

"...

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 kullanıldığının 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 gerekipgerekmediğinin 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 değişikliğineilişkin 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 Cumhurbaşkanı'na 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 değişikliği 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 Cumhurbaşkanı'na 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 halkoyunasunabileceği 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 çoğunluğuaranması 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 değişikliği 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 değişikliği önerilerinin ise 93 ve 94. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 88 ve 175, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 81, 93 ve 94. maddelerine göre, Anayasa değişikliği 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 sayısı ile maddelere geçilmesi kabul edilmeyen Anayasa değişikliklerine ilişkin öneriler reddedilmiş olacağından, 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, aşamalarındaki 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 değişikliği 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 işlemi 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 görüşülmesine 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 bağlı tutulup tutulamayacağının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 175. maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları, bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebileceği; Meclis'in, geri gönderilen yasayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı'nın bu yasayı halkoyuna sunabileceği 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 gerektiği 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 yüzyirminci 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 niteliği kazanacak, ancak, yürürlüğe girmesi halkoylamasında kabul edilmesi koşuluna bağlı olacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin “yasaların” Anayasa'ya biçim ve esas yönlerinden uygunluğunu denetleyeceği; Anayasa değişikliklerinin ise yalnızca biçimsel yönden incelenip denetleneceği; yasaların biçim yönünden denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılp 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 “yayımından” 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 gözönünde bulundurularak aşağıdaki sonuçlara varılmaktadır.

a- Cumhurbaşkanınca 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 ilkelere aittir.

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 yanısıra, TBMM İçtüzüğü’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, İçtüzüğü’nün, Anayasa değişiklikleri için gerekli kabul (karar) yetersayısını yalnızca yukarıda değinilen kademeli usulün ilk aşaması bakımından düzenlemiş, ikinci aşamadaki, yani Cumhurbaşkanı 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 İçtüzüğü’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 İçtüzüğü’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 bütünü 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 işlemi oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuyla 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, öğretilde bazı yazarlarca Anayasayı değiştiren kanunun tümüyle kabulü ile maddelerinin kabulü bakımından bir ayrım 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 ayrım 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 oyunun gerektirdiğini; 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 Anayasakoyucu, 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 yetersayının 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 bütününe 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 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 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 İktidara 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

ıkarılması 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” nn 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 aylamaya 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 değeriendirerek oy vermek durumunda bırakılmıştır.

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

içinde reddedilen 1 inci maddenin yer aldığı bu Kanun metni, nasıl içinde bu maddenin yer almadığı bir metnin yerine geirilemezse; 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 ngrdėu 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 fıkрасında 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 yapıp 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 kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değışikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değışikliklerinde 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.””