktadır. Bunun, Anayasa’nın Kosova Cumhuriyeti Ekonomik Düzeninin temeli, serbest rekabetli piyasa ekonomisi olduğunu düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.*
36. Başvurucunun görüşüne göre *“Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası, Avrupa Konseyi’nin STK tanımı, Bakanlar Komitesinin (2007) 14 sayılı Tavsiye Kararı ile Kosova’da tüm STK’ların kuruluş ve faaliyetlerini durdurmayı düzenleyen 04/L-057 sayılı Sivil Toplum Kuruluşları Birleşme Özgürlüğü Yasası’nın aykırıdır.*

İhtiyati Tedbir Talebi

37. Başvurucu *“mezkur maddeler hakkında esasa ilişkin bir karar çıkartılana kadar uygulanmasına sivil toplumun göreceği tamir edilemez zararı önlemek amacıyla 04/L-093 sayı ve 12 Nisan 2012 tarihli Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası’nın askıya alınması” için Mahkeme’den ihtiyati tedbir koymasını talep etmiştir.*
38. Mahkeme’nin böyle bir karar verebilmesi için İçtüzüğü’nün 55. kural 4. fıkrası uyarınca şu tespitle bulunması gerekmektedir:

(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; ve

(...)

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

39. Mahkeme, demokrasinin gelişmesinin esas kısmı olan sivil toplum ve STK'ların rolü ve önemini dikkate alarak 04/L-093 sayılı Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın 90,95 (1.6), 110, 111 ve 116 maddelerinin Kosova Cumhuriyeti'nde sivil toplum ve demokrasinin işleyişi açısından tamir edilemez zarara neden olabileceği sonucuna varmıştır.
40. Öyle ki başvurunun sonucu hakkında peşin hüküm vermeksizin ihtiyati tedbir talebini kabul etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

Anayasa'nın 116.2 fıkrası, Yasa'nın 27 maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin 24 Aralık 2012 tarihinde yapılan duruşmasında oybirliğiyle:

- I. İhtiyati tedbirin konmasına,
- II. Bu kararın onaylandığı tarihten itibaren 31 Ocak 2013 tarihine kadar ihtiyati tedbirin geçerli olmasına,
- III. 04/L-093 sayı ve 12 Nisan 2012 tarihli Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın 90,95 (1.6), 110, 111 ve 116 maddelerinin aynı sürede askıya alınmasına,
- IV. Kararın Yasanın taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.
- V. İşbu karar 20(4) maddesi uyarınca yayımlanıp derhal yürürlüğe girer.

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Prof. Dr. Enver Hasani, imza