

Gerekçe Kısmını Gizle
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 07.08.2007-26606
Esas Sayısı : 2007/72
Karar Sayısı : 2007/68
Karar Günü : 5.7.2007

İPTAL DAVASINI AÇANLAR :

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Deniz BAYKAL, Kemal ANADOL ve 138 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 31.5.2007 gününde kabul edilen ve halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanması, olmaması durumunda şekil yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle Yasanın tümünün iptali istemidir.

I- İPTAL İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal istemini içeren Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından verilen 18.06.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“...

1- Anayasa değişikliğine ilişkin 5678 sayılı Yasa'nın iptal istemine geçilmeden, öncelikle “yokluğuna hükmedilmesi” gerekmektedir. Bu nedenle, önce “yokluğun” saptanmasına ilişkin gerekçelere yer verilecektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 10.05.2007 gününde kabul edilen 5660 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, yayımlanması uygun görülmeyle, Anayasa'nın 89. ve 104. maddeleri uyarınca bir kez daha görüşülmesi için, 25.05.2007 günlü yazı ekinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmiştir.

Geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'ndaki birinci tur görüşmelerinde, önce Yasa'nın maddelerine geçilmesi oylanmış ve 366 kabul oyu kullanıldığına saptanması üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'nca maddelere geçilmesinin kabul edildiği belirtilerek maddelerin görüşülmesine geçilmiştir.

Bu aşamada, Cumhurbaşkanı'nca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların kabulü için üye tamsayısının en az üçte iki çoğunluğunun oyunun gerekip gerekmediği; eğer en az üçte iki çoğunluk zorunlu ise, bunun hangi oylamalar için gerekli olduğunun incelenmesi gerekmektedir.

a- Cumhurbaşkanı'nca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin yeniden kabulü için en az üçte iki oy çokluğunun gerekip gerekmediğinin incelenmesi:

Anayasa'nın 175. maddesinin;

- Üçüncü fıkrasında, “Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ileaynen kabul ederse...”,

- Beşinci fıkrasında da, “Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun....”,

kurallarına yer verilmiştir.

Bu kurallardan, Cumhurbaşkanı'nca bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına yeniden gönderilebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda üye tam sayısının en az üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi durumunda Anayasa değişiklik sürecinin sürebilmesi için, Meclis'in Anayasa değişikliğine ilişkin yasayı üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul etmesi zorunludur.

Anayasa'nın geçici 9. maddesinde, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı kurulduktan sonra altı yıllık süre içinde yapılacak Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesi durumunda, Meclis'in geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasayı aynen kabul edip yeniden Cumhurbaşkanına gönderebilmesinin, üye tamsayısının “dörtte üç” çoğunluğunun oyu ile olanaklı bulunduğu belirtilerek, Anayasa'da, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderdiği Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yeniden kabul edilmiş sayılabilmesi için, dahagüçlendirilmiş nitelikli oyun arandığı gösterilmiştir.

Anayasalar, siyasal yapıyı oluşturan toplumsal sözleşmelerdir. Kolay ve sık değiştirilememesi, onun niteliği ve işlevi gereğidir. Anayasanın kolay değiştirilebilmesi

durumunda anayasal düzenden ya da anayasal düzenin istikrarından sözedilemez. Bu nedenle, Anayasa değişikliklerinin yapılması “güçleştirici” kurallara bağlanmıştır.

Anayasa'nın 175. maddesinin, 17.05.1987 günlü, 3361 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metninde, Anayasa değişikliğinin ancak üye tamsayısının üçte ikisinin oyuyla olanaklı bulunduğu; geri gönderilen yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen kabul edilmesi durumunda, Cumhurbaşkanı'nın bunları halkoyuna sunabileceği belirtilerek, Anayasa'nın kolay değiştirilememesi ilkesi benimsenmiştir.

3361 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikte ise, Anayasayı değiştirme yetersayısı beşte üçe düşürülmekle birlikte Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilmesi durumunda, yasanın aynen kabul edilebilmesi için en az üçte iki oy çoğunluğu aranması ve halkoyuna sunulabilme olanağı korunarak, Anayasa'nın kolay değiştirilememesi ilkesi, zayıflatılarak da olsa korunmuştur.

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanı'nca bir kez daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların Cumhurbaşkanı'na geri gönderilebilmesi için üye tamsayısının en az üçte ikisinin çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekmektedir.

b- En az üçte iki oy çokluğunun Anayasa değişiklik sürecinin hangi oylamalarında aranması gerektiğinin incelenmesi:

Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki önerilerin görüşülmesi ve kabulünün, bu maddedeki düzenlemeler dışında, yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin kurallara bağlı olduğu belirtilmiştir.

175. maddenin birinci fıkrasında ise, Anayasa'nın değiştirilmesine ilişkin önerilerin Genel Kurul'da iki kez görüşüleceği ve oylamaların “gizli oy” yöntemiyle yapılacağından başka kural getirilmemiştir.

Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında da, yasa önerilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının içtüzükte düzenlenmesi öngörülmüştür.

Yasa önerilerinin Genel Kurul'da görüşülme yöntemi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81. maddesinde, Anayasa değişiklik önerilerinininki ise 93 ve 94. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 88 ve 175, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81, 93 ve 94. maddelerine göre, Anayasa değişiklik önerileri Genel Kurul'da, aralarında en az 48 saatlik süre olmak koşuluyla iki kez görüşülmekte, bu iki turda dört tür oylamayapılmaktadır. Birinci görüşmede, maddelere geçilmesi ve tek tek maddeler; ikinci görüşmede ise, yine tek tek maddeler ve Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın tümü oylanmaktadır.

Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'ne göre, maddelerine geçilmesi ya da tümü kabul edilmeyen yasa önerileri, Genel Kurul'ca reddedilmiş olmaktadır. Bu durumda, Anayasa'nın belirlediği nitelikli oy sayısıyla maddelere geçilmesi kabul edilmeyen Anayasa değişikliklerine ilişkin öneriler reddedilmiş olduğundan, maddelerinin görüşülüp oylanması sürecine geçilememektedir.

Bu aşamada, Anayasa değişikliklerinde kabul için gerekli en az üçte iki oy çokluğunun iki turda gerçekleştirilen dört tür oylamanın hangisinde aranacağı üzerinde durulması önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 175. maddesinde, aşamalardaki oylamalar tek tek sayılmadan ya da aralarında ayırım yapılmadan, üye tamsayısının duruma göre beşte üçünün ya da üçte ikisinin oy çokluğu karar yetersayısı olarak öngörülmüştür.

Anayasa'nın bu düzenlemesi karşısında, nitelikli oy çokluğunun dört tür oylamada da aranması zorunludur. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi durumunda, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın kabul edilmesi için gerekli üçte iki çoğunluğun, maddelere geçilmesinde yapılacak oylamada da aranması gerekmektedir.

Çünkü yasa önerisinin tümünün görüşülmesinden sonra yasalaştırılıp yasalaştırılmamasına karar verme anlamındaki maddelere geçilmesine ilişkin oylama, bu yönden daha da önem taşımaktadır. Bu oylamada maddelere geçilmesi reddedilirse, Anayasa değişiklik önerisi de reddedilmiş sayılacaktır. Anayasa değişikliği önerisinin reddedilmesi sonucunu doğuracak bir oylamada Anayasa'da öngörülen nitelikli karar yetersayısının aranması doğaldır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.1970 günlü, E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı kararında,

“Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın, bir kanunun kabulü için, 86. maddedeki genel kuraldan ayrılarak özel bir yetersayı öngörmesi hallerinde kanunun maddeleri arasında bir ayırım yaparak bir kısmı hakkında genel nitelikteki yetersayının, diğer bir kısmı hakkında da özel nitelikteki yetersayının uygulanması nasıl söz konusu olmazsa, kanunun tümünün görüşülmesi ve kabulü ile maddelerin görüşülmesi ve kabulünde değişik yetersayıların aranması da düşünülemez.

...

Zira maddelere geçilmesinin oylanması, değişiklik teklifinin tüm olarak kabul veya reddi sonucunu doğurduğu gibi, maddelerin kabul veya reddinin de ya mevcut bir Anayasa kuralının değişmesi veya yeni bir Anayasa kuralının meydana gelmesi sonucunu doğurduğundan kuşku yoktur; bu suretle her iki oylama sonucu arasında, kapsam farkı dışında, Anayasa'ya etki bakımından bir ayırım görebilmek mümkün değildir.

...

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasa'da özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir.”,

denilerek, dört tür oylamada da, Anayasa'da belirtilen nitelikli çoğunluğun aranmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15.04.1975 günlü, E.1973/19, K.1975/87 sayılı kararında da,

“Millet Meclisi İçtüzüğü kural olarak dört oylama öngörmektedir. Bu oylamalardan birincisi, maddelere geçilmesinin oylanması, ikincisi, birinci görüşmede her maddenin teker teker oylanması, üçüncüsü, ikinci görüşmede yine her maddenin teker teker oya sunulması, dördüncüsü, yani sonuncusu ise teklifin tümünün oya sunulması işlemleridir.

...

Açıklamaya gerek yok ki, bu dört oylamada da Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen karar yeter sayısı aranacaktır...”,

denilerek, Yüksek Mahkeme'nin her dört tür oylamada, Anayasa'daki nitelikli çoğunluğun karar yetersayısı olarak aranacağına ilişkin görüşü sürdürülmüştür.

Bu kararlar da, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderdiği Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın yeniden Cumhurbaşkanı'na gönderilebilmesi için, her oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesinin anayasal zorunluluk olduğunu göstermektedir.

c- 5678 sayılı Yasa'nın görüşülmesi sırasında maddelere geçilmesinin kabul edilip edilmediğinin incelenmesi:

5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde, Yasa'nın tümünün görüşülmesi bitirildikten sonra yapılan oylamada, maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiği açıklanmıştır.

Bu oy sayısı, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların kabulünde bulunması gereken üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan az olduğundan, Anayasa değişikliği Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce reddedilmiş sayılması gerekirken, maddelere geçilmesinin kabul edildiği açıklanarak maddelerin

görüŖülmesine geçilmesi ve sonuçta bu Yasa önerisi kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanı'na gönderilmesi, biçimsel yönden Yasa'yı “yokluk'la sakatlamaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 5678 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un “yokluğuna” hükmedilmesi gerekmektedir.

2- 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın iptal isteminin gerekçeleri açıklanmadan, öncelikli sorun olarak, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa değişikliğine ilişkin bu Yasa'nın Anayasa Mahkemesi'nce denetime bağı tutulup tutulamayacağıın incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 175. maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları, bir kez daha görüŖülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebileceğı; Meclis'in, geri gönderilen yasaı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı'nın bu yasaı halkoyuna sunabileceğı belirtilmiştir.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın Resmi Gazete'de yayımlanacağı; altıncı fıkrasında da, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olmasının gerektiğı vurgulanmıştır.

23.05.1987 günlü, 3376 sayılı Anayasa Değişikliğinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Yasa'nın 2. maddesinde de, “Anayasa değişikliğinin halkoylaması, ilgili Anayasa değişikliği kanununun Resmi Gazete'de yayımını takip eden yüz yirminci günden sonraki ilk pazar günü yapılır.” denilerek, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın yayımlanarak halkoyuna sunulacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 175. maddesi ile 3376 sayılı halkoylamasına ilişkin Yasa'nın yukarıda açıklanan kurallarında, halkoylamasına sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanan metin “yasa” olarak nitelendirilmekte; yasanın yalnızca “yürürlüğe girmesi”, halkoyunda çoğunlukla kabul edilmesi koşuluna bağlanmaktadır.

Halkoyuna sunulan yasa, halkoylamasından sonra yeniden yayımlanmayacak, yalnızca değişikliğin kabul edildiğinin Yüksek Seçim Kurulu'nca ilanı üzerine kendiliğinden yürürlüğe girecektir.

Başka bir anlatımla, yayımlanan metin hukuksal yönden yasa niteliğı kazanacak, ancak, yürürlüğe girmesi halkoylamasında kabul edilmesi koşuluna bağı olacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin “yasaların” Anayasa'ya biçim ve esas yönlerinden uygunluğunu denetleyeceğı; Anayasa

değişikliklerinin ise yalnızca biçimsel yönden incelenip denetleneceği; yasaların biçim yönünden denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, Anayasa değişikliklerinde ise, öneri ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı ile sınırlı olarak yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Yine, Anayasa'nın 148. maddesinde, yasaların yayımlandığı günden başlayarak on gün geçtikten sonra, biçim bozukluklarına dayalı iptal davası açılmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 150. maddesinde de, Cumhurbaşkanı'na, yasaların ya da madde ve kurallarının biçim ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya dava açma hakkı verilmiştir.

Anayasa'nın yukarıda açıklanan 148 ve 150. maddelerinde, dava açılabilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimi için “yürürlüğe girme” koşulu aranmamış; “yasaların Resmi Gazete'de yayımlanması” yeterli görülmüştür.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri personel rejiminin düzenlenmesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili 04.04.1991 günlü, E.1990/12, K.1991/7 sayılı kararında,

“Maddenin (b) ve (c) bendlerinde personelin, para ve para yerine geçen evrak ve senetler ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Yasası'na göre cezalandırılacakları, ayrıca görevlerinden ayrılmış olsalar bile görevleri sırasında edindikleri gizli bilgileri yetkili amirin izni olmadan açıklayamayacakları, aksi takdirde bunlar hakkında Türk Ceza Yasası'nın 229. maddesi hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır.

KHK'nin 60. maddesinde ceza ile ilgili düzenlemelerin yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle öncelikle Anayasa'ya aykırılık bakımından inceleme yeteneğinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekir.

Yukarıda ilgili bölümlerinde de belirtildiği üzere Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre KHK'nin tüm maddeleri, yürürlükte olsun olmasın Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalıdır. Çünkü, 148. maddede yürürlük koşulu bulunmamaktadır.

KHK'nin bir maddesinin yürürlüğünün belli bir tarihe bırakılması ile yasalaşma koşuluna bağlanması arasında anayasal denetim açısından ayırım yoktur. Yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanan madde anayasal denetime bağlı tutulmayacaksa, belli bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülen maddenin de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekir. Oysa belli bir tarihte yürürlüğe girecek maddenin anayasal denetiminin yapılması zorunludur. Çünkü, aksi halde bu maddeler

soyut norm denetiminden kaçırılmış olur. Bu durumda yürürlüğü yasalaşma tarihine bırakılan maddenin Anayasa'ya uygunluğunun da incelenmesi kaçınılmazdır.”

denilerek, Anayasa'nın 148. maddesinde yürürlük koşulunun bulunmadığı, bu nedenle yasa ya da maddelerinin, yürürlükte olsun olmasın Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulması gerektiği kabul edilmiştir.

Ayrıca, Anayasa değişikliğine ilişkin yasa ya da maddelerinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi durumunda, bu yasa ya da maddeler halkoyuna sunulmayacağından, yapılan Anayasa'ya uygunluk denetimi sonuçsuz da kalmayacaktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinde,

“Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz...”

kuralına yer verilerek, biçim bozukluğuna ilişkin iptal davası açma hakkı, yasanın “yayımdan” başlayarak on günlük süre ile sınırlandırılmıştır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların halkoylaması sonuçlanmadan Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamayacağı savı, on günlük sınırlama nedeniyle, bu tür yasaların hiçbir zaman denetime bağlı tutulamayacağı anlamına gelmektedir ki, bunu, Anayasa'nın 148. maddesiyle bağdaştırmaya olanak yoktur.

Bu nedenlerle, halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı Yasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

3- Bu bölümde, 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın “yokluğunun” saptanması isteminin kabul edilmemesi olasılığına karşılık, Yasa'nın biçimsel yönden Anayasa'ya aykırılık gerekçelerine yer verilmiştir. Bu gerekçeler göz önünde bulundurularak aşağıdaki sonuçlara varılmaktadır.

a- Cumhurbaşkanı'nca yeniden görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların yeniden kabulünde üye tamsayısının en az üçte ikisinin oy çoğunluğunun gerekli olduğu ve bu çoğunluğun her tür oylamada aranacağı yukarıda (1) sayılı bölümde açıklanmış ve gerekçelerine yer verilmiştir.

aa- 5660 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine, Genel Kurul'da gerçekleştirilen yeniden kabule ilişkin birinci tur görüşmelerin başında maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edilmiş sayılması,

Yasa'nın tümü yönünden Anayasa'nın her tur oylamada en az üçte iki oy çokluğu arayan 175. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

bb- 5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine Genel Kurul'da gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde 2., 3., 7., geçici 18. ve geçici 19. maddeleri ile yürürlük maddesine, sırasıyla 361, 363, 366, 366 ve 363 oy verildiği açıklanmıştır.

Bu oy sayıları, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin yeniden kabulü için gerekli üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan az olduğu için ilgili maddelerin reddedilmiş sayılması ve ikinci tur görüşmelerde oylanmaması gerekirken, oylanarak kabul edilmesi, biçimsel yönden Anayasa'nın her tür oylamada nitelikli çoğunluk arayan 175. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

cc- Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen 5660 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın ikinci tur görüşmelerinde, 1. maddenin 366 oyla kabul edildiği açıklanmış ve ikinci tur sonunda 1. madde de dahil Yasa'nın tümü oylanmıştır.

Oysa, 1. madde, Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderdiği yasanın yeniden kabulü için gerekli üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olan 367'nin altında oy aldığından, reddedilmiş olmaktadır.

İkinci turun sonunda, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın tümü, kabul edilmeyen maddenin dışarıda bırakıldığı belirtilmeden oya sunulmuş ve tümünün kabul edildiği açıklanmıştır. Yasa'nın reddedilmiş maddesiyle birlikte tümünün oylanması sonucu ortaya çıkan istencin geçerli olamayacağı açıktır.

Bir yasanın tümünün kabul edilmesi, reddedilmiş maddenin kabul edilmiş sayılması sonucunu doğurmayacak, başka bir deyişle ona hukuksal geçerlik kazandırmayacaktır.

Tersi durumda, Anayasa Mahkemesi'nin 1970/31 ve 1975/87 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi, Anayasa'da öngörülen çoğunluğun her tür oylamada aranması gerektiğine ilişkin yargının bir anlamı kalmayacaktır. Oysa, yine aynı kararlarda belirtildiği gibi, oylamalar ancak “birlikte anlam ve değer” kazanmaktadır.

Ayrıca, yöntemince kabul edilmeyen bir madde ya da maddelerin metinden çıkarılmayarak Yasa'nın tümünün oylanması, “yasanın tümü” üzerinde Anayasa'da öngörüldüğü biçimde oylama yapılmadığını göstermektedir. Çünkü, yöntemince kabul edilmeyen madde ya da maddeler metinden çıkarılmayarak, “yasanın tümü” kavramı içeriği belirsiz duruma getirilmektedir.

Bu durum, madde ya da maddelerin kabulü ya da reddi için oy veren milletvekillerinin, yasanın tümü oylanırken sağlıklı bir değerlendirme yapmasını olanaksız kılmaktadır.

Birinci turda üçte iki çoğunluğun altında oy alan ve reddedilmiş sayılan maddelerin ikinci turda yeniden oylanması; ikinci turun sonunda hem bu maddelerin, hem de ikinci turda yine üye tamsayısının üçte ikisinin altında oy alıp reddedilmiş sayılan 1. maddenin yasa önerisinin tümünün oylanmasına katılması, biçimsel yönden Anayasa'nın 175. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yukarıda açıklanan kararlarına karşın, yöntemince kabul edilmeyerek reddedilmiş madde ya da maddelerin, yasanın tümünün oylanmasına katılıp dolaylı olarak kabul edilmiş sayılmasına olanak tanınması, Anayasa'nın 153. maddesine de aykırı düşmektedir.

b- Anayasa'nın 175. maddesinin altıncı fıkrasında, halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olmasının gerektiği belirtilmiştir.

Bu kural uyarınca, halkoyuna sunulan yasa ya da maddelerinin yürürlüğe girebilmesi için halkoyunun çoğunluğunca kabul edilmesi gerekmektedir.

Oysa, 5678 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 19.

maddenin birinci fıkrasında,

“Onbirinci Cumhurbaşkanı seçiminin ilk tur oylaması, bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci pazar günü yapılır.”,

denilerek, Yasa'nın yayımlanmasıyla Cumhurbaşkanı seçim sürecinin başlatılması öngörülmektedir.

Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi halkoyuna sunulup sunulmamasına göre farklılık gösterdiğinden, geçici 19. maddede seçim sürecinin Yasa'nın yayımına bağlanması, biçim yönünden Anayasa'nın 175. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü, maddenin ya da Yasa'nın halkoylamasına götürülmesi durumunda yürürlükte olmayan bir yasa kuralına dayanılarak Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması olanaklı kılınmaktadır.

Halkoyuna götürülen yasa ya da maddelerinin yayımlanması, onların yürürlüğe girmeleri için yeterli olmayıp, yalnızca halkın bilgilendirilmesi amacı ve anlamı taşımaktadır.

Bu nedenle, 5678 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasa'nın 6. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasındaki düzenleme, biçimsel yönden Anayasa'nın 175. maddesine aykırı düşmektedir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un,

1- "Yok hükmünde" olduğunun saptanmasına,

2- Olmadığı takdirde Yasa'nın tümünün biçimsel yönden Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline,

karar verilmesini arz ederim."

İptal istemini içeren, TBMM Üyeleri Deniz BAYKAL, Kemal ANADOL ve 138 milletvekili tarafından verilen 19.6.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasanın değiştirilmesinde uygulanacak ilke ve yöntemler Anayasanın 175

inci maddesinde gösterilmiştir.

Anayasanın 175 inci maddesinin birinci fıkrasında genel olarak Anayasa değişikliğinin teklifi ve kabulü için aranacak yeter sayılar, iki defa görüşme ve gizli oy ilkeleri düzenlenmiştir.

175 inci maddenin ikinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulünde, 175 inci maddede belirtilen kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki esasların uygulanması öngörülmüştür.

175 inci maddenin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi, TBMM'nin geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul imkanı ve TBMM'nin geri gönderilen Kanunu üçte iki çoğunlukla aynen kabulü halinde Cumhurbaşkanının bunu halkoyuna sunabilme seçeneği düzenlenmiştir.

175 inci maddenin dördüncü fıkrasında üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisinden az oyla TBMM tarafından kabul edilip Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye iade edilmeyen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanunun, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanacağı ifade edilmiştir.

175 inci maddenin beşinci fıkrasında ise, TBMM'nin doğrudan üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul ettiği Anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar ile, Cumhurbaşkanının iadesi halinde TBMM tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ettiği kanunlar için uygulanacak sürece ilişkin ilkeler gösterilmiştir.

Bu hükümlere bakıldığında, Anayasanın 175 inci maddesinin, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü ve onaylanması bakımından kademeli bir usul öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu kademeli usul, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üçü ya da üçte ikisi biçiminde iki farklı karar yetersayısının ve bunlara bağlı zorunlu ya da ihtiyari halkoylamasının öngörülmüş olmasının sonucu olarak doğmuştur. İki defa görüşülme (bir başka deyişle ivedilikle görüşme yasağı) ve gizli oy ilkeleri, söz konusu usulün her aşamasında geçerli olan ilkelerdir.

Bu kademeli usulün ilk aşamasında, Anayasa değişikliği teklifinin kabulü için TBMM üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğunun oyu gerekmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu Anayasa değişikliği teklifinin birinci aşamada üye tamsayısının beşte üçünden hatta üçte ikisinden fazla bir çoğunlukla kabul edilmesi de olanaklıdır.

Anayasanın 175 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanır.” Bir başka deyişle, Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun TBMM’de beşte üçle üçte iki arasında bir çoğunlukla kabul edilmiş olması durumunda, Cumhurbaşkanının önünde iki seçenek vardır: Söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunu, bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri göndermek ya da halkoylamasına sunmak. Bu durum ve aşamada, gidilecek halkoylaması, “mecburi halkoylaması” niteliğini taşımaktadır.

Bu ilk aşamada, Anayasa değişikliğine ilişkin bir Kanunun Meclis üye tamsayısının üçte ikisiyle ya da daha fazla bir çoğunlukla kabul edilmiş olması durumunda ise, Cumhurbaşkanının önünde bulunan seçenek sayısı üçe çıkmaktadır: Söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunu Resmi Gazete’de yayımlamak, bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri göndermek ya da halkoylamasına sunmak. Bu durumda yapılacak halkoylaması, isteğe bağlı – ihtiyari bir niteliktedir.

Anayasanın 175 inci maddesinin Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak öngördüğü kademeli usulün ikinci aşaması ise, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca TBMM’ye geri gönderilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Anayasa değişikliği sürecinin devam edebilmesi için, TBMM’nin söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerekmektedir. Bu, Anayasanın “Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir.” şeklindeki 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur. Kaldı ki, “Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına

sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazete'de yayımlanır.” düzenlemesini getiren Anayasanın 175 inci maddesinin beşinci fıkrasının amir hükmü de, aynı zorunluluğu tekrarlamaktadır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı gibi, Anayasa koyucu tarafından, Anayasa değişikliğinin kabulü bakımından, bu kademeli usulün ilk aşamasında TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu, kabul (karar) yetersayısı olarak yeterli görülmüşken; Cumhurbaşkanınca bir daha incelenmek üzere geri gönderme durumunun söz konusu olduğu ikinci aşamada, aynen kabul için karar yetersayısının üye tamsayısının üçte ikisi olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Anayasa değişikliklerinin teklif, görüşme ve kabulüne ilişkin esaslar, Anayasanın 175 inci maddesinin yanı sıra, TBMM İctüzüğü'nün 93 üncü ve 94 üncü maddelerinde de düzenlenmiştir. Bunlardan “Anayasa değişiklik tekliflerinin kabulü” başlıklı 94 üncü madde de, “Anayasa değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyu ile mümkündür” kuralı konulmuştur.

Bu düzenlemede göze çarpan ilk özellik, Anayasa değişiklikleri için gerekli olan kabul yetersayısının hem değişiklik teklifinin tümü, hem de her bir madde için ayrı ayrı aranmasıdır. Burada dikkati çeken bir diğer husus ise, İctüzüğü'nün, Anayasa değişiklikleri için gerekli kabul (karar) yetersayısını yalnızca yukarıda değinilen kademeli usulün ilk aşaması bakımından düzenlemiş, ikinci aşamadaki, yani Cumhurbaşkanınca tarafından geri gönderilmesi üzerine bir daha görüşülmesi sırasındaki aynen kabul (karar) yetersayısı konusunda sessiz kalmış olmasıdır.

Ancak, ikinci aşamadaki aynen kabul için gerekli karar yetersayısı, yukarıda açıkladığımız, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının amir hükümleri uyarınca, TBMM üye tamsayısının üçte ikisi olmak zorundadır. Buna göre, bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliklerinin TBMM'de görüşülmesi sürecinde, maddelerinin ve tümünün aynen kabulü için İctüzüğü'nün 94 üncü maddesinde, beşte üç olarak belirtilmiş olan yetersayı, Anayasanın 175 inci maddesinin amir hükmü gereği üçte iki olarak uygulanmalıdır.

Anayasa değişikliklerinde teklifin tümü için olduğu gibi maddelerin kabulünde de aynı nitelikli kabul (karar) yetersayısının aranacağı hususu, TBMM İctüzüğü'nün yanısıra, Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararında da açıklığa kavuşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında aynen şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasanın, bir kanunun kabulü için, 86 ncı maddedeki genel kuraldan ayrılarak özel bir yetersayı öngörmesi hallerinde kanunun maddeleri arasında bir ayırım yaparak bir kısmı hakkında genel nitelikteki yetersayısının, diğer bir kısmı hakkında da özel nitelikteki yetersayısının uygulanması nasıl söz konusu olamazsa, kanunun tümünün görüşülmesi ve kabulü ile maddelerin görüşülmesi ve kabulünde değişik yetersayıların aranması da düşünülemez.

Bu maddede geçen (teklifin kabulü) deyiminin, kanun teklifinin, maddeler de dahil olmak üzere bütününe kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunmayacağı ve teklifin kanunlaşmasının mümkün olamayacağı gibi, tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliği kazanamaz.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir. “(Aynı yöndeki değerlendirme için Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararı)”

Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları, TBMM İçtüzüğü'nün 94 üncü maddesi ve yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların Cumhurbaşkanınca, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderildiği durumlarda, bu kanunların tümünün yanında, maddelerinin de tek tek Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edilmesinin, Anayasayı değiştirme sürecinin devam edebilmesi için bir zorunluluk olduğu açıktır. Bu zorunluluk, üçte iki çoğunlukla kabul edilmeyen maddelerin reddedilmiş sayılarak, kanun metninden çıkarılmasını gerektirir.

Kabul (karar) yeter sayıları konusunda belirtilen bu hususun, öğretilerde bazı yazarlarca Anayasayı değiştiren kanunun tümüyle kabulü ile maddelerinin kabulü bakımından bir ayırım yapılmamak suretiyle örtülü olarak (Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., 7. Baskı, Ankara, 2002, s. 154; Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., 8. Bası, İstanbul, 2006, s.273; Gönenç, Levent, Anayasa Değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisine Geri Gönderilmesi ve Halkoyuna Sunulması, Yaşayan Anayasa, s. 1-2); bazı yazarlarca da bu ayırım yapılarak açıkça kabul gördüğünü ifade etmek gerekir (Teziç, Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İÜHF Yay., İstanbul, 1980, s. 173-175; Teziç, Erdoğan, “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, Anayasa Yargısı, S. 3, Ankara, 1987, s. 83-105; Onar, Erdal, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993, s. 90 vd.)

Bu esaslar doğrultusunda, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine TBMM'de tekrar görüşülen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmeyen maddelerinin de, yukarıda belirtildiği gibi kanun metninden düşürülmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi de, 15.04.1975 günlü, E.1973/19, K.1975/87 sayılı kararında, bu hususu şöyle ifade etmiştir:

“... kimi oylamaların bitirici ve kesin olmasına karşın, maddelerin birinci görüşmeleri sonucunda yapılan oylama böyle bir sonuç ortaya koymaz. Yani bu oylama sonucunda madde kesin olarak kabul veya reddedilmiş olmaz. Çünkü o madde ister kabul edilmiş, ister kabul edilmemiş olsun, mutlaka ikinci oylamadan geçecek ve bu oylamada belirecek haliyle tasarı veya teklifin tümü açık oya sunulacaktır. Başka bir deyimle ikinci oylama, birinciye nazaran bitirici bir sonuç ortaya koyar. Yani birinci ve ikinci görüşmede kabul edilmeyen yahut birinci görüşmede kabul edildiği halde, ikinci görüşmede kabul edilmeyen madde teklif metninden kesin olarak düşecek ve teklifin tümü bu haliyle açık oylamaya sunulacaktır...” (Bkz. AMKD, Sayı 13, s. 460 – 462)

Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” un 31.05.2007 tarihindeki ikinci görüşmesinde ise, Anayasanın 77 nci maddesinde değişiklik yapan birinci maddesi için 366 kabul oyu kullanılmış olup; bu durum karşısında yukarıda açıkladığımız, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile belirttiğimiz Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda, söz konusu maddenin reddedilmiş sayılması ve Kanun metninden çıkarılması gerekmektedir. Buna karşın, oturumu yöneten TBMM Başkanı, açılan usul tartışmasında, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların aynen kabul edilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun kabul oyununun gerekmediğini; kabul için gerekli karar yetersayısının her durum için Anayasanın 175 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen üye tamsayısının beşte üçü olduğunu ifade ederek, 366 kabul oyu verilmiş bulunan 1 inci maddenin kabul edilmiş olduğunu açıklamıştır.

Bu uygulamanın, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasına, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ve dolayısı ile Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin ifade edildiği Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı düştüğü açıktır.

Bu uygulama ile, söz konusu 1 inci maddenin, Anayasanın 175 inci maddesinin aynen kabul için öngördüğü üçte ikilik oylama çoğunluğu koşuluna uyulmadan kabul edilmiş olması, 1 inci maddeyi şekil bakımından Anayasaya açıkça aykırı bir görünüme sokmaktadır. Böyle bir şekil aykırılığının ise Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içinde olduğundan kuşku yoktur.

Anayasanın 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluk denetimi “son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” ile sınırlandırılırken, Anayasa değişikliklerinde “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı” hususları ile sınırlandırılmak suretiyle, Anayasa değişikliklerinin şekil denetimi kanunlardan daha kapsamlı tutulmuştur. Bu noktada, kanunların şekil denetiminin sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlandırılmışken, Anayasa değişikliklerinde “oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı” ile sınırlandırılmış olmasının bir başka ayırt edici ve dikkat çekici özellik olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bu açıdan Anayasa koyucu, Anayasa değişikliklerinde, Genel Kurulda yapılan görüşmelerde, Anayasanın 175 inci maddesinde öngörülen çoğunluklara maddelerin oylanmasında da uyulup uyulmadığını Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içinde tutmuş olmaktadır. Ayrıca Anayasanın 175 inci maddesi ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararı doğrultusunda, Anayasa değişikliklerinde son oylamadan anlaşılması gerekenin, ikinci görüşme sonunda hem maddelerle ilgili ayrı ayrı, hem de maddelerin tümü için yapılan oylamalar olduğunda kuşku yoktur.

Diğer yandan bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yeter sayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayının aranacağı da yine Anayasa Mahkemesinin, E.1973/19, K.1975/87, K.T. 15.04.1975 sayılı kararında açıkça ifade edilmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda öncelikle, Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderilen kanunların TBMM'ce aynen kabulü için öngörülen üçte iki çoğunluğun, kanunun hem her maddesinin hem de tümünün aynen kabulü için yapılacak oylamalarda aranacağını yinelemek ve 366 oyla aynen kabul edilmiş olmanın ise, 5678 sayılı Kanunun 1 inci maddesini, “Anayasanın öngördüğü oylama çoğunluğuna uyulmadan kabul edilmiş” bir madde konumuna soktuğunu ve Anayasanın 148 inci maddesi bağlamında Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren bir şekil bozukluğu ile malul hale getirdiğini söylemek gerekmektedir.

Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen oylama çoğunluğuna uyulmadan kabul edildiği için, yukarıda açıklanan nedenlerle şekil bakımından Anayasanın 175 inci ve 148 inci maddelerine aykırı olan 1 inci maddenin iptal edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan 5678 sayılı Kanunun, 5660 sayılı Kanun olarak Cumhurbaşkanının iadesi üzerine 31.05.2007 tarihinde TBMM'de yapılan ikinci görüşmesinde, Anayasanın öngördüğü karar yetersayısına ulaşan bir oyla, yani üçte iki çoğunlukla kabul edilmemiş olduğu için reddedilmiş sayılması ve bu nedenle Kanun metninden çıkarılması gereken söz konusu 1 inci maddesi, Kanun metninden çıkarılmayarak Kanunun tümü üzerindeki son oylamaya da katılmış; Kanunun tümü hakkındaki oylamada Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısına ulaşılmış; Kanunun tümünün kabul edildiği TBMM Başkanınca açıklanmıştır.

Halbuki: “Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur... Bu maddede geçen (teklifin kabulü) deyiminin, kanun teklifinin, maddeler de dahil olmak üzere bütünü kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunamayacağı ve teklifin kanunlaşması mümkün olmayacağı gibi, tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif

de kanun niteliğini taşımaz. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararı)

Diğer yandan maddeleri usulüne uygun olarak kabul edilmemiş olan bir kanunun tümünün sonradan usulünce kabul edilmiş olması, o kanunun usulünce kabul edilmemiş maddelerden oluşması nedeniyle bir anlam taşımaz... Bu aykırı işlemleri İçtüzüğe ve Anayasaya uygun bir biçime dönüştürmeye olanak vermez. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin E.1975/45, K.1975/198, K.T. 14.10.1975 sayılı kararı)

Bu kararlardan da anlaşılacağı gibi, bir kanun teklifi, tüm maddeleri ile birlikte bir bütün oluşturmaktadır; teklifin maddelerinin ayrı ayrı kabulü ile tümüyle kabulü arasında, “birlikte mana ve değer kazandıkları” doğrultusunda olmazsa olmaz bir hukuki bağ bulunmaktadır.

Bu nedenle bir kanunun bir maddesinin usulüne uygun olarak kabul edilmemesinden doğan Anayasaya aykırı durum, kanunun tümünün oylanmasında varılan kararın da Anayasaya aykırı düşmesine ve geçerlilik kazanamamasına yol açmaktadır.

Bu durumda, Anayasanın öngördüğü üçte ikilik yetersayı ile kabul edilmediğinden reddedilmiş dolayısıyla düşmüş sayılan, bu nedenle söz konusu Kanun metninden çıkarılması gereken 1 inci maddenin, Kanunun tümü için yapılan oylamaya katılması nedeniyle, maddelerin tümü üzerinde yapılan oylama da doğal olarak Anayasaya aykırı bir görünüm almaktadır. Çünkü, her ne kadar Kanunun tümü için yapılan oylamada Anayasanın öngördüğü üçte iki yetersayıya ulaşılmışsa da, maddelerin ayrı ayrı kabulüyle tümüyle kabulü arasındaki, Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verdiğimiz kararında da vurgulanan “birlikte mana ve değer kazandıkları” doğrultusundaki olmazsa olmaz hukuki bağ nedeniyle, üzerindeki kabul oyları Anayasanın öngördüğü üçte iki yetersayıya ulaşmadığı için reddedilen 1 inci maddeyi de içermesi bakımından, Kanunun tümü için yapılan oylama da, aynen 1 inci madde için söz konusu olan gerekçelerle, Anayasanın 175 inci maddesine, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ve dolayısı ile Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı bir hale girmektedir.

Esasen, Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen kararında da belirtildiği gibi, (Bkz. E.1970/1, K.1970/31) nitelik olarak ve hukuk tekniği bakımından, burada Anayasanın öngördüğü, TBMM’ce “üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edilmiş” Anayasa değişikliği hakkında bir kanunun oluştuğu da söylenemez.

Şöyle ki; Anayasanın 148 inci maddesi, yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa değişikliği yapan kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğunun denetiminde, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerini sınırlı tutmuş; ancak bu denetimin kapsamına oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığını almak suretiyle; söz konusu türden kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğunu sağlamaya yönelik temel hususlardan birisinin oylama çoğunluğuna uyulması olduğu hususuna dikkat çekmiştir.

Anayasanın 175 inci maddesi ise, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların TBMM'ce aynen kabulünde uyulması gereken oylama çoğunluğunu, üçüncü fıkrasında tanımlamıştır.

Anayasanın 148 inci ve 175 inci maddeleri birlikte düşünüldüğünde; 175 inci maddenin üçüncü fıkrasında tanımlanan oylama çoğunluğunun, kanunun tümü üzerindeki oylamada yerine getirilebilmesi için, önce kanunun tümünün oylamaya sunulması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Olayda ise, Anayasanın öngördüğü çoğunlukla kabul edilmemiş olan, bu nedenle reddedilmiş sayılan ve 5678 (5660) sayılı Kanun metninden çıkarılması gereken 1 inci maddenin, Kanunun tümü üzerindeki oylamaya taşınması, “kanunun tümü” üzerinde Anayasanın ve yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarının öngördüğü biçimde bir oylama yapılmadığını göstermektedir.

Çünkü içinde reddedilmiş bir maddenin kabul edilmiş gibi yer aldığı bir kanun (veya teklif) metni ile, yer almadığı bir kanun veya teklif metni bir ve aynı şeyler değildir. Bu metinler üzerinde kanunun (veya teklifin) tümüne ilişkin oylamalarda, TBMM üyelerinin farklı değerlendirmeler yapabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Kendisi için sadece reddedilen madde anlam ifade eden, bu nedenle reddedilen madde için kanunun (veya kanun teklifinin) tümünü kabul etmeye hazır bir milletvekili, bu maddenin kanun (veya teklif) metninden çıkarılması halinde, kanunun (veya teklifin) tümü için red oyu kullanabilecekken, maddenin kanun (veya teklif) metninde kaldığını görünce kanunun (veya teklifin) tümü üzerindeki oylamada kabul oyu kullanmakta duraksamayacaktır.

Kanunun (veya teklifin) reddedilen maddesine karşı olan fakat diğer maddelerini destekleyen bir milletvekili ise, reddedilen maddenin Kanun (veya teklif) metninden çıkarılması halinde Kanunun (veya teklifin) tümü üzerindeki oylamada kabul oyu kullanacakken, reddedilen maddenin kanun (veya teklif) metninde kalması halinde, red oyu kullanması kaçınılmaz olabilecektir.

Bu nedenle “kanunun veya teklifin tümü” nün kapsamına neyin alındığı çok önemlidir.

Olayımızda ise kabul edilmeyen, bu nedenle de söz konusu Kanun metninden düşürülmesi gereken 1 inci maddenin Kanun metninde muhafaza edilerek Kanunun tümü üzerindeki son aklamaya taşınması, “kanunun tümü” kavramının içeriğinin belirsiz hale gelmesine yol açmıştır. 1 inci maddeye kabul oyu veren milletvekilleri ile reddeden milletvekilleri birlikte, içinde bu maddenin de yer aldığı aynı bütünü değerlendirerek oy vermek durumunda bırakılmıştır.

Bunun sonucunda 1 inci maddenin görünüşte içinde yer aldığı ama hukuken bulunmadığı bir metin, yapılan oylamada tümüyle kabul edilmiştir.

İçinde reddedilen 1 inci maddenin yer aldığı bu Kanun metni, nasıl içinde bu maddenin yer almadığı bir metnin yerine geçirilemezse; içinde reddedilen 1 inci maddenin yer aldığı bir Kanunun tümü için yapılan bir oylama ve varılan kabul kararı da, içinde bu maddenin yer almadığı bir Kanunun tümü için yapılacak bir oylamanın ve sonucunun yerine geçirilemez.

Bu nedenle olayımızda, Kanunun tümü üzerindeki oylamanın, Anayasanın 175 inci ve 148 inci maddelerine uygun, geçerli bir oylama olduğu söylenemez; Kanunun tümü ile ilgili yapılmış olan oylamada, Anayasanın öngördüğü kabul yetersayısı sağlanmış bile olsa, bu oylama geçerlik kazanamaz ve Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunun oluşması sonucunu doğuramaz.

Böyle bir oylamanın sonucunda Kanunun tümünün kabul edilmiş sayılması, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarına, dolayısı ile Anayasanın 153 üncü maddesine, 148 inci ve 175 inci maddelerine aykırı düşer.

Bu durumda, 5678 sayılı Kanunun tümü üzerindeki oylamanın da tıpkı 1 inci maddesi gibi, Anayasanın 148 inci, 153 üncü ve 175 inci maddelerine aykırı bir görünüm taşıdığı ve dolayısı ile “kanunun tümü” kapsamında oylamaya sunulan tüm maddelerin şekil bakımından Anayasanın 148 inci, 153 üncü ve 175 inci maddelerine aykırı bir nitelik almasına yol açtığı söylenmeli ve 5678 sayılı Kanunun tüm maddelerinin (1 inci, 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinin) iptali yoluna gidilmelidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi bu açıdan yapılacak bir şekil denetimi, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görev alanı içindedir.

Çünkü Anayasanın 148 inci maddesi, Anayasa değişikliklerinde, Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisini, yukarıda da belirtildiği gibi, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırmış bulunmaktadır.

Bu Kanunun tümü üzerindeki oylamada Anayasanın 148 inci maddesinde belirtilen ve Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan oylama çoğunluğunun sağlanması koşulunun yerine getirilebilmesi için ise, önce söz konusu Kanunun tümü üzerinde geçerli bir oylama yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, şekil denetimi kapsamında oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığını incelerken öncelikle, geçerli bir oylama yapılıp yapılmadığını araştırmak; Kanunun maddelerinin oylamasında oylama çoğunluğuna ulaşıp ulaşılmadığını araştırıp, Kanunun maddeleri ile bir bütün olduğuna ilişkin ilke kararları doğrultusunda, maddelerle ilgili şekil bozukluğu ile bütün arasındaki ilintiyi kurmak konumundadır.

İLGİLİ ANAYASA VE TBMM İÇTÜZÜĞÜ HÜKÜMLERİ

1. Anayasanın 148 inci Maddesi

Anayasanın 148 inci maddesi aynen şöyledir:

“3. Görev ve yetkileri

MADDE 148. – Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.”

2. Anayasanın 153 üncü Maddesi

Anayasanın 153 üncü maddesi aynen şöyledir:

“8. Anayasa Mahkemesinin kararları

MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün

yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

3. Anayasanın 175 inci Maddesi

Anayasanın 175 inci maddesi aynen şöyledir:

“I. Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılma

MADDE 175. – (Değişik: 17.5.1987 - 3361/3 md.) Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır.

Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.”

4. TBMM İçtüzüğü'nün 93 üncü Maddesi

TBMM İçtüzüğü'nün 93 üncü maddesi aynen şöyledir:

“Anayasanın değiştirilmesi

MADDE 93– Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.

İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz.

İkinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önermeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez.”

5. TBMM İçtüzüğü'nün 94 üncü Maddesi

TBMM İçtüzüğü'nün 94 üncü maddesi aynen şöyledir:

“Anayasada değişiklik tekliflerinin kabulü

MADDE 94– Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür.

Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.

Teklif hakkında verilen değişiklik önergesinin kabulü halinde, kabul için gerekli beşte üç çoğunluğun tespiti için bu önergenin oylanması gizli oylama suretiyle tekrarlanır.”

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasaya aykırı olan 31.05.2007 tarih ve 5678 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” un 1 inci, 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinin iptaline ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Kuralları

31.05.2007 gününde kabul edilen ve halkoyuna sunulmak üzere 16.06.2007 günlü, 26554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un maddeleri şöyledir:

MADDE 1- 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 77 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen “beş” ibaresi “dört” olarak değiştirilmiştir.

MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 79 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen “seçim tutanaklarını” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını” ibaresi; son fıkrasında geçen “halkoyuna sunulması” ibaresinden sonra gelmek üzere “,Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 3- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 96 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”

MADDE 4- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 101 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 101- Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden veya Meclis dışından aday gösterilebilmesi yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündür. Ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.”

MADDE 5- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 102 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 102- Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanır.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış bulunan iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usûl ve esaslar kanunla düzenlenir.”

MADDE 6- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 18- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67 nci maddesinin son fıkrası, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılabilmesi için; çıkarılması gereken kanun hükümleri ile seçim kanunlarında yapılacak değişiklikler bakımından dikkate alınmaz.

GEÇİCİ MADDE 19- Onbirinci Cumhurbaşkanı seçiminin ilk tur oylaması, bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci Pazar günü yapılır.

Anayasanın 101 inci maddesi uyarınca gösterilen adaylar, yazılı muvafakatları ve Anayasanın değişik 101 inci maddesindeki şartları ihtiva eden ve diğer ilgili belgelerle birlikte ilk tur oylama tarihinden otuz gün önce Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına başvururlar. Adayların başvurularında eksik bilgi ve belgelerin tespit edilmesi halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından, eksikliklerin giderilmesi için üç günlük kesin süre verilir. Bu süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde adaylar, kendiliğinden adaylıktan çekilmiş sayılırlar.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca, Anayasanın 101 inci maddesinde belirtilen nitelikleri taşıdıkları anlaşılan adaylara ilişkin kesin liste iki gün içinde ilan edilir ve Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığına bildirilir.

Cumhurbaşkanı adayı gösterilen kamu görevlisi, aday gösterildiği tarihten itibaren görevinden ayrılmış sayılır. Görevinden ayrılan kamu görevlisinin

Cumhurbaşkanı seçilememesi halinde görevine geri dönmesi konusunda ilgili kanun hükümleri uygulanır.

Birinci tur seçim sonuçlarının kesinleşmesinden ikinci tur oylamanın sonuçlanmasına kadar, ikinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki oy sıralaması esas alınarak sıradaki adayla doldurulması suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanının seçilmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesine kadar, 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu, 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun ile diğer kanunların bu maddeye aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

MADDE 7- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır.”

B- Dayanılan Anayasa ve İçtüzük Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasanın 89., 148., 153. ve 175. maddeleri ile TBMM İçtüzüğü'nün 81., 93. ve 94. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince 5.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle görev sorunu üzerinde durulmuştur:

Anayasanın “iptal davası” başlıklı 150. Maddesi ile bu maddeye paralel düzenleme içeren 2949 sayılı Yasanın 20. Maddesinde, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan iptal davası açabilme yetkisinin Cumhurbaşkanı, İktidar ve Anamuhalefet Partisi Meclis Grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında ve 2949 sayılı Yasanın 20. maddesinin son fıkrasında, şekil bakımından denetlemenin ancak, Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceği belirtilmiş, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil eksikliğine dayalı iptal davası açılmayacağı ve def'i yoluyla ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür.

Şekil bakımından dava, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı

Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren on gün geçmeden açılmış bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanının dava dilekçesinde, 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19'un birinci fıkrasında, yasanın yayımlanmasıyla Cumhurbaşkanı seçim sürecinin başlayacağını öngörüldüğü, Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi halkoyuna sunulup sunulmamasına göre farklılık gösterdiğinden, maddenin ya da yasanın halkoylamasına götürülmesi durumunda yürürlükte olmayan bir yasa kuralına dayanılarak Cumhurbaşkanı seçiminin yapılmasının olanaklı kılındığı, bu durumun biçimsel yönden Anayasanın 175. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlanmıştır. Esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi, 148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır.

Yasanın 6. maddesiyle eklenen Geçici Madde 19'un iptaline ilişkin gerekçeler, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği ilkeleri kapsamında bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 5678 sayılı Yasanın 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 19'un iptal isteminin, yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

Dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin şekil yönünden incelenmesine, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılmalarıyla 5.7.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

IV- ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

Dava dilekçeleri ve ekleri, konuya ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayarılan Anayasa kuralları, İttüzük ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

A- Birleştirme Kararı

31.05.2007 günlü, 5678 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un iptaline karar verilmesi istemiyle açılan E.2007/75 sayılı davanın, aralarında hukuki irtibat nedeniyle 2007/72 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/72 esas sayılı dosya üzerinden yürütölmesine, 5.7.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

B- Genel Açıklamalar

1- Anayasa değişikliklerinde yöntem

Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi süreci TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin yazılı teklifiyle başlatılır. Tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi zorunludur. İki defa görüşülmesinin amacı, Anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesi, üzerinde titizlikle durulması ve iki görüşme arasında kamuoyunun çeşitli yollardan bilgilenmesine ve tartışmasına olanak sağlanmasıdır. Fıkroda, tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi öngörülürken, tüm görüşmelerin oylamayla sonuçlanması gerektiğine yönelik açık bir ifade yer almamaktadır. Değişiklik teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğun oyu ile mümkündür.

1996 yılında Anayasaya uyum amacıyla değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün 93., 94. ve 2001 yılında değiştirilen 81. Maddeleri gereği, Anayasa değişikliklerinin görüşülmesinde;

- Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanması
- Birinci görüşmede maddelerin oylanması
- Birinci görüşmeden 48 saat sonra yapılacak olan ikinci görüşmede maddelerin oylanması ve
- Teklifin tümünün oylanması

biçiminde dört farklı oylamanın yapılacağı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasındaki gönderme gereğince uygulanması gereken İçtüzüğü'nün 93. maddesinde Anayasa değişiklik tekliflerinin, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabi olacağı öngörülmektedir. Ancak, bu teklifler Meclis Genel Kurulunda iki defa görüşülür. İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz. İçtüzüğü'nün 94. maddesine göre, birinci görüşmede teklif maddelerinin oylanmasında gerekli çoğunluğun alınamamış olması, aynı maddenin ikinci görüşmesinde tekrar görüşülüp kabul edilmesine engel oluşturmaz. Tümü üzerindeki oylama ise maddeler üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasının ardından gerçekleştirilir.

Anayasanın 175. maddesinin ve İçtüzüğü'nün 94. maddesinin birinci fıkraları uyarınca Anayasa değişiklik tekliflerinin kabulü, TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanına ait olup, beşte üçten fazla ancak, üçte ikiden az bir oyla kabul edilen

Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların halkoyuna sunulmaksızın yürürlüğe girmeleri olanaksızdır.

Cumhurbaşkanı yayımlamayı uygun bulmadığı Anayasa değişikliğine ilişkin yasaları bir daha görüşölmek üzere Meclise geri gönderebilir. Üçte ikinin altında bir çoğunlukla kabul edilen yasaların meclise iade edilmediği takdirde, halkoyuna sunulması zorunludur. Meclisin geri gönderilen yasaları üçte iki çoğunlukla aynen kabul etmesi durumunda Cumhurbaşkanı, Resmi Gazetede yayımlayarak yürürlüğe koyabileceği gibi, isterse halkoyuna da götürebilir. Cumhurbaşkanı, doğrudan ya da iade üzerine üçte iki çoğunluk ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların tamamını ya da gerekli gördüğü maddelerini halkoyuna götürme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

2- Dava konusu Anayasa değişikliklerinin yasalaşma süreci

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a ilişkin teklif, 361 Milletvekilinin imzasını taşımaktadır. Teklif hakkındaki birinci görüşme 07.05.2007 tarihli 102. Birleşimde yapılmıştır. Bu birleşimde teklifin maddelerine geçilmesi 361 oyla kabul edilmiştir. Birinci görüşmede teklifin maddelerinin oylanmasında;

1. madde 362,
 2. madde 356,
 3. madde 353,
 4. madde 350,
 5. madde 351,
 6. maddeye bağlı Geçici Madde 17., 350, Geçici Madde 18: 356,
 7. madde 358,
- oy almıştır.

TBMM Genel Kurulunun 10.05.2007 günlü 105 sayılı birleşiminde teklifin ikinci görüşmesi yapılmıştır. Doğrudan maddelerin oylanmasına geçildiğinde;

1. madde 367,
2. madde 376,
3. madde 375,
4. madde 370,

5. madde 374,

6. maddeye bağlı Geçici Madde 18: 374; Geçici Madde 19: 374 (önerge ile maddelerin yeniden numaralandırıldığı anlaşılmaktadır),

7. madde (yürürlük maddesi) 375,

oy almış,

Teklifin tümü de gizli oylama sonucu 376 oyla kabul edilerek 5660 sayılı Yasa olarak Cumhurbaşkanına gönderilmiştir.

Cumhurbaşkanı, 25.05.2007 tarihinde 5660 sayılı Yasayı bir daha görüşmek üzere Meclise geri göndermiştir.

Meclis Genel Kurulunun 28.05.2007 tarihindeki 115. Birleşiminde yapılan görüşmelerin ardından teklifin maddelerine 366 kabul oyuyla geçilmiş ve maddeler üzerinde yapılan birinci görüşmede;

1. madde 368,

2. madde 361,

3. madde 363,

4. madde 367,

5. madde 368,

6. madde ve ona bağlı Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19, 366'şar,

7. madde (yürürlük maddesi) 363,

oy almıştır.

İkinci görüşmeler 31.05.2007 tarihli 118. Birleşimde gerçekleştirilmiş ve yapılan gizli oylamalarda;

1. madde 366

2. madde 370

3. madde 375

4. madde 369

5. madde 371

6. madde ve ona bağılı Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19, 371'er

7. madde 375,

Teklifin tümü ise 370

oy almıştır.

Meclis Başkanı Yasanın ikinci görüşmesine 393 üyenin katıldığını ve 1. maddenin 366 oyla kabul edildiğini açıklamıştır.

Ana muhalefet Partisinden bazı Milletvekillerinin, değişikliklerin Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yapılacak oylamalarda kabul için 2/3 çoğunluğun olması gerektiğini belirterek, 1. maddenin kabul edilmediğini, kabul doğrultusunda bir açıklama yapılmasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmeleri üzerine İçtüzüğü'nün 63. maddesi uyarınca usul tartışması açılmıştır. İtiraz eden Milletvekilleri, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine maddelerin görüşülmesine geçilmesine ilişkin oylamada basit çoğunluk yeterli olduğu halde, maddelerin kabulü için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun olması gerektiğini, bunun bilimsel çalışmalarda ve Anayasanın 175. maddesinin gerekçesinde kabul edildiğini, aksine bir tutumun Anayasaya aykırı bir içtüzük değişikliği anlamına geleceğini, Yasanın tümü üzerinde üçte iki çoğunluk sağlanmasının 1. maddenin kabulü anlamına gelmeyeceğini belirtmişlerdir.

İktidar partisi milletvekilleri, 1987 yılında Anayasanın 175. maddesinde yapılan değişikliklerin, Anayasa değişikliği usullerini kolaylaştırma amacı taşıdığını, Cumhurbaşkanının iadesi üzerine üçte iki çoğunluğu aramanın bu amaca uymadığını, Maddenin üçüncü ve beşinci fıkralarındaki ifadelerin, Cumhurbaşkanının üçte iki çoğunluk ile kabul edilen bir değişikliği de halkoyuna sunabileceğini vurgulama işlevinin olduğunu dile getirmişlerdir.

C- Anayasaya Aykırılık Sorunu

1- Yokluğun saptanması istemi

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Yasanın yeniden görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmesi üzerine gerçekleştirilen birinci tur görüşmelerde, Yasanın tümünün görüşülmesi bitirildikten sonra yapılan oylamada maddelere geçilmesinin 366 oyla kabul edildiğinin açıklandığını, oysa bu sayının üye tamsayısının 2/3 çoğunluğundan az olması nedeniyle Anayasa değişikliğinin TBMM'nce reddedilmiş sayılması gerektiğini, maddelerin görüşülmesine geçilmesinin ve sonuçta Yasa önerisinin kabul edilerek yeniden Cumhurbaşkanına gönderilmesinin, tüm oylamalarda nitelikli çoğunluğun bulunması gerektiğine ilişkin E. 1970/1 ve E. 1973/19 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık oluşturduğunu, bunun Yasayı şekil yönünden sakatladığını, bu nedenle Yasanın öncelikle yok hükmünde olduğunun saptanmasını istemektedir.

Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.

Teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, Anayasanın 175. maddesinin öngördüğü sayıya ulaşılammış olması, herhangi bir yoruma gerek bırakmaksızın, Anayasanın 148. maddesinde öngörülen “oylama çoğunluğu” kapsamında bir itiraz olması nedeniyle, şekil yönünden iptal davasının konusunu oluşturmaktadır.

Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır.

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Anayasanın 153. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

1961 Anayasası döneminde bu Anayasanın kurallarına göre verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarının, yeni bir Anayasa olan 1982 Anayasası döneminde hukuksal bağlayıcılıkları yoktur. Yürürlükte olmayan Anayasalara göre verilen kararlar, “yokluk” ya da diğer yaptırımların gerekçesi olamaz.

Açıklanan nedenlerle, 5678 sayılı Yasanın yokluğunun saptanmasına yönelik istemin reddi gerekir.

2- Teklifin Maddelerine Geçilmesinin Oylanması

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, yokluğun saptanması isteminin kabul edilmemesi durumunda Anayasa değişikliğine ilişkin Yasanın, geri gönderme üzerine görüşülmesi sırasında, teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında üçte iki oylama çoğunluğuna uyulmamasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptalini istemiştir.

Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir. Maddede teklifin maddelerine geçilmesi hakkında herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanmasına ilişkin düzenleme yalnızca yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin İçtüzük kurallarında bulunmaktadır. Nitekim TBMM İçtüzüğü'nün 93. maddesinin göndermede bulunduğu 81. maddesine göre, önce teklif hakkında görüşme açılır ve görüşmenin ardından teklifin maddelerine geçilip geçilmemesi oylanır. Aynı maddeye göre, Anayasa değişikliği teklifinin gizli oylamaya tabi tutulması zorunludur. **Teklifin maddelerine geçilmesi için gerekli oylama çoğunluğu, Anayasanın 96. ve İçtüzüğü'nün 146. maddelerinde öngörülen basit çoğunluktur.**

Öte yandan, Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında, değişiklik tekliflerinin Genel Kurulda *iki defa görüşüleceği* öngörülmekte, İçtüzüğün 94. maddesinde de “kabul” ya da “ret” biçimindeki bir iradenin ancak bu “görüşme”lerin ardından yapılacak oylamayla ortaya çıkabileceği ve “iki defa görüşme”nin ardından “iki defa” oylanacağı sonucu doğmaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında nitelikli çoğunluk koşulunun aranması, Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında ve İçtüzük kurallarında belirtilen “iki defa görüşülme” ve “iki defa oylama” biçimindeki zorunluluğu etkisiz kılarak işletilmemesine neden olabilecektir. Ayrıca, teklife gerekli desteği vermeyen milletvekillerinin görüşmeler sırasındaki düşünsel tartışma sürecinde görüşlerini değiştirebilmeleri mümkündür. Zaten iki defa “görüşülme”nin zorunlu kılınmasının temelinde de bu amaç yatmaktadır. Maddelere geçilme aşamasının zorlaştırılarak bu olanağın ortadan kaldırılması Anayasa koyucunun iradesine aykırılık oluşturur.

Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine, Yasanın maddelerine geçilmesinin TBMM Genel Kurulunda 366 oyla kabul edilmiş olduğu, yasama belgelerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesinin oylanması, yasaların görüşülme ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğundan, oylama çoğunluğunun sağlanamadığı gerekçesiyle Yasanın tümünün iptali isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Mustafa YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

3- Maddelerin Oylanması

Cumhurbaşkanı dava dilekçesinde, Anayasanın 175. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarından, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların, yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına yeniden gönderilebilmesi için, TBMM Genel Kurulunda en az üçte iki oy çokluğuyla kabul edilmesi gerektiği sonucunun çıktığını, Anayasanın geçici 9. maddesi de dikkate alındığında Cumhurbaşkanına yeniden göndermek için güçlendirilmiş nitelikli çoğunluğun zorunlu olduğunu, istikrar için değişikliklerin güçleştirici koşullara bağlandığını, Anayasaların toplumsal sözleşmeler olması nedeniyle kolay ve sık değiştirilmemeleri gerektiğini, halkoyuna sunma olanağının bunu desteklediğini, 3361 sayılı Yasayla Anayasanın 175. maddesinde yapılan değişiklikle geri gönderme durumunda zorlaştırıcılık özelliğinin korunduğunu, ikinci fıkrasının göndermesiyle İçtüzüğün yasalara ilişkin 81. maddesi ve Anayasa değişikliklerine ilişkin 93. ve 94. maddelerine göre dört oylamanın yapılacağını, Anayasa Mahkemesinin E. 1970/1 sayılı kararına göre de tüm oylamalarda nitelikli yeter sayısının aranacağını, bu nedenle geri gönderme üzerine birinci görüşmede teklifin 2., 3., Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19 ile yürürlük maddelerinin yeterli oyu alamadıklarını; ikinci görüşmede de 1. maddesinin yeterli oyu

sağlayamaması nedeniyle Anayasanın 175. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

a) Birinci Oylama

Anayasanın 175. maddesiyle İttüzüğün 93. ve 94. maddelerinde, Anayasa değişiklik tekliflerinin iki defa görüşülmesinin zorunlu olduğu, teklifin birinci görüşmesi sırasında maddelerin ayrı ayrı görüşülüp oylanacağı, tüm maddelerin oylanmasının tamamlanmasından 48 saat sonra ikinci görüşmenin açılacağı, bu görüşmede de tüm maddelerin ayrı ayrı oylanacağı, oylamalar tamamlandıktan sonra teklifin tümü üzerindeki oylamada gerekli çoğunluğun sağlanmasıyla teklifin kabul edilmiş olacağı, birinci oylamada yeterli çoğunluğu alamayan maddelerin, ikinci oylamada da yeterli çoğunluğu alamaması durumunda reddedilmiş sayılacağı öngörülmektedir.

Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişiklik tekliflerinin iki defa görüşülmesini zorunlu kılmaktadır. Birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamalarda yeterli çoğunluğu sağlayamayan maddelerin reddedilmiş sayılması, ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınması anlamına gelir. Oysa İttüzüğün 94. maddesinin ikinci fıkrasına göre birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde, ancak ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.

Bu nedenle, değişiklik teklifinin maddeleri hakkındaki birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamadaki çoğunluğun, Anayasanın 148. maddesinde denetim ölçütü olarak öngörülen “oylama çoğunluğu” kapsamında olmadığı kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, birinci görüşmede 5678 sayılı Yasanın 2., 3. ve 6. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici Madde 18 ve Geçici Madde 19 ile yürürlük maddelerinin yeterli oyu almadıkları gerekçesiyle iptali isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Mustafa YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

b) İkinci Oylama

Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri dava dilekçelerinde, geri gönderilme üzerine yapılan ikinci oylamada yeterli oyu alamayan 5678 sayılı Yasanın 1. maddesinin kabul edilmiş sayılmasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yukarıdaki bölümde açıklandığı üzere Anayasanın 148. maddesindeki oylama çoğunluğundan, Anayasanın 175. ve İttüzük kuralları uyarınca, değişiklik teklifi maddelerinin ikinci görüşmelerdeki maddelere ilişkin oylama ile teklifin tümü üzerinde yapılacak son oylamadaki çoğunluğun anlaşılması gerekmektedir.

Anayasa değişikliğine ilişkin yasa tekliflerinin kabulü için yeter sayı beşte üç olup, bu çoğunluğa ulaşan yasalar, referandum koşuluyla yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini bir daha görüşölmek üzere Meclise geri göndermesi durumunda yasanın yeniden kabul edilmesi için gerekli çoğunluğun ne olduğunun aydınlatılması gerekmiştir.

Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında, teklif, görüşme ve oylamaya ilişkin *genel kural* konulmakta, değişiklik tekliflerinin iki defa görüşöleceği belirtilerek, değişiklik teklifinin kabulü için de Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte üç çoğunluğunun oyunun aranacağı öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, maddedeki ayırık kurallar dışında Anayasanın değiştirilmesi sürecinde, olağan yasaların görüşölmeleri ve kabulü hakkındaki kuralların geçerli olduğu belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkranın birinci tümcesi, Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi bulunduğunu öngörmekte, ikinci tümcesinde ise “*Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir*” ifadesi yer almaktadır. Halkoyuna sunabilme bir seçim hakkının varlığına işaret etmektedir. Seçim hakkının kullanımı üçte iki ile kabul koşuluna bağlanmış bir sonuçtur. Üçte iki ve üzeri bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması zorunluluğu ortadan kalkmakta, bu çoğunluğun sağlanamaması durumunda uygulanacak kural 175. maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, üçte ikiden az ve beşte üçten fazla bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişiklikleri halkoyuna sunulmak zorundadır. Üçüncü fıkranın lafzındaki “üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse” ifadeleri, başka çoğunluklarla da kabul edilme olanağının varlığına işaret eder. “Üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse” ifadesi, “ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir” ifadesiyle mantıksal olarak özdeş değildir. Bu ifade, üçüncü fıkradaki “*sunabilir*” yüklemine bağlanmış bir koşul olduğundan, bunu “ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir” biçiminde bir önermeye dönüştürmek olanaksızdır.

Dördüncü fıkra, geri gönderilen yasanın üçte ikinin altında, beşte üçten fazla bir çoğunlukla aynen kabul edilmesi durumunda, ikinci kez iade olanağı bulunmadığından, Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlamasını zorunlu kılmaktadır.

Aynı değerlendirmenin geçerli olduğu beşinci fıkranın düzenleme konusu “geri gönderme üzerine üçte iki kabul zorunluluğu” getirmek değil, bu çoğunlukla kabul edilmiş bulunan bir Anayasa değişikliğinin bağlı olduğu yayım ve yürürlük rejimini belirlemektir.

17.05.1987 günlü ve 3361 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilen Anayasanın 175 maddesinin teklif aşamasında “*Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Bu takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen Anayasa değişikliği*

hakkındaki kanunu, aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanına gönderebilmesi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla mümkün olabilir” biçimindeki metin, komisyonda değiştirilmiş, üçte iki çoğunluk, kabul için zorunluluk olmaktan çıkarılarak referanduma götürme konusunda Cumhurbaşkanına takdir yetkisi veren bir koşul olarak kabul edilmiştir.

Yasama belgelerinin incelenmesinde, Anayasa değişikliklerinin kolaylaştırılmasıyla siyasetin ortaya çıkabilecek toplumsal ve siyasal krizlere yanıt verebilmesiyle demokrasinin korunabileceği görüşünün egemen olduğu görülmektedir.

Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, teklifin kabulü için üçte iki çoğunluğun zorunlu görülmesi durumunda, 1987 yılında yapılan değişikliğin herhangi bir kolaylaştırma ve kriz çözücü boyutunun bulunmadığı ve anlamsız bir değişiklik olduğu sonucu doğacaktır. Böylece, önceki anayasalarda yer almayan halkoylamasının Anayasa değişiklikleri sürecine eklenmesiyle ilk defa yarı-doğrudan demokratik katılım olanağını sağlayan asli Anayasa koyucu iradenin etkinliği, bu değişiklikle daha da güçlendirilmiştir.

Öte yandan, TBMM İçtüzüğü 16.05.1996 tarihli 424 numaralı Meclis Kararıyla değiştirilmiştir. Bu değişikliğin amacının Anayasaya uyum sağlanması olduğu, yasama belgelerinden anlaşılmaktadır. Bu çerçevede değiştirilen İçtüzüğün 94. maddesinin, Anayasanın 1987 yılında yeniden düzenlenen 175. maddesinin uygulaması niteliğinde olduğu açıktır.

İçtüzüğün 94. maddesinde, bu maddenin Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda uygulanmayacağını belirten açık ya da örtülü herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bu nedenle 94. madde, Cumhurbaşkanına göndermeden önceki aşamada olduğu gibi, Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak görüşmelerde de uygulanacak kural niteliğindedir. Nitekim 1996 yılındaki içtüzük değişiklikleri sırasında, eski düzenlemedeki “2/3 çoğunluk” ifadesinin, herhangi bir ayrıma gitmeksizin “3/5 çoğunluk” biçiminde değiştirilmiş olması da bu sonucu desteklemektedir.

Buna göre, ayrıık düzenlemeler bulunmadığı sürece, 94. madde Anayasa değişikliklerinin oylanmasında uygulanacak genel bir içtüzük kuralı olduğunun, Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda da uygulanacağını kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yapılan ikinci görüşmede, 5678 sayılı Yasanın 1. maddesinin 366 oyla kabul edildiği, böylece kabul için gerekli olan beşte üç oy çoğunluğunun sağlanmış olduğu anlaşıldığından maddenin iptali isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

4- Yasanın Tümünün Oylanması

Dava dilekçelerinde, Yasanın 1. maddesinin ikinci tur görüşmelerinde 366 oyla

kabul edildiğinin açıklandığı ve bu madde çıkarılmadan teklifin tümünün oylandığı, oysa 1. maddenin reddedildiği, yasanın reddedilmiş maddesiyle birlikte tümünün oylanması sonucu ortaya çıkan istencin geçerli olamayacağı, bir yasanın tümünün kabul edilmesinin, reddedilmiş maddeye geçerlik kazandırmayacağı, tersi durumda, Anayasa Mahkemesinin E. 1970/31 ve 1973/19 sayılı kararlarında belirtildiği gibi oylamaların ancak birlikte anlam ve değer kazanacağı, ayrıca bu uygulamayla “yasanın tümü” üzerinde Anayasanın öngördüğü oylamanın yapılmamış olduğu, çünkü “yasanın tümü” kavramının belirsiz duruma getirildiği, bunun madde ya da maddelerin kabulü ya da reddi için oy veren milletvekillerinin, yasanın tümü oylanırken sağlıklı bir değerlendirme yapmasını olanaksız kıldığı, 1. ve 2. turda reddedilmiş sayılan maddelerin tümünün oylanmasına katılmasının şekil yönünden Anayasanın 175. maddesine aykırılık oluşturduğu, bu durumun aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararlarına ve Anayasanın 153. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasama belgelerinden, Yasanın 1. maddesinin ikinci oylamasında 366 oyla, bu madde ile birlikte Yasanın tümünün de 370 oyla kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki bölümlerde yapılan açıklamalar gereğince, halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa değişikliklerinde kabul yeter sayısının beşte üç oy çoğunluğu olması nedeniyle, tüm maddelerin kabul edildiği ve tümü üzerinde yapılan son oylamada da yeterli kabul oyunun sağlandığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle yasanın tümünün iptali isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu sonuca değişik gerekçeyle katılmışlardır.

V- SONUÇ

31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A- 10.5.2007 gününde kabul edilen 5660 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine, Genel Kurul'daki görüşmelerin

ardından teklifin maddelerine geçilmesinin 366 oyla kabul edilmiş olması nedeniyle tümünün yok hükmünde sayılması isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Mustafa YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 5660 sayılı Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine Genel Kurul'da gerçekleştirilen birinci görüşmesinde gerekli oy çoğunluğuna ulaşamadığı ileri sürülen 2., 3., 6. ve 7. maddelerinin iptali isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Mustafa YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C- Cumhurbaşkanı'nca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilen 5660 sayılı Yasa'nın,

1- İkinci görüşmesinde 1. maddesine,

2- İkinci görüşmesinin sonunda tümüne,

ilişkin oylamaya yönelik iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 6. maddesiyle 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen Geçici Madde 19'un iptali isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5.7.2007 gününde karar verildi.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya

KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

Üye

Üye

A. Necmi ÖZLER

Serdar ÖZGÜLDÜR

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından 31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali istenmiştir. Dava dilekçelerinde, 5660 Sayılı Kanun'un, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi üzerine tümü üzerindeki görüşmeleri tamamlandıktan sonra maddelerine geçilmesinin ve 1. maddesinin ikinci görüşmesi sonunda kabulünün Meclis üye tamsayısının üçte ikisi olan 367'nin altında kalan 366 oyla gerçekleştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinin ikinci fıkrasında, “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır” denilmektedir. Bu düzenleme ile kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylama ile sınırlanırken, anayasa değişikliklerinde “oylama çoğunluğu”ndan söz edilerek son oylama dışındaki oylamaların da denetime bağlı tutulması amaçlanmıştır. Madde'nin gerekçesinde de yalnız kanunlar için şekil denetiminin son oylama ile sınırlanmasının gerekçesi açıklandığından bu gerekçenin, Anayasa değişikliklerindeki oylamaları da kapsadığını kabul etmek olanaklı değildir. Çünkü Anayasa değişikliğinin, bir kanun tasarısı ve teklifi olmadığı açıktır. Bunun için Anayasa'da kanunların görüşülmesi ve kabulünden farklı kurallar öngörülmüştür. Ayrıca, bir Anayasa kuralının, yorumlanmasında asıl olan lâfzıdır; gerekçesinin kapsamı genişletilerek bazı varsayımlarla ona farklı içerik kazandırılması mümkün değildir. Madde'nin gerekçesinde, sadece “kanunların” şekil denetimi yönünden açıklama getirildiği “Anayasa değişiklikleri”nin ise bu kapsama alınmadığı gerçeği gözardı edilerek sağlıklı sonuca ulaşılamaz. Bu nedenle 148. madde bakımından, yasa ve anayasa değişikliği ayırımı yapılmaksızın ikisinin de şekil denetiminin son oylama ile sınırlı olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzükle düzenleneceği belirtilmekte, Meclis İçtüzüğü'nün; 93. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa değişiklik tekliflerinin, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbi olduğu, ancak, bu tekliflerin Genel Kurul'da iki defa görüşüleceği; 94. maddesinin ilk fıkrasında bu tekliflerin birinci ve ikinci görüşmelerinde maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulünün, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkün olduğu; ikinci fıkrasında da birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir maddenin ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukla kabul oyu alamaması durumunda reddedilmiş olacağı öngörülmektedir. Buna göre, Anayasa değişiklik teklifinin maddelerinin kabulü ile tümünün kabulünde Anayasa'da öngörülen nitelikli çoğunluk aranacaktır. Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi üzerine aranacak nitelikli çoğunluk ise Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddenin üçüncü fıkrasında, “Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir” denilerek Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi halinde kabul yeter sayısının üye tamsayısının üçte ikisi olduğu vurgulanmıştır. Madde'nin beşinci fıkrasında ise doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine Meclis üye tamsayısının üçte ikisi ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunları, dilerse halkoylamasına sunabilmesi için Cumhurbaşkanı'na takdir hakkı tanımıştır. Bu durumda, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrasına koşut olarak TBMM İçtüzüğü'nün 94. maddesinin ilk fıkrasında yer alan Anayasa değişikliklerinde kabul yeter sayısının en az beşte üç olduğu yolundaki düzenlemenin ancak Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilmeyen haller için geçerli olacağı açıktır. Bu bağlamda, Anayasa'yla uyum sağlaması bakımından 94. maddenin ikinci fıkrasındaki “gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde...” söyleminin de anayasa değişikliklerinde en az kabul yeter sayısının, Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesinden öncesi için beşte üç sonrası için de üçte iki olduğu biçiminde anlaşılması gerekmektedir.

Anayasa ve TBMM İçtüzüğü kurallarının birlikte incelenmesinden, Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesinden sonra, maddelerinin veya tümünün kabulü için yeter sayının Meclis üye tamsayısının üçte ikisi (bugün için 367) olduğu sonucuna varıldığından, teklifin, 366 oy alarak 367 olan kabul yeter sayısına ulaşamayan 1. maddesinin kabul edilmiş sayılmasının şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Öte yandan, Anayasa değişikliğinin tümü üzerindeki oylamanın, Anayasa'ya uygun bir çoğunlukla kabul edilmiş sayılması için sadece kabul yeter sayısına ulaşılması yetmez, oylanan metnin de Anayasa'nın öngördüğü biçimde oluşması gerekir. Aksi halde, üyelerin bu metin üzerinde birleşen iradelerinin sağlıklı olduğundan söz edilemez. Bazı maddelere ilişkin oylamanın Anayasa'da öngörülen kabul yeter sayısının altında kalması durumunda anılan maddeler reddedilmiş sayılacağından, kural olarak bu maddeler kapsama alınarak tasarı veya teklifin tümü oya sunulamayacağından bu konudaki oylama çoğunluğunun da geçerliliğinden ve Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle 31.5.2007 günlü 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un şekil bakımından iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY

Anayasalar, anayasal rejimi koruyan, siyasi yapıyı oluşturan toplumsal sözleşmelerdir. Bunların değiştirilmelerinin sıkı kurallara bağlanması, onlara atfedilen niteliklerin kaçınılmaz sonucu ve gereğidir. Anayasal rejimin korunması ve sürdürülmesi, Anayasaların kolay değiştirilmelerine izin verilmemesi ile yakından ilgilidir.

Anayasa değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bir daha görüşülmesine imkan veren düzenlemenin amacının, daha iyi bir anayasa yapmak olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bunun içinde, Anayasa'da farklı oylama çoğunlukları benimsenmiş, oylama çoğunluğuna göre de ret, yeniden görüşülmesi için Meclise iade, halkoyuna sunma ve kanunlaşmak üzere yayımlanma gibi sonuçlar öngörülmüştür.

Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili düzenleme, Anayasa'nın 175. maddesinde yer almıştır.

Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, “Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse ...”, beşinci fıkrasında ise “Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun...” biçimindeki kurallara yer verilerek, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasalarla ilgili, oylama çoğunluğu gösterilmiştir.

Bunlardan üçüncü fıkrada yer alan kural, Cumhurbaşkanının, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebileceğini, Meclisin de geri gönderilen kanunları aynen kabul edebileceğini, aynen kabulün ise ancak, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun kabul etmesi ile mümkün olabileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifin kabulünü Meclis'in üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkün olacağını ifade etmekle birlikte, aynı maddenin dördüncü fıkrası, Meclis'in beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunların zorunlu olarak ya Meclise iade edilebileceğini ya da halkoyuna sunulabileceğini, üçüncü ve beşinci fıkraları ise üçte iki çoğunluk ile kabul edilen Anayasa değişiklikleri hakkındaki kanunların Cumhurbaşkanınca istenirse halkoyuna sunulabileceğini, sunulmaması halinde ise yasalaşmak üzere yayımlanacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenlemelerden, Anayasa'nın, Anayasa değişikliklerinde Meclisin üçte iki çoğunluğunun kabul iradesine verdiği önemi, beşte üç çoğunluğunun kabul iradesine vermemek suretiyle gerek doğrudan ve gerekse iade üzerine üçte iki çoğunluk oyu ile kabul edilen Anayasa değişiklikleriyle ilgili kanunları farklı değerlendirmeye tabi tuttuğu açıkça anlaşılmakta ve iade üzerine üçte iki çoğunluğa ulaşmayan beşte üç oranındaki Meclis iradesinin ise Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu reddettiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Aksi takdirde, Cumhurbaşkanı, 175. maddede öngörülmediği halde Anayasa değişikliği ile ilgili kanunu ya görüşülmek üzere tekrar Meclise iade edecek ya da halkoyuna sunacaktır. Meclise iadenin tercih edilmesi durumunda ise üçte iki çoğunluğa ulaşmadığı sürece bu uygulama sürüp gidecektir. Böyle bir hal, Anayasa'nın özüne ters düşeceği gibi Cumhurbaşkanına tanınan iade yetkisinden beklenen amaçla da çelişecektir.

Her ne kadar, 17.05.1987 günlü 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile Anayasa'yı değiştirme yeter sayısı üçte ikiden beşte üçe düşürülmüş ise de Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi durumunda, Anayasanın değiştirilmesine ilişkin kanunun aynen kabul edilebilmesi için, en az üçte iki oy çoğunluğu aranarak nitelikli çoğunluk korunmuştur.

Yine, Anayasa'nın geçici 9. maddesinde ve 175. maddenin gerekçesinde, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmesi için gönderdiği Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların aynen kabul edilebilmesi için, nitelikli çoğunluk oyunun arandığının açık bir dille ifade edildiği de görülmektedir.

Bu nedenlerle Cumhurbaşkanının, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu bir daha görüşülmek üzere iade etmesi durumunda, Anayasa değişiklik sürecinin devam edebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul etmesi zorunludur.

Bu zorunlu oylama çoğunluğunun, Anayasa değişiklik sürecinin hangi aşamalarında aranması gerektiğine gelince;

Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulünün, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmekte, 148. maddesinde de kanunların şekil denetiminin sadece son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlandırılmışken, Anayasa değişikliklerinde "oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı" hususuna işaret ederek, diğer kanunlardan ayırt edici bir düzenlemeye yer verdiği, böylece Anayasa değişikliklerinde, Genel Kurulda yapılan görüşmelerde, Anayasa'nın 175. maddesinde aranan çoğunluklara

maddelerin oylanmasında da uyulup uyulmadığını Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içinde tuttuğu anlaşılmaktadır.

Kanun tekliflerinin görüşülmesi ve kabulünün, Anayasa'nın 88. maddesinde İçtüzük hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81.maddesi kanunların, 93. ve 94. maddeleri ile Anayasa'nın 148. maddesi ise Anayasa değişikliklerinin Genel Kurul'da görüşülme yöntemini hükme bağlamıştır.

Bu maddelerde yer alan hükümlere göre, değişiklik teklifleri 48 saat ara ile iki kez görüşülmekte, bu iki görüşmede dört oylama yapılmaktadır. Bunlardan birinci görüşmede önce maddelere geçilme oylanmakta, sonra maddeler tek tek oylanmakta, ikinci görüşmede ise yine önce maddeler tek tek oylanmakta ve sonunda da anayasa değişikliğine ilişkin kanunun tümü oylanmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'ne göre, maddelere geçilmesi ya da tümü kabul edilmeyen kanun teklifleri Genel Kurul'ca reddedilmiş sayılmaktadır. Bu hususun, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların görüşülmeleri ve kabulü sırasında da dikkate alınması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinin, Anayasa değişikliklerinde sadece “oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı” hususuna işaret ederek, yapılan oylamalar arasında herhangi bir ayırım gözetmemesi, 175. maddesinin de her aşamada işin özelliğine göre üçte iki veya beşte üç oy çokluğunun karar yeter sayısı olarak aranacağını ifade etmesi nedeniyle her aşamada yapılan oylamanın sonuç doğuracağını kabul edildiği anlaşılmaktadır. Böylece, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmesi için gönderdiği anayasa değişikliğine ilişkin kanunun kabul edilmesi için, üçte iki çoğunluğun maddelerin tek tek oylanması dahil her aşamadaki oylamada aranması zorunluluk haline gelmektedir. Nitekim, 16.06.1970-E.1970/1, K.1970/31 sayılı ve 15.04.1975- E.1973/19, K.1975/87 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarında da bir daha görüşülmek üzere Meclis'e gönderilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların, yeniden Cumhurbaşkanına gönderilebilmesi için, her oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla kabul edilmesinin anayasal zorunluluk olduğu ifade edilmektedir.

Bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilen 5660 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun'un, Genel Kurul'daki birinci görüşülmesinde, önce Kanun'un maddelerine geçilmesi oylanmış ve üçte ikinin altında (366) kabul oyu verildiğinin saptanması üzerine maddelere geçilmesinin kabul edildiği belirtilerek, maddelerin görüşülmesine geçilmiştir. Maddelerin birinci görüşülmesinde, 2., 3., geçici 18., geçici 19. ve yürürlük maddelerine, maddelerin ikinci görüşülmesinde ise 1. maddeye üçte iki çoğunluğun altında kabul oyu verilmiştir. Bunlar da sırasıyla 361, 363, 366, 366, 363 ve 366 kabul oyudur. Üçte iki çoğunluğun altında kabul oyu verilen bu maddeler de dahil edilerek, Kanun'un tümünün yapılan son oylamasında üçte iki çoğunluğu aşan 370 kabul oyu verilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve Anayasa'nın öngördüğü ilkeler gözetilerek yapılan değerlendirme sonucunda, 5660 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun'un bir daha görüşülmesi sırasında;

Öncelikle maddelerine geçilmesinin üçte iki çoğunluğun altında olan 366 oy verilmesi nedeniyle Kanun teklifinin reddedilmiş sayılması gerekirken, kabul edilmesi,

İkinci olarak, maddelerin birinci görüşülmesinde üçte iki çoğunluğun altında oy verilen 2., 3., geçici 18., geçici 19. ve yürürlük maddelerinin reddedilmiş sayılmaları gerekirken, ikinci görüşmede oylanarak kabul edilmeleri,

Üçüncü olarak, maddelerin ikinci görüşülmesinde üçte iki çoğunluğun altında oy verilen 1. maddenin reddedilmiş sayılması gerekirken, Kanun'un tümünün yapılan oylanmasına dahil edilmesi,

Son olarak, maddelerin birinci ve ikinci görüşmelerinde reddedilmiş sayılan maddelerin, Kanun'un tümü ile ilgili son oylamaya dahil edilmemeleri gerekirken, dahil edilerek oy veren milletvekillerinin değerlendirmelerini etkileyecek şekilde birlikte oylama yaptırılması,

Kanun'un tümünü, Anayasa'nın her aşamadaki oylamada üçte iki çoğunluk arayan 175. maddesine şekil yönünden aykırı hale getirmiştir.

Bu nedenlerle 31.05.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un tümünün şekil yönünden iptali gerektiği için ret düşüncesine katılmadık.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

Davada çözümlenmesi gereken sorun, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderilmesi halinde kabul çoğunluğunun ne olacağı ve bunun 2/3 olarak kabulü halinde ise teklifin görüşmelerinin hangi aşamalarında uygulanmasının gerekeceğidir. Anayasanın konuyu düzenleyen 175. maddesi bu konuda açık olmadığından yorum yoluyla sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Anılan madde incelendiğinde;

Birinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesinin TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebileceği, bu teklifin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği ve kabulünün Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkün olduğu, İkinci fıkrasında, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulünün, bu maddedeki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğu,

Üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderebileceği, *Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanının bu kanunu halk oyuna sunabileceği,*

Dördüncü fıkrasında, Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanacağı,

Beşinci fıkrasında, *Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddelerinin Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabileceği,* halkoyuna sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya ilgili maddelerin Remi Gazetede yayımlanacağı,

Öngörülmüştür.

Dördüncü fıkraya göre, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, beşte üç veya üçte ikiden az bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Meclise iade edilmesi veya halkoyuna sunulması gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişikliğinin Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, beşte üç çoğunlukla kabul edilen bir anayasa değişikliğinin halkoylamasında kabul edilmesi dışında yürürlüğe girmesi olanaksızdır.

Beşinci fıkraya göre, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, doğrudan üçte iki çoğunlukla kabulü halinde ise, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmesi veya halkoyuna sunulması mümkündür. Cumhurbaşkanı bu yetkilerini kullanmadığı takdirde

Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlük maddesindeki hüküm doğrultusunda yürürlüğe girecektir.

Bu kurallarda birinci aşama açısından duraksamayı gerektiren bir husus yoktur. Ancak, ikinci aşamada diğer bir deyişle Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşölmek üzere Meclise iade edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun konusunda üçüncü fıkrada “*Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir*”, beşinci fıkrada da “*...Cumhurbaşkanının iadesi üzerine Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görölen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir*” denildiğinden, bu ifadelerin yalnız Cumhurbaşkanına halkoyuna başvurma yetkisini veren bir düzenleme mi olduğu, yoksa aynı zamanda kabul çoğunluğunu da mı içerdiiğii hususunda bir sonuca varabilmek için maddenin bütünüünün ve tarihsel yorumunun da yapılması gerekmektedir.

Anayasanın 175. maddesinin özgün hali, bu maddeyi değiştiren 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunun teklif metni, TBMM Anayasa Komisyonundaki değişiklik ve yürürlükteki metin incelendiğinde, Anayasa koyucunun, gerek zorunlu gerek Cumhurbaşkanının takdirine bağlı olsun Anayasa değişikliklerinde halkoylaması yolunun açık olmasını benimsediğii anlaşılmaktadır. O kadar ki, Meclis üye tamsayısının üçte ikisinden az oyla kabul edilen bir anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmadan yürürlüğe konulmasına geçit vermemektedir.

Cumhurbaşkanının daha önce geri çevirdiğii ve Meclisin aynen kabul ettiğii bir kanunu tekrar geri çevirmesi yetkisi bulunmadığından, ikinci aşamada üçte ikiden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun, dördüncü fıkradaki “*Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediğii takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır*” kuralı uyarınca halk oyuna sunulması olanaksızdır. Aksine düşünceinin kabulü, diğer bir anlatımla iade edilmiş olmasına rağmen üçte ikiden az oyla kabul edilen kanunun, Cumhurbaşkanı tarafından tekrar Meclise iade edilebileceğii veya halk oyuna sunulmak üzere Resmî Gazete’de yayımlanacağıının benimsenmesi, ikinci aşamada üçte iki çoğunluğu sağlayamayan bir Anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanı ile Meclis arasında gereksiz yere gidip gelmesi sonucunu doğuracaktır. Anayasa koyucunun böyle bir durumu öngördüğü kabul edilemeyeceğiiine göre, bu kuralın birinci aşamaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Anılan kanunun, üçüncü ve beşinci fıkralardaki kurallara göre de halkoyuna sunulması olanaklı değildir. Zira, bu fıkralarda açıkça üçte iki çoğunlukla kabul edilen kanunun halkoyuna sunulması konusunda Cumhurbaşkanına yetki verilmektedir. Bu durumda, üçüncü ve beşinci fıkralardaki yukarıda belirtilen ifadeler, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, ancak üçte iki çoğunlukla kabul edilebileceğiiini göstermektedir. Nitekim, öğretide de baskın görüş bu doğrultudadır.

Üçte iki çoğunluğun hangi oylamalarda aranması gerektiğiiine gelince:

Anayasa ve TBMM İctüzüğü hükümlerine göre, Anayasa değişiklik tekliflerinde dört oylama yapılması gerekmektedir. Bunlar; 1. Maddelere geçilmesi, 2. Birinci görüşme

sonunda maddelerin ayrı ayrı oylanması, 3. İkinci görüşme sonunda maddelerin ayrı ayrı oylanması, 4. Teklifin tümünün oylanmasıdır.

Anayasanın 175. maddesinde, değişiklik teklifi ile kabulünde nitelikli çoğunluk aranması ve bu teklifin iki kez görüşülmesi zorunluluğunun öngörülmesi, bunlar haricinde Anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi ve kabulünün kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kurallara tabi tutulması, anılan ayrık kurallar dışında genel kuralların uygulanmasının yeterli görüldüğünü, bir bakıma tekliflerin görüşülmesinin kolaylaştırıldığını göstermektedir. Nitekim, TBMM İçtüzüğü'nün 94. maddesinin ikinci fıkrasında *“Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.”* denilerek yalnız birinci görüşmede yeterli oyu alamayan maddenin reddedilmiş sayılmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Bu hükümlere göre, Cumhurbaşkanının iadesinden sonraki aşamada bitirici nitelikteki ikinci görüşmede maddelerin oylanmasında ve sonuçta teklifin ikinci görüşmede kabul edilen maddelerinin tümünün oylanmasında üçte iki çoğunluğun aranması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu çerçevede 5678 sayılı Yasanın görüşmeleri incelendiğinde, 1. maddesinin Cumhurbaşkanının iadesi üzerine yapılan ikinci görüşmede 366 oy aldığı anlaşıldığından ve bu oy TBMM üye tam sayısının üçte ikisinden az olduğundan anılan madde kabul edilmemiştir. Diğer bir deyişle düşmüştür. Bu nedenle 1. maddenin iptali gerekmektedir.

Yöntemince kabul edilmeyen bu maddenin metinden çıkarılmayarak Yasanın tümünün oylanması, “Yasanın tümü” üzerinde Anayasada öngörüldüğü biçimde oylama çoğunluğu sağlanmadığını göstermektedir. Dava dilekçelerinde bu konuda belirtilen gerekçeler yerinde olup bu durum, Yasanın tümünün iptalini gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

A.Necmi ÖZLER

DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Anayasa'nın 175. maddesinde 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra da, Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesi

halinde, Meclis'in geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerektiği ilkesinde bir değişiklik olmamıştır. Çünkü, değişiklik öncesi metinde sadece Meclis'in geri gönderilen kanunu aynen (2/3 çoğunlukla) kabul etmesi halinde Cumhurbaşkanının bu kanunu halkoyuna sunabileceği yönündeki hüküm, 3361 sayılı Kanun'un teklif metni ile TBMM'deki görüşmede ortaya çıkan metni uzlaştırmak suretiyle “farklı” alternatifler gözetilerek, birden fazla hale özgülenmiştir. Gerçekten, teklif metninde, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların kabul edilerek Cumhurbaşkanınca Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra zorunlu halkoyuna sunulması esası öngörülürken; TBMM'de bu düşünce kabul görmeyerek, halen Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilen biçimde “zorunlu-ihiyari” olmak üzere, değişik durumlara göre halkoylaması benimsenmiştir. Bu nedenle de, 3/5 ve 2/3 kabul çoğunluklarına ve Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde ancak 2/3 kabul çoğunluğu koşuluna bağlı olarak ihiyari ya da zorunlu halkoylaması esası, TBMM Anayasa Komisyonunda teklif metinleri ile birlikte redaksiyona tâbi tutularak, aynı cümle içinde anlam bulmak üzere kaleme alınmıştır. Ne komisyon gerekçelerinde ne de TBMM görüşmelerinde Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 yerine 3/5 kabul çoğunluğu gerektiğine ilişkin en küçük bir ima dahi yoktur. Dolayısıyla “Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.” cümlesi, teklif metninin “ihiyari halkoylaması” durumunun ilavesi suretiyle biçimlendirilmiş şekliyle başka bir anlam taşımamaktadır. Değişiklik gerekçesinde, açıkça 2/3 kabul çoğunluğunun her halde yüksek bulunduğu, bu nedenle 3/5 kabul çoğunluğunun yeterli görüldüğü şeklinde hiçbir aksi düşüncenin de serdedilmemesi, bu görüşümüzü açıkça teyit etmektedir. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 oylama çoğunluğunun aranması gerektiği kuşkusuzdur.

2- Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında “**Kanunların** şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın**, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; **Anayasa değişikliklerinde** ise, **teklif ve oylama çoğunluğuna** ve **ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.**” denilmektedir. Yine Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrası “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, **kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.**” hükmünü öngörmektedir. Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrası ise “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür.” demektedir. Nihayet bu konuda temas edilmesi gereken son Anayasal direktif, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Bu fıkra hükmüne göre de “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. **Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.** Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.”

Belirtilen bu Anayasal hükümler ışığında ilk irdelenmesi gereken husus, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki “**Oylama çoğunluğunun**” hangi anlama geleceğidir. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde konuya açıklık getirildiği görülmektedir: “... Getirilen ikinci bir yenilik, **son oylamadan önce yapılan**

şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır. Son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. **Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir.** En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. **Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.”**

Aynı konunun Danışma Meclisi çalışmalarında da gündeme gelmesi üzerine, Anayasa Komisyonu sözcüsü Şener AKYOL şu açıklamalarda bulunmuştur: “... Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil ve esas bakımından denetlemesi söylendikten sonra ikinci fıkrada, şekil denetiminin münhasıran o kanun için yapılan son oylamaya ilişkin olacağına dair hüküm yer almaktadır. Yani 1961 Anayasasının uygulamasında, Anayasa Mahkemesinin verdiği pek çok şekil sebebiyle iptal kararının artık verilemeyeceği hükme bağlanmakta, **nihai oylamada, milli iradenin tahakkuk ettiği son oylamada** eğer çoğunluk bakımından bir arıza yoksa, yani bir sayma hatası yoksa, yani milli irade burada, bu Meclisin kararıyla, bir Meclisin kararıyla tecelli etmişse, artık o kanunun hazırlanış dönemine ilişkin usuli meselelerden dolayı o kanunun iptal edilemeyeceği hükmünü taşımaktadır. Bu ise önemli bir hükümdür... Biz bu maddeyle, Sayın Öztürk'ün önergesinde görmezlikten geldiği bir önemli noktayı vurgulamak istiyoruz ki, **milli iradenin tecelligâhı olan yerde yapılan nihai oylama, bütün diğer önceki usul hatalarını tashih eder, düzeltir, hatta onları olmamış hale getirir.** İşte 182. maddenin asıl hükmü, asıl önemli hükmü budur... Tasarının tümünde vaki olan ve Meclisimizce en küçük bir şüphe doğan yerlerde bile kesinlikle düzeltilen ve altı çizilen milli egemenlik ilkesi, 182. maddede ayrıca bu şekilde heyetinizin iradesine uygun olarak teyit edilmektedir... Şekil bakımından dava açmak son derece sınırlandırılmıştır... Şekil sebebiyle iptal, bir tek hâle, oyların sayımına inhisar ettirilmiş ve bunun kolaylıkla, derhal yapılabilecek bir itirazla ortaya konulabileceği varsayımından hareket edilmiştir...” (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt:10, Yasama Yılı:1, 10 Eylül 1982 Cuma, 148. Birleşim, s. 188-190)

Gerek 148. maddenin ikinci fıkrasının gerekçesi gerek yukarıda yapılan açıklama her ne kadar “kanunların şekil denetimi” bakımından öngörölmüş intibasını uyandırabilirse de, Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler de, yine bu maddede yazılı olan,

- 1/3 teklif,

- Genel Kurulda iki defa görüşme (ivedilikle görüşme yasağı),

- 3/5 kabul çoğunluğu (bir daha görüşölmek üzere geri gönderme halinde 2/3 kabul çoğunluğu),

Şeklinde tahdidi olarak sayılan kayıtlar dışında **Kanunların görüşölməsi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olacağından;** Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci

fıkrasındaki, Anayasa değişikliklerinde aranacak “**oylama çoğunluğunun**”da, gerçekte bir “**kanun**” olarak hukuk düzenine yansıyan bu normun yapılacak “**son oylama**”sında aynen aranması gerektiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten TBMM İçtüzüğü’nün 93. maddesinin birinci fıkrasında “**Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.**” denilmekte; İçtüzüğün 94. maddesinin ilk fıkrası ise:

“Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile **ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü** üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür.

Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.” Hükümünü taşımaktadır.

Yine TBMM İçtüzüğü’nün 81. maddesi, kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurulda şu sıra ve usule göre görüşüleceğini hükme bağlamaktadır:

- Tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşme açılması,
- Tasarı veya teklifin tümü üzerinde soru-cevap işlemi yapılması,
- Tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi (oylama suretiyle),
- Tasarı veya teklifin maddelerinin görüşülüp oylanması,
- Tasarı veya teklifin tümünün oylanması.

Yukarıda metinlerine yer verilen Anayasa kuralları ile TBMM İçtüzüğü’nün ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; iki defa görüşmenin bir Anayasal direktif oluşu karşısında ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınmaması gerektiği, buradan hareketle denetime esas alınması gereken “**oylama çoğunluğunun**”, ikinci görüşmenin ardından yapılacak oylama olduğu, Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü de, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olduğundan (175. maddenin birinci fıkrasındaki kayıtlar saklı tutulmak kaydıyla), ikinci görüşmede de ancak nihai oylama olan “**teklifin tümünün son oylamasının**” hukuki denetime esas alınması gerektiği, bundan önceki aşamaların (yani, teklifin maddelerine geçilmesinin oylaması ile maddelerin teker teker oylanmasının) **şekil bakımından yapılacak Anayasal denetime tâbi olmadığı** ve bunlara yönelik şekil bozukluğu iddialarının incelenmesinin gerekmediği, 1982 Anayasası’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık düzenleme ve madde gerekçesi ile yasama çalışmalarında yapılan açıklamalar karşısında, iptal davalarında emsal gösterilen Anayasa Mahkemesi’nin 16.6.1970 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararındaki kabul ile gerekçelerin bu davayla örtüşmediği, Cumhurbaşkanının bir daha görüşülmek üzere TBMM’ne geri göndermesinden sonra, Anayasa değişiklik tekliflerinin TBMM’deki **ikinci görüşmesinin** 31 Mayıs 2007 tarihli 118. Birleşiminde yapılarak, **teklifin tümünün yapılan gizli oylamasında (370) kabul oyunun** verilmesi

ve bu sayının da üye tamsayısının üçte ikisi olan (367)den fazla olması karşısında, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki oylama çoğunluğu koşulunun gerçekleştiği ve bu nedenle ortada, iptali gerektiren bir şekil sakatlığı ve Anayasa'ya aykırılığın söz konusu bulunmadığı, açıklanan gerekçeler ışığında aksi yöndeki iddialara dayalı davaların reddi gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

3- Belirtilen sebeplerle, Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine dair çoğunluk kararına, sonucu itibariyle katılıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

Anayasa'nın 175. maddesine göre, Anayasa'nın değiştirilmesi teklifinin kabulü için öncelikle beşte üç çoğunluk aranmakta, bu çoğunluk üçte ikiye ulaşmadığı takdirde halkoylaması zorunlu olmaktadır. Çoğunluğun üçte iki olarak gerçekleşmesi durumunda Cumhurbaşkanı Yasa'yı Resmi Gazete'de yayımlatabileceği gibi isterse halkoyuna sunabilecektir.

Düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanı'nın değişikliklerle ilgili yasaları bir daha görüşülmek üzere geri çevirmesi de olanaklıdır. 175. maddenin üçüncü fıkrasında geri gönderilen yasalarla ilgili üçte iki çoğunluğa değinilmekte ve halkoyuna sunabilme beşinci fıkrada olduğu gibi isteme bağlı bir istenç olarak yer almaktadır.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise, üçte ikiden az beşte üçten çok oyla kabul edilme olgusuyla birlikte Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi veya halkoylaması

öngörülmektedir. Bu yazılış biçimi, fıkranın Yasa'nın Cumhurbaşkanı'na gitmeden önceki süreçle ilgili olduğu sonucunu güçlendirmektedir.

Değınilen kurallar akışı karşısında, öğretime de genel kabul gördüğü gibi Cumhurbaşkanı'nca geri çevrilen Anayasa değişikliğiyle ilgili yasaların kabulü için üçte iki çoğunluğun aranması gerekli olmaktadır.

Bu bakımdan, Cumhurbaşkanı'nca Yasa'nın tümü geri çevrildiğinden ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla kabul edilmeyen 1. maddenin ve Yasa'nın tümüne ilişkin oylamada kabul edilmeyen 1. maddeyle birlikte oylama yapılmasıyla gerçekleşen oylama çoğunluğunun, biçim yönünden sağlıklı bir oluş ve kusursuz bir sonuç olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, anılan konularda karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK