



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

Priştine, 16 Nisan 2013
Nr. Ref.: MM405/13

Başvuru No: KO97/12

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

**Üye Almiro Rodrigues'in
KARŞIOY YAZISI**

Çoğunluk Bankalar, Mikrofinans Kurumları ve Banka Dışı Finansal Kurumlar Yasası'nın (bundan sonra: Yasa) 90, 95 (1.6), 110, 111 ve 116. maddelerinin Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 10, 44 ve 46. maddelerine aykırı olduğunu ileri beyan etmiştir. Çoğunluğun bu tespiti Anayasa'nın yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır.

Her nasılsa görüşümüze göre, tüm saygımızla, çoğunluğun yasama sürecine ilişkin peşinen göz önünde bulundurması gereken önemli bir husus var: ağırlığı olan bir yasanın kabulü için Anayasa ile belirlenmiş adımların düzenin dikkatle yönetilmesi ve iyice incelenerek tasarlanması.

Aslında KO 97/12 sayılı başvurunun incelendiği esnada Kamu Denetçiliği, görüşülen yasanın yasama sürecine ilişkin usul hakkında soru gündeme getirmiştir.

Kamu Denetçisi ilk başta Yasa'nın Bütçe ve Maliye Komisyonu tarafından görüşülüp kabul edildiğini ve Yasama Komisyonu tarafından herhangi bir zaman görüşülüp kabul edilmeden doğrudan genel kurula iletilip kabul edildiğini ileri sürmüştür.

İkinci husus olarak Kamu Denetçisi bir yasanın kabulü için gerekli olan yetersayıya riayet edilmediğini zikretmiştir. Kamu Denetçisi bu konuda Anayasa'nın 69.3 fıkrası ve Meclis İçtüzüğü'nün 51. maddesine atıfta bulunmuştur. Her iki hüküm de "Meclis

üye tamsayısının yarısından fazlası mevcut olduğunda yetersayı” sağlandığını belirlemiştir.

Kamu Denetçisi Kosova Meclisi resmi web sayfasında sunulan bilgilere göre 54 milletvekilinin Yasa'ya kabul oyu verdiklerini, 4 milletvekilinin çekimser oy kullandıklarını, bir milletvekilinin de teknik nedenlerle oy kullanamadığını bildirdiğini belirtmiştir. Bu şekilde Genel Kurul'da Yasa'yı oylayan milletvekillerinin sayısı toplamda 59 idi.

Anayasa'nın 64.1 fıkrasına göre: *Meclisin, açık liste usulüyle gizli oylamayla seçilmiş yüz yirmi (120) üyesi vardır.* Bu şekilde yetersayının sağlanması için 61 ve daha fazla sayıda veya Anayasa'nın 69.3 fıkrasında öngörüldüğü şekilde toplam sayının 1/2'sinden fazla sayıda milletvekilinin bulunması gereklidir.

Diğer yandan Anayasa'nın 80. maddesi [Yasaları Kabulü] şöyledir:

“Yasalar, kararlar ve diğer hükümler, bu Anayasayla başka türlü belirlenmedikçe, Meclis tarafından, mevcut ve oy kullanan üyelerin oy çoğunluğuyla onaylanır. [...]

Bu şekilde Kosova Meclisi'nin yasanın kabul edildiği tarihe ilişkin resmi verilerine dayanarak genel kurulda mevcut ve oy kullanan milletvekili sayısı 59 olup gerekli yetersayı tamamlanmamıştır.

Yasanın kabul süreci izlenmediği ve Anayasa'nın 64.1, 69.3 ve 80.1 fıkralarının açıkça belirlediği şekilde yetersayının sağlanması için gerekli usul gereklerinin yerine getirilmediği tespit edilmiştir. Bunu sonucu olarak Yasa'nın bu hükümlere uygun şekilde kabul edildiği varsayılmaz, bu nedenle yasa hükümsüzdür.

Üçüncü olarak yasanın gerektiği şekilde kabul edildiği varsayılsa bile yasa, kabul edildiği 12 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olamaz. Bu yöndeki şu anayasal hükümler işin içine girer: Anayasa'nın 80.2 fıkrası, 80.6 fıkrası, 84.5 fıkrası ve 84.6 fıkrası.

Madde 80 [Yasaların Onaylanması]

[...]

2. Meclis tarafından onaylanan yasaları, Kosova Meclisi Başkanı tarafından imzalanır ve kabul ettiği günden sekiz (8) gün içerisinde imzaladıktan sonra, Kosova Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilir.

[...]

6. Yasanın kendisinde başka türlü belirlenmedikçe, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten on beş (15) gün sonra yürürlüğe girer.

Madde 84 [Cumhurbaşkanının Yetkileri]

Kosova Cumhurbaşkanı:

[...]

(5) Kosova Cumhuriyeti Meclisinin onayladığı yasaları ilan eder;

(6) Onaylanan yasaların, Kosova Cumhuriyeti veya topluluklardan birinin veya daha fazlasının yasal çıkarları açısından zararlı olduğuna kani olduğu durumlarda, yeniden gözden geçirilmek üzere iade eder. Bir yasaı iade etme hakkından bir defa yararlanabilir. [...]

Bu, Anayasa'nın 84. maddesinin öngördüğü Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın yetkilerine riayet edilmeden ve Anayasa ile öngörülen zorunlu usuller izlenmeden yasanın yürürlüğe konduğu anlamına gelmektedir.

Sonuçta bu Yasa, Anayasa'nın 64.1, 69.3 ve 80.1 fıkralarının gerektirdiği yetersayı gereklerini yerine getirmemiştir. Bu koşulun sağlanmış olduğu varsayılsa bile Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından incelenip ilan edilmeden ve Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe konamaz.

Her ne kadar yukarıdaki ihmaller usule ilişkin olsalar bile esaslı sonuçlar doğururlar; zira bu ihmaller Kosova Cumhuriyeti'nin temelini oluşturan ilkelere etki ederler.

Bu çerçevede Anayasa'nın 4. maddesi [Yönetim Şekli ve Yetki Paylaşımı] şöyledir:

1. Kosova, bu Anayasayla belirlendiği şekilde, yetki paylaşımı ve paylaşım kontrolü ile dengesi ilkesine dayanan demokratik Cumhuriyettir.

2. Kosova Cumhuriyeti Meclisi yasama yetkisini uygular.

3. Kosova Cumhurbaşkanı halkın birliğini temsil eder. Kosova Cumhurbaşkanı, içerde ve dışarıda ülkenin yasal temsilcisi ve Kosova Cumhuriyeti kurumlarının, bu Anayasaya uygun şekilde demokratik işleyişinin güvencesidir.

[...]

6. Anayasa Mahkemesi, anayasal uygunluğun korunmasını sağlayan bağımsız organdır ve Anayasayı nihai yorumlamasını yapar.

[...]

Bizim bakış açımıza göre anayasal denetim, yasaların anayasaya uygunluğu ve formel ile maddi gereklerle asgari ölçüde uyumun değerlendirilmesinden oluşmaktadır. Anayasa, yasaların belli bir şekilde hazırlanıp kabul edilmelerini ve belli bir içeriğe sahip olmalarını gerektirir. Bu şekilde belli bir yasal hükmün, Anayasa'da belirtildiği şekilde ilgili yasama süreci usullerine uymaksızın üretilmesi halinde anayasaya aykırı olur.

Yasa kabul, ilan ve yayımlama sürecindeki usulsüzlükler “*bu Anayasa ile belirlenmiş olan yetki kontrol ve dengesini*” ve Cumhurbaşkanı'nın “*Kosova Cumhuriyeti kurumlarının bu Anayasa'ya uygun şekilde demokratik işleyişinin garantörü*” şeklinde faaliyetini gerçekleştirmeyi engeller. Bu nedenle yasal hükümlerin başarısızlıkları durumunda anayasal denetimi Mahkeme'ye düşer.

Yasal hükümlere ilişkin soyun norm denetimi başvurusu yapıldığı her durumda, esas incelemesine geçmeden önce Mahkeme'nin izlemesi gereken üç adımlık bir usul vardır. Üç adımdan oluşan bu süreç şunları kapsar: kamu otoritelerinin yasal bir hüküm çıkartmaya ilişkin yetkilerinin incelenmesi, yasal bir hükmün çıkartılması

için usulün incelenmesi ve son olarak yasal hükmün özü bakımından Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi.¹

Bu başvuruda Meclis'in Yasa'yı çıkarmak için “*yasama yetkisini*” kullanması itiraz konusu değildir.

Ancak Yasa'yı çıkarmak için takip edilen inceleme konusu yasama süreci yukarıda belirtildiği şekilde birkaç kademede eksikliklerle karakterize olduğundan gerçekten tartışılırdır. Görüşümüze göre çoğunluğun bunları dikkate alması gerekirdi.

Sonuçta Anayasa'nın gereği olan süreçlere riayet edilmeksizin demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları tehlikeye atılmıştır. Anayasa'nın gerektirdiği yetersayı olmaksızın Yasa'nın kabulü, Anayasa'nın gerektirdiği şekilde Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın onayı olmayıp Resmi Gazetede ilanı olmaksızın Yasa'nın kabul edildiği gün yürürlüğe girmesi sadece Anayasa'nın öngördüğü kuvvetlerin ayrılığı ve dengesi ilkesine aykırı değildir, aynı zamanda vatandaşların hukukun üstünlüğü ilkesinin merkezi yönü niteliğindeki hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik hakkına da aykırıdır. Yasanın yayımlanması ondan yükümlülük altına girecek olan kişilerin bu yükümlülüğü bilmeleri için esas bir gerekliliktir.

Yukarıda belirtilenler göz önünde bulundurulduğunda Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluğun korunması ve Anayasa'nın nihai yorumlanmasında bağımsız organ (Anayasa'nın 4.6 fıkrası) olup anayasal yetkisinin üstünlüğü güçlendirerek müdahale etmesi gerekirdi.

Bu Yasa'nın kabulüne ilişkin itiraz edilen usul kusurları önceden incelenmeksizin, içerik bakımından Anayasa'ya uygunluğunun Mahkemece incelenmesi yönünde adımlar atılmamalıydı.

Bu nedenle usule ilişkin ihlaller, sonuçları dikkate almadan başvurunun bir başka yönünü oluşturduğundan, Mahkeme Yasa'nın itiraz konusu hükümleriyle yetinmemeliydi.

Saygılarımla sunarım

İmza

Almiro Rodrigues, Üye

¹ Bkz. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), 30 Haziran 1 Temmuz 2005 Vilnius Litvanya, “Normatif soyut kontrolü içeren durumlarda olguların incelenmesi” Raporu, Marek Safjan, Polonya Anayasa Mahkemesi Başkanı.