



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

**GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT**

Priştine, 30 Mart 2011
Nr. ref.: AGJ 107/11

KARAR

Dava No.: KO 29/11

Başvurucu

Sabri Hamiti ve diğer milletvekilleri

Kosova Cumhuriyeti Meclisinin Kosova Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin Nr.04-V-04 sayı ve 22 Şubat 2011 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

Başvurucular

1. Başvurucular, Mr. sc. Vjosa Osmani tarafından temsil edilen Kosova Demokratik Birliği'nden (LDK) 25 (yirmi beş) milletvekili, Kosova'nın Geleceği İçin İttifak'tan (AAK) 9 (dokuz) milletvekilidir.

İtiraz Edilen Karar

2. Başvurucuların itiraz ettikleri karar, Kosova Cumhuriyeti Meclisinin (bundan sonra "Meclis" şeklinde anılacaktır) 22 Şubat 2011 tarihli olağanüstü oturumunda Kosova Cumhurbaşkanı Sn. Behgjet Pacolli'nin seçimine ilişkin Nr.04-V-04 sayılı karardır.

Dava Konusu

3. Bu istemle ilgili dava konusu Sn. Behgjet Pacolli'nin Kosova Cumhuriyetinin Cumhurbaşkanı seçildiği Meclis kararının Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (bundan sonra "Mahkeme" şeklinde anılacaktır) tarafından Anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesidir.
4. Başvurucular, Meclisin 22 Şubat 2011 tarihinde yapılan olağanüstü oturumunda Kosova Cumhurbaşkanı'nın seçimi esnasında uygulanan usullere itiraz edip Kosova Cumhuriyeti Anayasasının (bundan sonra "Anayasa" şeklinde anılacaktır) 86. Maddesinin [Cumhurbaşkanının Seçimi] ihlal edildiğini iddia etmektedirler.
5. Başvurucular özellikle oylama esnasında toplantı yetersayısının sağlanmaması, karşı adayın olmaması ve seçim süreci devam ederken oylamaya ara verilmesinden dolayı Anayasasının 86. Maddesinin (4), (5) ve (6). Fıkralarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

Yasal Dayanak

6. Anayasasının 113.5 Maddesi, 03/L-121 sayı ve 16 Aralık 2008 tarihli Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakkında Yasanın (bundan sonra "Yasa" şeklinde anılacaktır) 42. Maddesi ve Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (bundan sonra "İçtüzük" şeklinde anılacaktır) 56 (1) Maddesi.

Davanın Mahkemeye Geliş Biçimi

7. Başvurucular 1 Mart 2011 tarihinde Mahkemeye başvuru dilekçesini sunmuşlardır.
8. Başkan, İçtüzüğü'nün 8 ve 33. kullarına uygun olarak GJR. 29/11 sayı ve 2 Mart 2011 tarihli Emirname ile Yargıç Iliriana Islami'yi raportör yargıç olarak atamıştır. Aynı tarihte yönetmeliğin 9. Kuralına uygun olarak Mahkemenin Başkanvekili, KSH. 29/11 sayılı Emirname ile Yargıç Snezhana Botusharova başkanlığında, yargıçlar Ivan Čukalović ve Enver Hasani'den oluşan ön inceleme heyetini atamıştır.
9. 3 Mart 2011 tarihinde istem Meclis Başkanına bildirilerek, bu konuyla ilgili cevabı talep edilmiştir. Aynı gün içerisinde, Yönetmeliğe uygun olarak, istem, davada ilgili taraflar olarak Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve Uluslararası Sivil Ofise (ICO) bildirilmiştir.
10. Mahkeme, İçtüzüğü'nün 35 (2). Kuralına dayanarak, 8 Mart 2011 tarihinde başvurulardan ilave evrak teslim etmelerini talep etmiştir.
11. Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Sn. Behgjet Pacolli, 10 Mart 2011 tarihinde başvurulardan istemiyle ilgili cevabını sunmuştur.
12. Kosova Cumhuriyeti Meclisi Başkanı Sn. Jakup Krasniqi, 11 Mart 2011 tarihinde Cumhurbaşkanı Seçim Kararını, Tutanağı ve Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili 22 Şubat 2011 tarihinde yapılan olağanüstü Meclis oturumunun konuşma dökümünü sunmuştur.

13. Ön inceleme heyeti raportör yargıcın raporunu görüştüktan sonra 17 Mart 2011 tarihinde Mahkemeye istemin kabul edilir olduğu önerisini sunmuştur.
14. Mahkeme 28 Mart 2011 tarihinde istemi görüşüp oylamıştır.

Olguların Özeti

15. Meclis Başkanı 21 Şubat 2011 tarihinde milletvekillerini çağırıp 22 Şubat 2011 tarihinde olağanüstü Meclis toplantısının yapılacağını bildirmiştir. Bu toplantının gündem maddelerinin arasında Kosova Cumhuriyetinin Cumhurbaşkanının seçimi de vardı.
16. Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığına gösterilen tek aday Sn. Behgjet Pacolli idi.
17. Cumhurbaşkanlığı seçimine muhalefetten LDK, AAK ve Vetevëdosje partileri katılmamışlardır. Sonuç olarak toplantıda 67 (altmış yedi) milletvekili bulunuyordu.
18. Birinci oylamadan sonra Meclis Başkanı, 67 (altmış yedi) milletvekilinin toplantıda bulduklarını ve mevcut olan 67 milletvekilinden 54 (elli dört) milletvekili KABUL (lehte) oyu kullandıkları açıklanmıştır.
19. Mecliste bundan sonra ikinci bir oylama yapılarak Meclis Başkanı, 67 milletvekilinden 58'inin KABUL oyu kullandığını açıklamıştır.
20. Daha sonra Meclis Başkanı bir sonraki oylamayı ilan etmiştir. Ancak PDK (Kosova Demokratik Partisi) tarafından oturuma ara verilmesi talep edilmiş, fakat Meclis Başkanı tarafından reddedilmiştir.
21. Aradan sonra üçüncü oylama yapıp Meclis Başkanı, mevcut 65 (altmış beş) milletvekilinden 62'sinin (altmış iki) KABUL oyu kullandıklarını açıklamıştır. Fakat oylamayı yöneten komisyon oy sandığından çıkan 67 (altmış yedi) pusuladan 62 KABUL, 4 RET ve 1 geçersiz oyun olduğunu açıklamıştır.
22. Üçüncü oylama turundan sonra Meclis Başkanı Sn. Jakup Krasniqi, Sn. Behgjet Pacolli'nin Kosova Cumhurbaşkanı seçildiği sonucunu açıklamıştır.

Başvurucuların Öne Sürdükları İddialar

i. Cumhurbaşkanını Seçimi için yetersayının sağlanmamış olması

23. Başvurucular, Anayasanın 86 (4) Maddesinin: "Cumhurbaşkanı seçimi, Meclis üye tam sayısının üçte ikisinin (2/3) oyuyla yapılır" hükmünü içerdığını sürerek, Cumhurbaşkanını seçiminin yapılması için üye toplam sayısı olan 120 milletvekili sayısının 2/3 çoğunluğunun, 80 milletvekili olduğuna işaret etmişlerdir. Nitekim seçimin ilk oylaması esnasında 67 üye mevcut olup seçim süresince Cumhurbaşkanını seçimi süreci için gerekli olan yetersayı sağlanmamıştır. Buna rağmen yetersayıya ulaşmadan oylama yapılmıştır.
24. Başvuruculara göre yetersayı eksikliği oylamanın ikinci turunda da devam etmiş olup yalnız 67 (almış yedi) üyenin mevcut olduğu bildirilmiştir.
25. Oylamanın üçüncü turunda, Meclis Başkanı, yalnız 65 (altmış beş) üyenin mevcut olduğu ve Sn. Behgjet Pacolli'nin 62 (altmış iki) oy alarak Kosova'nın Cumhurbaşkanını seçildiği sonucunu açıklamıştır.

26. Başvurucuların görüşlerine göre, Cumhurbaşkanı seçim süreci boyunca, 2/3'lik yetersayı genel anlamda sağlanamayarak Anayasanın 86.4 Maddesi ihlal edilmiştir.
27. Dahası, başvurucular, seçim sürecinin Kosova Cumhurbaşkanı'nın önceki seçim şekliyle gelişmekte olduğunu öne sürmektedirler.
28. Meclis İçtüzüğü'nün 51. Maddesinin "Meclis'te yetersayı üye tamsayısının yarısından fazlası mevcut olduğunda sağlanır" ve "Meclis toplantılarından çıkan kararların oylama esnasında oturumda üye tamsayısının yarısından fazlası mevcut olduğunda geçerli olurlar" hükümleri öne sürülmektedir. Fakat Meclis İçtüzüğü'nün "Mecliste Yasa, Yasa Hükmünde Kararnameler ve diğer kararlar oturumda üye tamsayısının yarısından fazlası mevcut olup oyladıklarında onaylanmış sayılırlar" hükmünün yanı sıra "Anayasanın başka şekilde öngördüğü durumlar bu hükümlerin dışındadır" hükmüne atıfta bulunulmuştur. Başvuruculara göre, Cumhurbaşkanı seçiminde yetersayı için Anayasaya göre, Meclis üye tamsayısının 2/3 oranı gerekli olduğundan, yukarıdaki genel yetersayı hükmünden farklı bir sayı gerekli olduğu aşikârdır.
29. Başvurucular, Meclis İçtüzüğü'nde 2/3 çoğunluğu gerektiren yetersayı ile ilgili diğer konuları da vurgulayarak: uluslar arası anlaşmaların imzalanması, Halk Avukatının görevden alınması, olağanüstü halin 150 günde fazla uzatılması, Meclis İçtüzüğü'nün onaylanması gibi konuların olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, Meclisin yukarıda zikredilen meselelerle ilgili oylama yapması gerekli olduğu durumlarda, üye tamsayısının 2/3'sinin mevcut olup yetersayının sağlandığı yönünde yoklama yapılmadan oylamanın yapılmaması gerektiğini vurgulamışlardır. Örnek olarak, Meclisin 6 Eylül 2010 tarihli oturumunda Meclis Başkanı'nın yoklama sonucunda 72 (yetmiş iki) üyenin mevcut olduğunu teyit ettikten sonra Kosova Cumhuriyeti'nin Dünya Bankasıyla yapacağı anlaşma olan gündemin 4. maddesinin görüşülmesine devam edildiği bildirilmektedir. Anayasanın 18.1(3) Maddesine göre uluslar arası anlaşmalar Meclis üye tamsayısının 2/3'si tarafından onaylanmalıdır. Bu usule riayet edilerek 6 Eylül 2010 tarihli oturumda Meclis Başkanı, yetersayı sağlanamadığından bu maddenin görüşülmesini bir sonraki genel kurul toplantısına ertelemiştir. Benzer şekilde 2009 yılındaki bir oturumunda Meclis, Kosova Hükümetinin Uluslar arası Yeniden Yapılanma ve Kalkınma Bankası (IBRD) ile yapılan bir kredi anlaşması, yine Dünya Bankası Hazine Misyonu ile İyi Niyet Anlaşmasının onayı için yoklama sonucunda 2/3'lik yetersayının sağlandığı teyit edildikten sonra gündem maddesinin görüşülmesine devam edilmiştir. Hükümetin Uluslararası Para Fonu ile yapılan anlaşmanın değiştirilmesine yönelik önergesi için olan gündemin 7. maddesi konusunda da aynı şekilde davranılmıştır. Bu meselenin yeniden görüşülmesinden önce Meclis Başkanı, 2/3 çoğunluk sağlanmadan oylama yapılamayacağını açıklamıştır.
30. Başvurucular devamında 2008 yılında Kosova Cumhurbaşkanı seçiminde de Kosova Özerk Yönetim Anayasa Çerçevesine dayanılarak yapıldığı, Anayasa Çerçevesinde de (yetersayıyla ilgili) cumhurbaşkanının seçimi için buna benzer bir usul öngörüldüğünü öne sürmektedirler. Anayasa Çerçevesinin 9.2.8 Maddesi şunu öngörmüştü: "Meclis, Kosova Başkanı'nı üye tamsayısının 2/3 oylarıyla seçer. Oylamanın iki turu sonucunda 2/3 oy çokluğu sağlanamazsa müteakip turda üye tamsayısının salt çoğunluğunun sağlanması istenir." Bu vesile ile de yoklama yapıp üye tamsayısının 2/3'nin mevcut olduğu teyit edilmiştir. Aslında 119 milletvekili mevcut olup bu sayı teyit edildikten sonra Başkan/Yönetici şunu ifade etmiştir: "Başkanın seçimini öngören gündem maddesine geçebilmek için tüm koşullar yerine gelmiştir." Başvurucular analogi ilkesine dayanarak Cumhurbaşkanı seçiminde Anayasaya göre 2/3 yetersayı koşulunun geçerli olması gerektiğini öne sürmektedirler.
31. Başvurucular, Meclisin önceki uygulamalarına dayanarak, açık bir şekilde ifade edilmemiş olmasına rağmen, Anayasa ve Meclis İçtüzüğü'ne göre oylamaya geçilmeden

önce 2/3'lik yetersayının gerekli olduğu üzerinde ısrar etmekte. Bu sav Meclisin parlamenter tecrübesine dayandırılmaktadır. O halde, bu usule riayet etmeyerek Anayasanın 86. Maddesi ihlal edilmiş, böyle usullerle alınmış tüm kararlar Anayasaya aykırı olmuştur.

ii. Cumhurbaşkanı seçimi esnasında karşı adayın olmaması

32. Bununla ilgili olarak başvuruçular, Kosova Cumhurbaşkanı seçimi birden çok adayla yapılması gerekli olduğu, 86.5 Maddeye atıfta bulunularak “Eğer ilk iki seçim turunda adaylardan hiçbiri üçte ikilik (2/3) oy çoğunluğunu sağlayamazsa, ikinci turda en yüksek oyu alan iki adayın yarıştığı üçüncü tur yapılır ve mevcut ve üye tamsayısının oylarının çoğunu alan aday, Kosova Cumhurbaşkanı seçilir” savını öne sürmektedirler. Dahası, Anayasanın 86.6 Maddesi şunu belirlemiştir: “Eğer üçüncü turun sonunda adaylardan hiçbiri Kosova Cumhurbaşkanlığına seçilemezse...”.
33. Başvuruçular Anayasanın 86. Maddesinin, alıntılanan her iki fıkrada aday sözcüğü çoğul olarak zikredildiğinden, en az iki (2) adayın olması gerektiğini öne sürmektedirler. Fakat, 22 Şubat 2011 tarihinde oylama esnasında Cumhurbaşkanı görevi için yarışan bir aday vardı. Bu durum Anayasanın 86.5 ve 86.6 maddeleriyle örtüşmemektedir.
34. Son olarak, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı için yapılan önceki iki seçimde yarışan iki adayın olduğunu öne sürmektedirler. Aslında Anayasa Çerçevesinde karşı aday belirlenmemiş olup, Anayasayı hazırlayanların Cumhurbaşkanı seçiminde tek bir adayın yarışmayarak karşı adayın olmasını gerektiren bir kıstas amacının olduğu da aşikârdır. Öyle ki başvuruçulara göre, Anayasayı hazırlayanların Cumhurbaşkanı seçiminde bu usulün değiştirilmesi amaçlandığı, yarış/rekabet ilkesini ekleyerek daha demokratik bir pozisyon hedeflendiği ileri sürülmektedir.

iii. Kosova Meclisi İçtüzüğüne aykırı şekilde oylamaya ara verilmesi

35. Başvuruçular, Meclis İçtüzüğü'nün yorumlanmasında nihai merci olan Meclis Başkanının tespitine dayanarak oylama öncesinde bir ara talep edildiği anda Kosova Meclisi İçtüzüğü'nün ve Anayasanın ihlal edildiğini öne sürmektedir. Meclis İçtüzüğü'nde Cumhurbaşkanı seçim süreci boyunca oylama başlamadan önce oturuma ara verilmesine izin verilir şeklinde bir hükmün olmayıp, İçtüzüğü'nün 17.1 Maddesine göre Genel Kurul toplantılarında İçtüzükle ilgili nihai yorumlamayı Meclis Başkanının yapmaya yetkili olduğu açıktır. Sn. Jakup Krasniqi'nin 22 Şubat 2011 tarihinde oylamaya ara vermenin İçtüzük ihlali olduğu yönündeki açıklaması bunu açıkça göstermektedir.
36. Başvuruçular, Cumhurbaşkanı seçiminin ikinci ve üçüncü oylama turları arasında PDK'nın ara talebinde bulunduğunu belirtmekte. Bu talep ilk başta Meclis Başkanı Jakup Krasniqi tarafından reddedilerek bunun İçtüzük ve Anayasaya karşı olduğu ifade edilmiştir.
37. Meclis Başkanı Sn. Jakup Krasniqi'nin böyle bir aranın Anayasa ve Kosova Meclisi İçtüzüğüne aykırı olduğu yönündeki uyarısına rağmen, bir saate yakın bir aranın ardından, üçüncü oylama turunun sonunda Sn. Behgjet Pacolli Cumhurbaşkanı seçilmiştir. Aradan sonra Meclis Başkanı bir kez daha oylama süreci devam ederken aranın yapılmasının İçtüzüğe aykırı olduğunu yineleyip milletvekillerine baskı uygulandığından bunun olumsuz sonuçları olacağını ifade etmiştir.
38. Başvuruçular, Meclis İçtüzüğü'nün yorumlanmasında nihai merci Meclis Başkanının olduğuna göre, oylama sürecine ara verilmesinin bu kuralların ihlal edildiğinin sonucunu çıkartmışlardır.

Kosova Cumhuriyeti Meclis Başkanının Cevabı

39. Kosova Cumhuriyeti Meclis Başkanı Sn. Jakup Krasniqi başvurucuların istemleriyle ilgili herhangi yorum sunmayıp Mahkemeye, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığına Sn. Behgjet Pacolli'nin seçilmesiyle ilgili kararı, 22 Şubat 2011 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimi ve Kosova Hükümetinin güven oylamasıyla ilgili tutanak ve kayıt dökümünü sunmuştur.
40. Meclis Başkanı, 22 Şubat 2011 tarihinde 81 milletvekilinin mevcut olduğu olağanüstü Meclis toplantısını açmış ve tutanağa göre gündemde iki madde bulunuyordu. 1. Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının Seçimi ve 2. Kosova Hükümetinin güven oylaması.
41. Yetersayı ve yetki belirleme komisyonu Cumhurbaşkanlığına aday olan Sn. Behgjet Pacolli'nin Kosova Anayasası ve 3/L-094 sayılı Kosova Cumhurbaşkanlığı Yasasında belirlenen koşulları yerine getirdiğini belirten bir rapor sunmuştur.
42. Komisyon tarafından bu rapor takdim edildikten sonra, Meclis Başkanı 93 milletvekilinin bulunduğunu açıklamıştır.
43. Oylamanın birinci turuna başlanmadan önce LDK, AAK ve Vetëvendosje oturumu terk ederek oylamaya katılmamışlardır. Bunun sonucunda 67 (altmış yedi) milletvekili kalmıştır.
44. Oylamanın birinci turundan sonra Meclis Başkanı 67 milletvekilinin bulunduğunu, 67 (altmış yedi) milletvekilinden 54 (elli dört) milletvekilinin KABUL, 11 milletvekilinin RET oyu verdiğini, 2 (iki) oyun da geçersiz olduğunu açıklamıştır.
45. Meclis daha sonra oylamanın ikinci turuna geçmiştir. Bu oylamada Meclis Başkanı, 67 (altmış yedi) milletvekilinin bulunduğunu, 58 (elli sekiz) milletvekilinin KABUL, 7 (yedi) milletvekilinin RET oyu kullandığını, 2 (iki) oyun da geçersiz olduğunu açıklamıştır.
46. Yapılan aradan sonra oylamanın üçüncü turu 65 (altmış beş) mevcut milletvekiliyle başlanmıştır. Meclis Başkanı, mevcut 65 (altmış beş) milletvekilinden 62 (altmış iki) milletvekilinin KABUL, 4 (dört) milletvekilinin RET oyu verdiğini ve 1 (bir) oyun geçersiz olduğunu açıklamıştır. Fakat oylamayı yöneten komisyon oy sandığında bulunan 67 (altmış yedi) oy pusulasından 62'sinin (altmış iki) KABUL, 4'ünün (dört) RET oyu ve 1 (bir) oyun geçersiz olduğunu açıklamıştır.
47. Oylamanın üçüncü turundan sonra Meclis Başkanı Sn. Jakup Krasniqi, Sn. Behgjet Pacolli'nin Kosova Cumhuriyetinin Cumhurbaşkanı seçildiğini tespit etmiştir.

Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının Cevabı

48. Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Sn. Behgjet Pacolli, (bundan sonra "İlgili Taraf" şeklinde anılacaktır), kendisinin Anayasanın 86.3 Maddesine uygun şekilde Kosova Cumhurbaşkanlığına aday olduğunu öne sürmektedir. İlgili Taraf, Anayasanın 86.1 ve 86.5 maddesine göre oylamanın üçüncü turunda 62 milletvekilinin Sn. Behgjet Pacolli'nin Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı lehine KABUL oyu verdiklerini öne sürmektedir.
49. Yetersayı eksiğiyle ilgili olarak İlgili Taraf, Anayasanın 69 Maddesine [Oturum Programı ve Yetersayı] göre ve daha belirgin bir şekilde Anayasanın 69.3 Maddesinin milletvekillerinin yarısının (1/2) mevcut olması halinde yetersayının sağlanacağını belirtmiştir. İlgili Tarafa göre olağanüstü oturumun başında 117 milletvekili mevcuttu. LDK, AAK ve Vetëvendosje partileri oturumu terk ettiklerinden Sn. Behgjet Pacolli'nin

Kosova Cumhurbaşkanlığı seçiminde karşı oy olarak nitelendirilmesi gerektiği, mevcut olup oy kullanan milletvekillerinin Anayasanın 86. Maddesine göre usul koşullarının yerine getirildiği ve oylamanın ilk iki turunda Meclis iradesinin ortaya çıktığı şeklinde yorumlanması gerekmektedir.

50. Dahası İlgili Taraf, birinci turun başladığı anda oturumda 67 milletvekili bulunduğunu, Anayasanın 69.3 Maddesine ve Meclis İçtüzüğü'nün 51.1 ile 51.3 Maddesine göre yetersayının sağlandığını ileri sürmektedir. 67 milletvekilinin varlığı Meclis Başkanı tarafından da teyit edilmiştir. Diğer yandan ne Anayasanın 86. Maddesi ne de İçtüzük oturumun başlaması için 2/3 çoğunluğun gerekli olduğunu belirtmemektedir.
51. İlgili Taraf, Anayasanın dolaysız bir şekilde milletvekillerinin oturuma zorunlu olarak iştirak etmelerini öngörmediğini ileri sürmektedir. Ancak Anayasanın ruhundan dolayı ve seçmenlerin saygın bir şekilde temsili açısından milletvekillerinin oturuma katılma yükümlülükleri (en azında ahlaki anlamda) vardır. Öyle ki Cumhurbaşkanının Meclisteki seçiminin engellenmesinin önüne geçebilmek amacıyla, Anayasayı ve özellikle 86. Maddeyi hazırlayanlar üç oylama turu öngörmüş ve üçüncü turda Sn. Behgjet Pacolli Kosova Cumhurbaşkanı seçilmiştir.
52. Aday sayısı ile ilgili olarak İlgili Taraf, Anayasanın 86.3 Maddesinin böyle bir sayıyı açıkça belirlemeyip birden çok Cumhurbaşkanı adayı göstermek üzere milletvekillerine bir yükümlülük getirmediğini ileri sürmektedir.
53. Dahası, İlgili Taraf, Anayasanın 86. Maddesinin yeniden okunup bir bütün halinde yorumlanması gerektiğini ve 86.5 ile 86.6 Maddesinin birden çok Cumhurbaşkanı adayının olduğu "özel durumlara" atıfta bulunduğunu iddia etmektedir.
54. Ara ile ilgili olarak İlgili Taraf, ne Anayasa ne de Meclis İçtüzüğü'nün bir parlamento grubunun ara talebini kısıtlamadığını ileri sürmektedir.
55. Dahası İlgili Taraf, İçtüzüğü'nün 17.1 Maddesine göre Meclis İçtüzüğü'nün yorumlanmasında nihai merciin Meclis Başkanının olduğunu ileri sürmektedir. Bu durumda İçtüzüğü'nün yorumlanmasında son merci olarak Meclis Başkanı, ara talebini onaylamıştır. Öyle ki ara Meclis İçtüzüğü'ne uygundu.
56. İlgili taraf, diğerleri yanı sıra şunu da ifade etmiştir: "Anayasa'da, evrensel hukuk ilkelerine uygun ilave bir değişikliğin yapılması gereklidir."

İstemın Kabul Edilirliğinin Değerlendirilmesi

57. Başvurucuların, Anayasanın 86. Maddesinin [Cumhurbaşkanının Seçimi] ihlal edildiği yönündeki şikâyeti hakkında doğru bir hükme varması amacıyla, Mahkemenin öncelikle başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin Anayasa, Yasa ve İçtüzüğü'nün belirlediği koşulların yerine gelip gelmediğini değerlendirmesi gerekmektedir.
58. Mahkemenin öncelikle başvuru tarafın yetkili taraf olup olmadığını Anayasanın 113.5 Maddesine göre tahlil etmesi gerekmektedir. Anayasanın 113.5 Maddesi şunu belirlemiştir: "Kosova Meclisinin on (10) veya daha fazla üyesi, onaylandığı günden itibaren sekiz (8) gün içerisinde Kosova Meclisinde onaylanan her türlü yasa veya kararın içerik veya usul açısından Anayasaya uygunluğuna ilişkin itirazda bulunabilirler." Mevcut istemde LDK ve AAK partilerinden 34 (otuz dört) milletvekili Sn. Behgjet Pacolli'nin Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığına seçilmesine ilişkin karara itirazda bulunmak üzere başvurucuların yetkili taraf olup Anayasanın 113.5 Maddesine göre meseleyi Mahkemeye getirme hakkına sahiptirler.

59. Dahası, Anayasanın 113.5 Maddesinde Meclisin “onaylandığı tarihten itibaren sekiz (8) gün içerisinde” şeklinde olan diğer koşulla ilgili, Mahkeme, kararın Mecliste onaylandığı tarihin 22 Şubat 2011 olduğu ve başvuru sahiplerinin 1 Mart 2011 tarihinde Mahkemeye başvurduklarını tespit etmiş olup Anayasanın 113.5 Maddesinde Mahkemeye başvuru için gerekli olan süre ile ilgili koşulun yerine geldiğini belirlemiştir.
60. Mahkeme, Yasanın aşağıda alıntılanan 42. Maddesinin de öngördüğü koşulların sağlandığını tespit etmiştir:
“Anayasanın 113. Maddesi 5. Fıkrasına uygun şekilde yapılan başvuruda diğer bilgilerin yanı sıra, şu bilgilerin de sunulması gerekmektedir:
1.1 Kosova Cumhuriyeti Meclisinin onayladığı karar veya yasanın Anayasaya uygunluğuna ilişkin şerh koyan milletvekillerinin ad ve imzaları,
1.2 İstemle ilgili Anayasa, yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümleri,
1.3 Uyuşmazlığın isnat edildiği deliller.”
61. Başvurucular yetkili taraf olup Mahkemeye dilekçe sunmak için süreyle ilgili koşulları yerine getirdiklerine ve itiraz edilen Meclis kararı da dahil olmak üzere, iddia edilen Anayasa ihlalinin kesin bir şekilde tarif ettiklerine göre, tüm kabul edilirlilik koşullarını yerine getirmişlerdir.
62. Başvurucular kabul edilirlilik koşullarını yerine getirdiklerine göre, Mahkeme, başvuru sahiplerinin itirazının esasını tahlil etmek durumundadır.

İstemın Yasal Değerlendirmesi

Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının Seçim Usulü Hakkında

1. Aday sayısına ilişkin olarak

63. Başvurucular, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı seçiminin tek adayla gerçekleşmişinin Anayasanın 86.5 ve 86.6 Maddesi ihlali oluşturduğu yönünde şikayet etmektedirler.
64. Mahkeme bununla ilgili olarak Anayasanın aşağıda alıntılanan 86.3 Maddesine atıfta bulunmaktadır: “Kosova Meclisi Milletvekillerinden en az otuzundan (30) imza alabilen her Kosova Cumhuriyeti vatandaşı, Kosova Cumhurbaşkanlığına aday olabilir. Meclis üyeleri, Kosova Cumhurbaşkanlığı adaylığını koyan tek bir kişi için imza verebilirler.”
65. Mevcut davada Mahkeme, Kosova Cumhurbaşkanlığına aday olan Sn. Behgjet Pacolli'nin 64 milletvekilinin imzalarını sunduğunu belirlemiştir. 22 Şubat 2011 tarihinde yapılan olağanüstü Meclis oturumunu terk eden parlamento gruplarının Kosova Cumhurbaşkanlığına aday göstermek için haklarını kullanmadıkları açıktır.
66. Anayasanın 86.5 Maddesi şunu belirlemiştir: “Eğer ilk iki seçim turunda adaylardan hiçbiri üçte ikilik (2/3) oy çoğunluğunu sağlayamazsa, ikinci turda en yüksek oyu alan iki adayın yarıştığı üçüncü tur yapılır ve mevcut üye tamsayısının oylarının çoğunu alan aday, Kosova Cumhurbaşkanı seçilir”
67. Anayasanın 86.6 Maddesi şunu belirlemiştir: “Eğer üçüncü turun sonunda adaylardan hiçbiri Kosova Cumhurbaşkanlığına seçilemezse, meclis feshedilir ve kırk beş (45) gün içerisinde yapılması gereken yeni seçimler ilan edilir.”
68. Mahkeme, Anayasanın 86. Maddesinin [Cumhurbaşkanının Seçimi] kaleme alınmış şeklinin bütünlük içerisinde tahlil edilmesi gerektiği görüşündedir. Maddenin yorumlanması, Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinin harekete geçirilmesi amacıyla birden

çok adayın bulunması gerekir, şeklinde yapılmalıdır. Özellikle maddenin 5. fıkrasında açık bir şekilde herhangi bir adayın ilk iki turda 2/3'lik oyçokluğunu sağlayamaması durumunda "ikinci turda en çok oyu alan iki adayın yarışacağı" üçüncü turun yapılacağı belirtilmiştir.

69. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Kosova Geçici Özerk Yönetim Anayasa Çerçevesinin aşağıda alıntılanan 9.2.8 bölümüne atıfta bulunmaktadır: "Kosova Başkanı, Meclis tarafından gizli oylamayla seçilir. Başkanlığa aday gösterilmek için Mecliste en çok sandalyeye veya asgari 25 sandalyeye sahip partinin desteği aranır. Meclis, üye tamsayısının 2/3 oyçokluğuyla Başkanı seçer. İlk iki oylama turunun sonunda 2/3'lik oyçokluğu sağlanamazsa, seçilmek için Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu istenir."
70. Mahkeme, Anayasa Çerçevesine göre Kosova'da ilk Başkanlık seçiminin, 2002 yılında LDK Partisinden Sn. Ibrahim Rugova'nın tek başına yarıştığı seçim olduğunu tespit etmiştir. 2004 yılında yapılan Başkanlık seçiminde LDK partisinden Ibrahim Rugova ve PDK partisinden Ramë Buja yarışıyorlardı. Daha sonra 2006 yılında yapılan Başkanlık seçiminde LDK Partisinden Fatmir Sejdiu tek başına yarışmıştır. Ancak 2008 yılında da Anayasa Çerçevesine göre yapılan Başkanlık seçiminde LDK partisinden Fatmir Sejdiu, AAK partisinden ise Naim Maloku yarışıyorlardı. 22 Şubat 2011 tarihinde Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 86. Maddesine göre yapılan seçimde Kosova Cumhurbaşkanı için tek bir kişi adaylığını koymuştur.
71. Mahkeme, Anayasa Çerçevesinin Kosova Başkanlık seçiminde aday sayısı ile ilgili suskun kaldığını belirlemiştir. Ancak Anayasa Çerçevesinden farklı olarak Kosova Cumhuriyeti Anayasasının 86. Maddesi oylamanın birinci, ikinci ve üçüncü turlarında birden çok adayın yarışması gerektiğini kesin bir şekilde belirtmektedir. Anayasayı hazırlayanlar Anayasa Çerçevesindeki sistemden ayrılmak için Kosova Cumhurbaşkanlığı seçimi öncesinde birden çok adayın yarışacakları daha demokratik bir sistemi kapsayacak şekilde 86. Maddeyi kaleme almışlardır. Seçim süreci, Cumhurbaşkanlığı için yarışan birden çok adayın, oyçokluğu esasına göre Kosova halkının temsilcisi olarak seçilmesini sağlayacak şekilde oluşturulmuştur. Anayasayı hazırlayanların Cumhurbaşkanlığı seçimi için belirlenmiş tek bir adayla alternatif bir süreç ortaya koymak gibi bir niyeti olsaydı, Anayasa böyle bir süreci açık bir şekilde öngörürdü.
72. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı için tek bir adayın yarışabileceği seçimi açık bir şekilde öngören Arnavutluk Anayasasının 87.5 maddesine, örnek olarak, atıfta bulunmaktadır.

"İki aday olup anlardan hiçbirinin istenen oyçokluğunu sağlayamaması durumunda, 7 gün içerisinde en yüksek oyu alan iki adayın yarışacağı dördüncü bir oylama yapılır."

73. Macaristan Anayasası Kosova Anayasasıyla benzer bir sistem öngörmektedir. Bu Anayasasının 29 B Maddesi şunu belirlemiştir:

".....

(2) Parlamento gizli oylama ile Cumhurbaşkanı seçer. Gerekli olması durumunda oylama tekrar edilebilir. Birinci oylamada parlamento üyelerinin 2/3'sinin oyunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilir.

(3) İlk oylamada bu oy oranını hiçbir aday alamazsa, seçim süreci birinci (1) fıkraya uygun şekilde tekrarlanabilir. Oylamanın ikinci turunda seçilmek için parlamento üyelerinin 2/3'sinin oyu gereklidir.

(4) İkinci turda adaylardan hiçbiri seçilemezse oylamanın üçüncü turu yapılır. Oylamanın ikinci turunda en fazla oyu alan iki aday ancak seçime devam edebilir. Oy sayısından bağımsız olarak üçüncü turda en çok oyu alan aday Cumhurbaşkanı seçilir.”

74. Ashından Cumhurbaşkanlığı seçimi, eski komünist rejimli ülkelerde, Macaristan ve Kosova Anayasalarında öngörülen seçim sürecine benzer usullerle cumhurbaşkanlarının meclis/parlamento tarafından seçilmeye başladığı Soğuk Savaş sonrası zamanlardaki geçiş dönemlerinden beri yapılmaktadır. Zaman içerisinde eski komünist rejimli ülkeler Cumhurbaşkanlığı seçim usullerini değiştirerek doğrudan seçim usulünde karar kılmışlardır. Bu çözüm, halkın iradesine kulak verip yansıtmak ihtiyacından ortaya çıkmış olup milletin birliğini temsil eden ve devletin başı olan Cumhurbaşkanının doğrudan seçilmesi niyetiyle desteklenmiştir.
75. Anayasanın 86.6 Maddesinde öngörülen Cumhurbaşkanın seçim usulüne ilişkin olarak Mahkeme, milletvekillerinin Cumhurbaşkanı için tek bir aday göstermeleri durumunda, seçim sürecini harekete geçirmek için koşulların resmen sağlanmamış olacağını belirtir. Böyle bir durumda tek adayla Cumhurbaşkanı seçimi için yapılan tüm uygulamaların Anayasanın 86. Maddesinin ihlalini oluşturmuştur.
76. Mahkeme, 22 Şubat 2011 tarihinde yapılan olağanüstü Meclis toplantısında Kosova'nın Cumhurbaşkanı seçilmek üzere milletvekillerinin tek aday olarak Sn. Behgjet Pacolli'yi gösterdiklerini tespit etmiştir. Aynı toplantıda Meclis Başkanı tarafından yönetilen seçim süreci, Mahkemenin görüşüne göre, Anayasanın 86. Maddesinin kriterleriyle uyumadığı halde, tek olan adayın Kosova'nın Cumhurbaşkanı seçilmesiyle sonuçlanmıştır.
77. Bu koşullar içerisinde Mahkeme, Sn. Behgjet Pacolli'nin 22 Şubat 2011 tarihli olağanüstü Meclis oturumunda Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı seçilmesi sürecinin Anayasanın 86. Maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

2. Mecliste yapılan oylamaya ilişkin olarak

78. Mahkeme öncelikle Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinin Anayasa ihlali oluşturduğu tespitinde bulunduktan sonra, 22 Şubat 2011 tarihinde yapılan Meclis olağanüstü oturumunda iddia edilen ilave ihlallerin altını çizmenin gerekli olmayacağını vurgulamaktadır. Ancak, Anayasanın Cumhurbaşkanlığı için tek bir adayın yarışmasına izin vermiş olacağını varsayarak seçim sürecine Anayasanın 86. Maddesinde istenenden az sayıda milletvekilinin katılması da seçimi geçersiz kılmıştır.
79. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Anayasanın 70. Maddesinin [Milletvekillerinin Görev Süresi] “Milletvekilleri halkın temsilcileridir” ibaresine atıfta bulunmaktadır. Dahası milletvekillerinin görevleriyle ilgili Anayasanın 74. Maddesinde [Görevi Yerine Getirme] “Kosova Meclisi milletvekilleri, görevlerini Anayasa, yasalar ve Meclis İçtüzüğüne uygun şekilde, Kosova Cumhuriyetinin en iyi çıkarları için yerine getirirler” denmiştir.
80. Dahası 03/L-111 sayılı Milletvekilleri Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Yasanın (bundan sonra “Milletvekilleri Yasası” şeklinde anılacaktır) ve 29 Nisan 2010 tarihinde kabul edilen Meclis İçtüzüğü'nün 3 ve 32. Maddelere göre milletvekillerinin halkın temsilcisi olduğu, Meclis toplantılarına katılmak üzere eşit hak ve sorumluluklara sahip olacak ve Anayasa, Yasa ve Meclis İçtüzüğüne uygun olarak Kosova'da yaşayan insanların temsilcileri sıfatıyla görevlerini takip edeceklerdir. Bu, halkın oylarını alan milletvekillerinin, Milletvekilleri Yasasının 40 Maddesinde [Sorumluluklar] belirtildiği üzere, Meclisteki gene kurul toplantılarına ve üyesi oldukları Meclisin yardımcı organlarındaki toplantılara katılmak için halka karşı sorumludurlar. Milletvekilinin Meclis toplantılarına veya üye olduğu Meclis organlarının toplantılarına katılamaması

durumunda, Milletvekilleri Yasasının 40.3 Maddesinin gereği üzere, Meclis Başkanı veya ilgili organın Başkan veya Başkanvekilini, özrünü bildirerek bilgilendirmesi gerekir.

81. Milletvekillerinin sorumlulukları, Meclis İktüzüğünün 10. Maddesinde Meclis üyeleri için belirlenen yemin metninde daha belirgin bir şekilde yansıyıp göreve başlarken içtikleri andın metni şöyledir:

“Kosova Cumhuriyeti Meclisinin Milletvekili olan bendeniz, onur ve adanmışlıkla görevlerimi yerine getireceğime, halkı saygınlıkla temsil edeceğime, Kosova ve vatandaşlarının çıkarları için çalışacağıma, Anayasa ve yasalara uygunluğun korunması, Kosova'nın toprak bütünlüğüyle kurumsal bütünlüğünün korunması, ülke yasaları ve Avrupa standartlarına uygun şekilde insan hak ve özgürlüklerinin temini için çalışacağıma, Ant içirim!”

82. Dahası Mahkeme, Meclis İktüzüğünün 27. Maddesine göre, Meclis üyelerinin İktüzüğün Ekinde sunulan Görgü Kurallarına uymayı kabul ettiklerini vurgulamaktadır. Görgü Kuralları Meclis üyelerinin yaşlara riayet etmeyi ve kamunun kendilerine olan güvenine uygun şekilde davranmakla yükümlü olduklarını açıkça belirtmektedir.

83. Bu koşullarda Meclisin 120 milletvekili Anayasa, Milletvekilleri Yasası, Meclis İktüzüğü ve Görgü Kurallarına göre Meclis genel kurul toplantılarına katılma ve toplantılarda öngörülen usulleri destekleme konusunda ve en nihayet onları seçen Kosova vatandaşlarına karşı kendilerini sorumlu hissetmeleri gerekmektedir.

84. Anayasanın 83. Maddesine [Cumhurbaşkanının Statüsü] göre Devletin Başu olan ve Kosova Cumhuriyeti insanların birliğini temsil eden Cumhurbaşkanının seçimi o denli önemlidir ki Kosova halkının temsilcisi olan tüm milletvekillerinin, Meclis Başkanı tarafından izinli oldukları durumda dışında, Anayasanın 86. Maddesinde [Cumhurbaşkanının Seçimi] öngörülen seçim sürecine katılmalarını anayasal bir sorumluluk olarak değerlendirmeleri gerekmektedir.

85. Bununla ilgili olarak Mahkeme, Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının seçilmesi için, Anayasanın 86.4 Maddesine göre Meclis **üye tamsayısının** 2/3'sinin oylarının sağlanması gerektiğini tespit etmiştir. Bu da Meclis Başkanından izinli olan üyeler, yani 120 milletvekili eksi izinli olanlar dışında kalan bütün milletvekillerinin oylamaya katılması sonucunda (birinci ve ikinci oylamada) 80 veya daha fazla oyu kazanan aday Cumhurbaşkanı seçilir demektir. Üye tamsayısının 2/3'lik çoğunluğu sağlanamazsa üçüncü oylama yapılır. Milletvekilleri Yasasının 27 Maddesi ve Meclis İktüzüğünün 27.4 Maddesinin şu ifadesi birbirlerine benzerdir: “Meclis **üye tamsayısının** üçte iki (2/3)”.

86. 22 Şubat 2011 tarihinde yapılan olağanüstü Meclis toplantısına ait tutanaktan görüleceği üzere oylama başlamadan önce 81 milletvekili mevcuttu. Ancak oylama başladığı sırada 67 milletvekili mevcut olup oylamaya katılmışlar, diğer milletvekilleri genel kurulu terk etmişlerdir. 86. Maddenin, tüm milletvekillerinin oylamaya katılması gerekir, koşulu sağlanamamıştır. İkinci oylama da aynı şartlar içerisinde gerçekleşmiş olup üçüncü turda Kosova Cumhurbaşkanlığı için tek aday olan Sn. Behgjet Pacolli, 67 oydan 62'sini alarak Cumhurbaşkanı seçilmiştir.

87. Mahkeme, 22 Şubat 2011 tarihinde yapılan olağanüstü Meclis toplantısının Kosova Cumhurbaşkanlığı için yapılan oturumuna yalnız 67 milletvekilinin katılmış olması ile Anayasanın 86. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

3. Kosova Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının seçim süreci esnasında yapılan araya ilişkin olarak

88. Başvurucuların, oylamanın üçüncü turundan önce Meclis Başkanı tarafından izin verilen aranın Meclis İçtüzüğü'nün 27. Madde ihlali oluşturduğu yönündeki iddiasıyla ilgili, Mahkeme, Anayasanın 86. Maddesi ve Meclis İçtüzüğü'nün 27. Maddesinin suskun kaldığını belirlemiştir.
89. Mahkeme, sadece iddia edilen Anayasa ihlallerini ele almakla ilgili görevine de vurgu yapmaktadır. Başvurucuların, üçüncü oylama turundan önce aranın yapılmasıyla ilgili şikâyetleri, Mahkemenin kanaatine Anayasanın 86. Maddesine [Cumhurbaşkanı Seçimi] göre dava açılacak ihlal oluşturmamaktadır. Ancak, Meclisin ara yapılmaması yönünde bir kararı olsaydı veya Meclis İçtüzüğü'nün yorumlanmasında nihai merci olan Meclis Başkanı, milletvekillerine baskının yapılmasından kaçınmak adına ara yapılmayacağı konusunda meclisi bilgilendirseydi, o durumda üçüncü oylamadan önceki ara, bu kararlarla ilgili ihlal oluştururdu.
90. Bu durumda Mahkeme, başvurucuların oylamanın üçüncü turundan önce verilen ara ile Anayasanın 86. Maddesinin [Cumhurbaşkanı Seçimi] ihlalin meydana geldiği yönündeki şikâyetle ilgili kanıt sunmadıklarını tespit etmiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI

MAHKEMENİN 28 Mart 2011 tarihinde yapılan duruşmasında:

- I. Oybirliğiyle istemin KABUL EDİLİR olduğuna.
- II. Anayasanın 86. Maddesindeki kurallarla ve bu maddede yer verilen demokratik ilkelerle bağdaşmadığından, Kosova Meclisinin 04-V-04 sayı ve 22 Şubat 2011 tarihli Kosova Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin kararını, iki oya karşı yedi oyla, Anayasaya aykırı olduğuna ve Anayasanın 116.3 Maddesine göre bu kararın ilan edildiği tarihten itibaren söz konusu Meclis kararının geçersiz olduğuna,
- III. Yasanın 20(4) maddesine uygun olarak Kararın taraflara bildirilip Resmi Gazetede yayımlanmasına KARAR VERİLMİŞTİR.
- IV. Kararın hükmü derhal geçerli olacaktır.

Raportör Yargıç

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Iliriana Islami

Prof. Dr. Enver Hasani

Ek A

LDK

1. Sabri Hamiti
2. Ismet Beqiri
3. Teuta Sahatqija
4. Arben Gashi
5. Lutfi Haziri
6. Skender Hyseni
7. Salih Morina
8. Eqrem Kryeziu
9. Anton Quni
10. Imri Ahmeti
11. Vjosa Osmani
12. Hashim Deshishku
13. Ali Sadriu
14. Sadri Ferati
15. Sali Asllanaj
16. Naser Osmani
17. Armend Zemaj
18. Bahri Thaçi
19. Afërdita Berisha-Shaqiri
20. Hykmete Bajrami
21. Vjollca Krasniqi
22. Lirije Kajtazi
23. Haki Demolli
24. Nazane Breca
25. Lutfi Zharku

AAK

1. Ardian Gjini
2. Daut Haradinaj
3. Ahmet Isufi
4. Time Kadriaj
5. Burim Ramadani
6. Bali Muharremaj
7. Kymete Bajraktari
8. Teuta Haxhiu
9. Xhevdet Neziraj