

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 19.4.2012 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇELERİ

(SORUNUN, İHTİVÂ ETTİĞİ YASAMA RİSKLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ):

1-)1982 Anayasasının 148 inci maddesinin ikinci fıkrası, ilk okunuşta, kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi hususunda bir kıstas öngörmektedir. Buna göre 'kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı'dır. Burada, aslında hukuk tekniği açısından şekilden çok 'usûl' den söz etmek daha isabetli olacaktır. Yine kanunun yapılış sürecince, Anayasa ve İçtüzükte öngörülen kurallara uyulması bir usûl meselesidir. Oysa, kanunun yazılı bir metin olarak, Resmi Gazete'de 'yayımlanması' ise yalnızca şekil ile ilgilidir. Zaten 'şekil' bu açıdan bir yasama işlemi olmayıp idarî bir işlemdir.

Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde, kanunların nasıl yapılacağı ve kanun koyucunun uyması gereken hükümler, 'usûl' ile ilgilidirler. Kanun, Yasama organı tarafından Anayasanın öngördüğü yöntemle göre çıkarılan metindir. Şekli açısından Kanun olarak kabul edilen bir metin, kural olarak, Anayasal denetimin konusunu oluşturur (Zafer Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir, 1999, sh.195). Onun için kanunların yapılmasındaki usûlî işlem ve eylemler (teklif ' müzakereler ' oylamalar) şekilden önce gelirler. Kanun metninin hukuk dünyasında şeklen muteber bir varlık kazanabilmesi 'usûl' aşamasından sonra gerçekleşebilir. Böyle olunca da, şekil, usûlün devamı olup, usûl tamamlanmadan şekli kanun geçerlilik kazanamaz. Bu nedenle, Anayasada öngörülen 'kanunların şekil bakımından denetlenmesi' (Ay.m.148/2) eksik bir ifade olup,'usûl ve şekil' tarzında kaleme alınmalıydı. Başka bir anlatımla 148 inci maddenin ikinci fıkrasındaki denetim ayrı ayrı değerlendirilerek 'usûl aksaklıkları' (bozuklukları) ve 'şekil eksiklikleri' ayırımı içinde ortaya konmalıdır. Mesela, TBMM'nin kabul ettiği Kanun metni Resmi Gazete'de yayımlanmamışsa burada bir şekil bozukluğu ya da ihlali değil, olsa olsa şekil eksikliği söz konusu olabilir.

Keza, Resmi Gazete'de yayımlanan metin, Meclisin kabul ettiği 'asıl metne' yer yer uymuyorsa, bu da bir şekil yanlışlığı olup, bu durumda uygulamada, Resmi Gazete'nin sonraki sayılarında 'düzeltme' çıkarılmakta böylece asıl doğru ifade sonradan yürürlüğe girer ama, önceye etkili olarak yürürlüğe girmez. Yeri gelmişken hatırlatmak gerekir ki, Resmi Gazete'de zaman zaman yayımlanan 'düzeltmeler' (erreta), baskı sırasındaki, maddi hataların, yani sözcük ve noktalama yanlışlıklarını gidermek içindir. Bu şekilde, asıl metin ile Resmi Gazete'de yayımlanan metin arasında en kısa sürede özdeşliği (aynieteti) sağlamak mümkün olur. Buna karşılık asıl metinde ve yayımlanan metinde değişiklik yapan 'düzeltmeler' hukuki sayılamazlar. (bu konuda Fransız Danıştay'ının 16 Mart 1966 tarihli bir kararı asıl metni değiştiren düzeltmelerin hukuki olmadığını belirtir. Türkiye'deki değişik ve farklı bir örnek için Bkz. Teziç E. Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Beta İstanbul 2009 sf. 28 not 41)

1982 Anayasası, kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanacağını öngörmekle birlikte (m.89), ama hangi vasıta ile yayımlanacağını belirtmemektedir. Yayımlamanın Resmi Gazete'de yapılabilmesi, Anayasa Mahkemesine iptal davası açma süresini düzenleyen hükümden anlaşılıyor. (m.151). Ayrıca 23 Mayıs 1923 ve 1322 sayılı 'Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun uyarınca (m5), kanunların Resmi Gazete'de yayımlanmaları gerekir. Kanunun Resmi Gazete'de yayımlanması yasama faaliyetine girmez. Kanunun Cumhurbaşkanınca Resmi Gazete'de yayımlanması kanunun hukuki varlığı için gerekli bir şart değildir. Kanunun Cumhurbaşkanınca imzalanmasının iki özelliği vardır. Birinci özelliği bunun bir isdar (promulgation) işlemi olmasıdır. Başka anlatımla, Cumhurbaşkanı kanun metnini imzalarken, bir yandan bunun TBMM tarafından kabul edilmiş olduğunu ve aslına uygunluğunun (authentifier) devlet katında resmileştirildiğini ifade ederken, öte yandan da 'idare'ye bu kanunu uygulaması gerektiğini bildiren bir tür 'emir'dir; yani uygulama mecburiyetini ifade eder.

Bu bakımlardan, kanun Resmi Gazete'de yayımlanmadıkça hukuki varlığına rağmen vatandaşlar için bağlayıcı olamaz. Resmi Gazete dışında başka bir vasıta ile yayımlanmış olması, onun muteberliği üzerinde etkili olmaz; yalnızca kanunun henüz yürürlüğe girebilme imkânına kavuşmadığı ve uygulama kabiliyeti olmadığı ileri sürülebilir. Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için de Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal davası açma süresi de işlemez. (A.y. m.151) Buna karşılık, kanun metni Resmi Gazete'de yayımlanmış, fakat yürürlük maddesinde ileri bir tarih öngörülmüşse, kanuna karşı iptal davası açılabilir.

Kanun Anayasa ve İçtüzükteki usûl kurallarına uyularak yapılmış fakat, Resmi Gazete'de yayımlanan metinle arasında bir farklılık varsa, bu durum şekil yönünden Anayasaya aykırılık sorunu oluşturmaz. Resmi Gazete'de 'düzeltme' yolu ile giderilebilecek bu tür aksaklıklar yani şekil eksiklikleri, kanunu uygulamak durumunda olan her makam tarafından saptanabilir. Buna karşılık, kanunun yapılışı sürecindeki usûl aksaklıkları, çoğunluğun tek yönlü engellemeleri; kabul iradesini zedeleyecek boyutta ise, bu hususlar Anayasa Mahkemesinin denetim alanına girer ve girmelidir.

Kanunun oluşmasında, yalnızca 'öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı' olgusunu, şekil denetiminde ölçüt olarak kabul etmek, parlamentodaki çoğunluğun her an 'sürpriz kanunlar' koymasına imkân tanımak olur. Oysa demokratik bir toplumda, kanun, parlamentoda iktidar-muhalefet diyalogu ile aleniyeti sağlanan, içeriği kamuoyuna yansyarak, buradan da gelebilecek tepkilere ve değer yargılarına göre oluşması gereken bir işlemdir (Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, sh.185).

Örneğin, TBMM Başkanlık Divanı, parti gruplarının üye sayıları oranında divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur (Anayasa madde: 94/2) Öte yandan, İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayıları oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir (Anayasa madde:95/2).

1982 Anayasasındaki usule ilişkin bu kurallara uyulmadan toplanmış bir meclisin kabul edeceği kanunların, şekil yönünden sakatlığının ileri sürülmemesi ya da denetlenememesi, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü (madde 11) ilkesi ile bağdaşmaz. Kaldı ki, Anayasada yer alan usûl ile ilgili kuralların, kanun koyucu tarafından dikkate alınmaması, yasama işlemlerinin esasına etkili olabilecek bir sakatlık doğurur (Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, sh.185).

Anayasa koyucu, şekil ve usûl ile ilgili Anayasa kurallarına verdiği önemi, ayrıca rejimin geleceği ile ilgili olarak da dikkate aldığı içindir ki, geçici maddelerinde (m.2, 9 ve 15), belli sürelerin bitimini ya da başlangıcını, TBMM Başkanlık Divanının oluşturulmasına bağlamıştır.

Bunun içindir ki, Anayasa koyucu, aslında İçtüzük'te yer alması gereken kimi usûl kurallarına Anayasada yer vererek bunların ihmâl edilmesini önlemek istemiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, '*şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadıkları hususlarının denetimidir.*' (A.Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku, Ankara, 2011, sh. 287 vd; Anayasa Mahkemesinin 18.06.1987 gün ve E.87/9, K.87/15 sayılı Kararı; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 23, s.282, 285).

Anayasa Mahkemesi, prensip olarak, kanunların şekil yönünden denetiminde İçtüzük kurallarının da göz önünde bulundurulmasını kabul etmiştir. '*85 inci maddenin birinci fıkrasına göre Meclislerin çalışmalarının İçtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi Anayasanın bir emri gereğidir. Böyle olunca kanunların mahkememizce denetlenmesinde içtüzük hükümleri de göz önünde tutulmalıdır. İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır.*' (Anayasa Mahkemesi'nin 16.11.1965 gün ve E.1964/38, K.1965/59 sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 3, Sh.284).

Yine, Anayasa Mahkemesi'ne göre, '*İçtüzük kurallarına uyulmamasının iptal nedeni olabilmesi, uyulmayan İçtüzük kurallarının, Yasama Meclislerinin aldıkları kararların varlıklarını kuşkuya düşürecek, onların sıhhatleri üzerinde etkili olabilecek, daha genel bir deyimle Yasama Meclislerinin iradeleri o yolda oluşturabilecek ağırlık ve önemde bulunmasına bağlıdır.*' Anayasa Mahkemesi'nin 14.10.1975 gün ve E.1975/145, K.1975/198 sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 13, sh.577). Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi, anılan Kararında her türlü şekil noksanını değil, ancak yasama organının iradesinin yönünü değiştirebilecek ağırlık ve önemdeki şekil noksanlarını iptal sebebi olarak görmüştür (Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1995, sh.366). Kanaatimizce, somut olayda, şekil bakımından iptali talep olunan 6287 sayılı Kanun, yasama organının iradesinin oluşumunu etkileyecek, bu iradeyi bozacak ve dolayısı ile kanunun geçerliliğini şüpheye düşürecek önemde şekil noksanları ihtivâ etmektedir.

2-) Şekil bakımından iptali istenen 6287 sayılı Kanun, teklif aşamasında iken Genel Kurul'da İçtüzük'ün 91 inci maddesi hükmünce 'Temel Kanun' olarak görüşülmüştür. İçtüzük'ün 'Temel kanunlar' başlıklı 91 inci Maddesinin Birinci Fıkrası aynen şöyledir:

'Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok otuz maddeyi geçmemek kaydıyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir. Bu takdirde

bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanır.'

Aynı maddenin İkinci Fıkrasında ise, aynen şu hükme yer verilmiştir:

'Milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önergeleri dahil madde üzerinde iki önerge verilebilir. Ancak, her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklıdır.'

İkinci Fıkra hükmü gayet açıktır. Bu fıkraya göre, temel kanunlarla ilgili görüşmeler sırasında, milletvekilleri, esas komisyon ve hükümet önergeleri verebilir. Milletvekilleri tarafından her bir madde için iki adet önerge verilebilir; ancak, yine aynı fıkraya göre siyasî parti gruplarının birer önerge verme hakları saklıdır. Genel Kurul görüşmelerinde, Milletvekillerine dağıtılan önerge setinde her siyasî parti grubunun sadece birer önergesi ile karşılaşılmıştır. Ancak, Başkanlık Divanındaki kayıtlar incelendiğinde, dört siyasî partinin dört önergesi dışında başka önergelerin de olduğu görülmüştür. Başka bir deyişle, 91 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan Milletvekillerinin iki adet önerge verme hakkı, 28.02.2012 Çarşamba gününde yapılan Birinci Oturumda Başkanlık Divanınca yapılan uygulamaya göre eylemli biçimde tamamen ortadan kaldırılmış olmaktadır. Siyasî parti gruplarının önerge verme haklarının bulunması, milletvekillerinin iki adet önerge verme haklarını ortadan kaldırmaz. '*Siyasi parti grupları birer önerge verdi, o halde milletvekillerinin önerge verme hakkı kalkmıştır*' demek, bağımsız milletvekillerinin önerge verme hakkını da ortadan kaldırmak anlamına gelmektedir.

Nitekim, bu görüşler, anılan oturumda Cumhuriyet Halk Partisi Grup Başkan Vekillerinden İstanbul Milletvekili Sayın Akif Hamzaçebi tarafından;

'Bu nedenle size verilmiş olan ve işleme konulmamış olan diğer önergelerin ki -diğer siyasi partilerin de önergesi olduğunu tahmin ediyorum, bizim Cumhuriyet halk Partisi olarak önergelerimiz var- bunların kuraya tabi tutulmak suretiyle iki adet önergenin daha her madde için işleme konulması gerekir.'

Sözleriyle dile getirilmiş olmasına karşın bu görüşler, oturumu yöneten Başkan Vekili Sayın Sadık Yakut'un tutanaklara geçen ve aşağıya aynen alınan şu açıklaması ile kabul edilmemiştir:

'Sayın milletvekilleri, İç Tüzük'ün 91inci maddesindeki her madde için iki önerge sınırlaması konusunda maddenin gerekçesi ve Başkanlığımızın bugüne kadar ki uygulaması hakkında kısaca bilgi vermek istiyorum.

Temel kanun olarak görüşülmesine karar verilen tasarı ve teklifler özel görüşme yöntemiyle görüşülmekte olup buna ilişkin hükümler İç Tüzük'ün 91inci maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddede önerge işlemlerine ilişkin de özel bir düzenleme vardır. Bu düzenlemeye göre 'Milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Milletvekilleri tarafından madde üzerinde iki önerge verilebilir. Ancak, her siyasi parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklıdır.' Bu hükmün gerekçesi şöyle açıklanmıştır: *91inci madde kapsamındaki tasarı ve tekliflerin Genel Kuruldaki*

görüşmelerinde, milletvekilleri tarafından her madde için iki önerge verilebilmesi öngörülmekte ve siyasi parti gruplarına mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakları saklı tutulmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde ikiden fazla siyasi parti grubu bulunması durumunda ise, her siyasi parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklı tutulduğundan, tüm siyasi parti grupları tarafından önerge verilmesi hâlinde verilen önerge sayısı ikiden fazla olabilecektir.

Madde üzerindeki önerge hakkı, bir siyasi parti grubuna mensup milletvekillerince kullanılması hâlinde, diğer siyasi parti grubuna mensup olanlarla bağımsız olan milletvekillerince ancak iki önerge verilebilecektir.

Siyasi parti gruplarına mensup milletvekillerince madde üzerinde önerge verilmemesi hâlinde, bağımsız sayılan milletvekillerince iki önerge verilebilecektir.

Gerekçeden anlaşılan, önerge hakkının, ancak parti gruplarına mensup milletvekilleri tarafından kullanılmaması hâlinde bağımsız ve grubu olmayan siyasi partilerin milletvekillerince kullanılabileceğidir. Siyasi parti gruplarına mensup milletvekillerince iki ve daha fazla önerge verilmiş olması hâlinde, bağımsızlarla grubu olmayan siyasi partilerin önerge vermesi mümkün değildir. Ancak uygulamada bağımsız milletvekilleri ile grubu olmayan siyasi partilerin lehine bir yorum yapılmış ve önergeler geliş sırasına göre sıralanarak ilk iki önergenin bağımsızlar ya da grubu olmayan siyasal partiler tarafından verilmesi hâlinde bu önergeler işleme alınmıştır.

Aslında, İç Tüzük'ün gerekçesinde de açıklandığı gibi, ilk iki önergeden sonra siyasi parti grupları tarafından iki önerge verilmiş olması hâlinde, bu önergelerin iki önerge sınırlamasıyla sınırlandırılması nedeniyle işlemde kaldırılması gerekirdi. Dolayısıyla, Başkanlığımızın uygulamasının bağımsız milletvekilleri ile grubu olmayan siyasi partilerin haklarını korumaya yönelik olduğu görülmektedir. Durum böyleyken, ilk iki önerge hakkının gruplara mensup milletvekilleri tarafından kullanılmasından sonra da bağımsızlardan ve grubu olmayan siyasi partilerden gelecek önergelerin işleme alınmasının zorunlu olduğunu söylemek ne İç Tüzük hükmüne ne hükmün gerekçesine ne de Başkanlığımızın zaten bağımsızlar lehine olan uygulamasına uymamaktadır. Bu nedenle önergeleri işleme alma imkânı bulunmamaktadır, dolayısıyla görüşüm değişmemiştir.'

28.03.2012 günlü Birinci Oturumu yöneten Başkan Vekili Sayın Sadık Yakut'un bu görüşünü kabul edebilmek mümkün değildir. Çünkü, daha önce, 30.06.2005 tarihli ve 855 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nde değişiklik yapılmasına ilişkin şöyle bir hüküm bulunmakta idi:

'Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önergeleri dahil her madde için iki önerge verilebilir.' Bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin 21/10/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 26/10/2005 tarihli ve 2005/73 karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan Kararında şöyle demektedir: 'Dava dilekçesinde, birinci tümcede milletvekillerinin, esas komisyonun veya hükûmetin önerge verebileceği belirtilmiş olmasına karşın, iptali istenen ikinci tümcede milletvekilleri için önerge sayısı sınırlanarak, önerge vermek bakımından milletvekilleri ile komisyon ve hükûmet arasında makûl nedene dayanmayan eşitsizliğin yaratılması mümkün değildir.' O halde, Yüksek Mahkemenin bu içtihadı karşısında şu soru akla gelmektedir: 'Siyasi Parti Grubuna mensup Milletvekilleri ile

bu gruplara mensup olmayan Milletvekilleri arasında eşitsizlik yaratılabilir mi' Veya siyasi parti grubu dışında o gruba mensup milletvekilinin önerge verme hakkı ortadan kaldırılabilir mi" Şüphesiz, bu soruya olumlu cevap verebilmek olası değildir. İçtüzük'te bu duruma cevaz veren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısı ile, Kanun'un Genel Kurul'daki görüşmeleri sırasında 'eylemli biçimde' bir İçtüzük ihlâli yaşanmıştır!

Oysa, uyulması ve uygulanması gereken yöntem şudur: Bir teklifin 'Temel Kanun' olarak görüşülmesi sırasında Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önergeleri dahil, madde üzerinde iki adet önerge verebilir. Ancak, her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer adet önerge verme hakları saklıdır. Bu hüküm gayet açıktır: TBMM'de dört adet siyasî parti grubu olduğuna göre, dört adet önerge verilir; bu dört önergeye ilâveten iki adet de milletvekilleri verebilir. Milletvekillerinin verdikleri önerge sayısı ikiden fazla ise kur'a çekilir. Eğer, milletvekilleri, grupların dışında, maddeler üzerinde önerge vermişler ve her madde üzerinde verilen önerge sayısı ikiden fazla ise, Başkanlık Divanı'nın bunlar arasında kur'a çekerek işleme alması İçtüzüğün 91 inci maddesinin âmir hükmüdür. Bu lâzimenin yerine getirilmemesi ise, açıkça İçtüzük ihlâlidir.

Diğer yandan, 6287 sayılı Kanun'un Genel Kurul'da 'Temel kanun' olarak görüşülmüştür. Oysa, işbu lâyihamız ile 'şekil bakımından' iptali istenilen 6287 sayılı Kanun'un 'Temel kanun' olarak görüşülmesi, İçtüzüğe, hukukun genel ilkelerine ve dolayısı ile Anayasanın;

'Türkiye Büyük millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.'

Hükmünü içeren 95 inci Maddesinin Birinci Fıkrası hükmüne aykırıdır. Zira, anılan 6287 sayılı Kanun, İçtüzük'ün 91/1 inci maddesi hükmü anlamında, 'Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içeren; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendiren; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları gösteren, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlayan, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğu bulunan; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan' niteliklere sahip bir kod / norm değildir.

Şüphesiz, teklifin 'Temel Kanun' olarak görüşülmesi, Yasama Organının ve dolayısı ile Milletvekillerinin yasama faaliyetini ve yasama enerjisini örselemiş, kısıtlamış ve sınırlamıştır. Milletvekili, Meclisi oluşturan 'çekirdek birim'dir (Anayasa, Madde: 75 ve devamı). Kanunların yapılması sürecinde ana-dinamiktir (Anayasa, Madde: 88/1 ve 96). Yüksek malûmları olduğu üzere, anılan teklif, 'Temel Kanun' olarak görüşülme idi, diğer teklifler gibi İçtüzüğün 87 nci maddesi hükmündeki düzenlemeye ve yönetime tâbi olacaktı. Öyle olunca da, milletvekillerinin yasama faaliyetleri daraltılmamış olacak ve Meclis İradesi daha geniş ve yetkin bir biçimde tezâhür ve tecelli edebilecekti. Zirâ, İçtüzük 87 nci maddenin birinci fıkrasında aynen;

'Kanunlarda veya İçtüzükte aksine bir hüküm yoksa, kanun tasarısı veya teklifinde bir maddenin reddi, tümünün veya bir maddenin komisyona iadesi, bir maddenin değiştirilmesi, metne ek veya geçici madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından Anayasaya

aykırılık önergeleri dahil her madde için yedi önerge verilebilir. Her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklıdır. Ancak, bu hak; ilgili siyasî parti grubuna mensup milletvekillerince kullanılmaması halinde, diğer siyasî parti grubuna mensup olanlarla bağımsız sayılan milletvekillerince kullanılabilir.'

Hükmü getirilmiştir.

Keza, aynı maddenin Dördüncü Fıkrasında da önerge vermenin yöntem ve sınırları daha da genişletilmiş ve aynen;

'Görüşülmekte olan tasarı veya teklife konu kanunun, komisyon metninde bulunmayan, ancak tasarı veya teklif ile çok yakın ilgisi bulunan bir maddesinin değiştirilmesini isteyen ve komisyonun salt çoğunlukla katıldığı önergeler üzerinde yeni bir madde olarak görüşme açılır.'

Denilmiştir.

İçtüzük, bir anlamda, kanun tekliflerinin görüşülme usûl ve esaslarını düzenleyen 'normlar / hukuk kuralları'dır. Hukuk kuralının, 'genellik, soyutluk ve süreklilik' içermesi, yapısal şarttır. Kuralın bu niteliği, hukuk güvenliğinin kurucu öğelerinden olan öngörülebilirlik ve belirlilik açılarından da önemlidir.

Anayasa Mahkemesi, temel kanunlarla ilgili olarak verdiği bir İçtihadında, özetle,

" Norm yaratıcı niteliğiyle diğer parlamento kararlarından ayrılan İçtüzüğün iktidar-muhalefet ilişkilerinde ve Meclis iradesinin gerçeğe uygun biçimde yansıtılmasında büyük önem taşıdığı bir gerçektir.

Normlar hiyerarşisinde en üst noktada yer alan Anayasa, yasalar gibi İçtüzüğü'nde dayanağı ve belirleyicisidir. Bu nedenle demokratik bir devlette meclislerin kendi iç çalışmalarını serbestçe düzenleme konusundaki yetkileri de Anayasa ile sınırlıdır.

Anayasanın 87 nci maddesinde, 'kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Çağdaş demokrasilerde, siyasî tercihlerin ve kararların oluşumunun mümkün olan ölçüde geniş ve açık tartışmalarla sağlanması, iktidar ve muhalefet partileri ile milletvekillerinin seçmen önündeki sorumluluklarının gereğidir'

Çağdaş anlamda demokratik siyasî yaşam, sorunların, bunlara ilişkin görüş ve önerilerin iktidar-muhalefet diyalogu içinde tartışılmasını uzlaşma arayışı içinde sonuca ulaşılmasını zorunlu kılar. Çoğunluğa karşı azınlığın iktidara karşı muhalefetin haklarının korunmadığı bir rejim demokratik sayılamaz. Bunlar arasında bir denge kurulması, uzlaşma sağlanması demokrasinin gereğidir.

Yasama etkinliklerinde asıl olan, kamusal yararı gerçekleştirmek amacıyla yapılan görüşmeler sonucunda Meclis'in gerçek iradesinin oluşmasıdır. Bu iradenin oluşmasında, yapılan görüşmeler kadar verilen önergelerin de büyük katkısı olduğu bir gerçektir.

Yasama Meclisi üyelerinin görev ve yetkilerinin amacına uygun biçimde kullanılmasının aşırı derecede zorlaştırılması veya ortadan kaldırılması durumunda ise Anayasanın 87 ncimaddesi çerçevesinde yasama işlevinin tam olarak yerine getirildiğinden söz

edilemez. Bu ölçüsüz sınırlamaların Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşması olanaksızdır"

Demek suretiyle, önerge verilmesi yönündeki yasama faaliyetinin bu kapsamda değerlendirilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır(Anayasa Mahkemesi'nin 31.01.2002 gün ve Esas: 2001/129-Karar: 2002/24 sayılı Kararı).

Dolayısı ile, 6287 sayılı Kanun'un Genel Kurul'da 'Temel Kanun' olarak görüşülmesi ve İçtüzüğün 87 nci maddesi yerine 91 inci maddesi hükmüne tabi olmak suretiyle önerge sayısının kısıtlanmasının, demokrasi ve Milletvekilliği kurumlarıyla bağdaşır yanı yoktur. Teklifin görüşülmesi ve kanunlaşması, sırf bu yönüyle dahi Anayasaya aykırıdır.

3-) Teklifin Genel Kurul'da görüşülme aşamaları öncesinde de demokratik ve hukukun üstünlüğüne dayalı yasama faaliyeti (Anayasa, Madde: 2), fiilen sona erdirilmiştir. Düşük yoğunluklu demokrasimiz, Millî iradenin başlıca temerküz mekanlarından biri olan Türkiye Büyük millet Meclisi Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu'nda yapılan müzakereler sırasında da can çekişmiştir; iktidar çoğunluğunca teklifin komisyondaki görüşülmesi sırasında sergilenen tutum/uygulama, -deyim yerinde ise- sivil darbenin ta kendisidir! Şöyle ki,

Türkiye Büyük Millet Meclisi Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu'nun, kamuoyunda '4 + 4 + 4' olarak bilinen 05.01.1961 gün ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitimi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin görüşüldüğü 11.03.2012 tarihli toplantısına iktidar partisine mensup yüzü aşkın milletvekilinin salonu doldurmaları ve mütecaviz hareketlerde bulunarak şiddete başvurmaları nedeniyle CHP'nin komisyon üyesi milletvekilleri yerlerine oturamamış ve diğer milletvekilleri Komisyona katılamamıştır.

Anayasanın 'Kanunların Teklif Edilmesi ve Görüşülmesi' Başlıklı 88 inci maddesinde, aynen;

'Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.'

Denilmekte;

95 inci maddesinde de;

'Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.'

Hükmüne yer verilmektedir.

Ayrıca, tasarı ve tekliflerin komisyondaki nasıl görüşüleceğine ilişkin hükümler de TBMM İçtüzüğü'nün Üçüncü Bölümünde, 20 nci ve devamı maddeleri hükümlerinde yer almaktadır.

Söz konusu maddeler incelendiğinde, Milli Eğitim Komisyonu'nun 2/358, 305, 306, 307, 312 Esas Numaralı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin görüşüldüğü 11.03.2012 günlü toplantısında Anayasa ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ihlalleri yapıldığı görülmüştür. Anayasanın ve İçtüzüğün teklif ve tasarıların görüşülmesine ilişkin hükümlerinin gereği yerine getirilmeden teklif kabul edilmiş gibi işlem yapılmıştır.

05.01.1961 gün ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitimi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, bir teklifin Genel Kurul'da görüşülecek hale gelmesine, dolayısı ile olgunlaşmasına ilişkin Anayasada ve İçtüzük'te öngörülen lâzimleri ikmâl etmemiştir. Komisyon Başkanı tarafından 'görüşme' olarak nitelendirilen 11.03.2012 günlü toplantıda İçtüzükte yer alan 'Komisyonlar' Başlıklı Üçüncü Bölüm ile 'Kanunların Yapılması' Başlıklı Dördüncü Kısım'da yer alan hükümler açıkça ihlâl edilmiştir. Bu nedenle, Komisyon tarafından düzenlenmesi muhtemel Komisyon Raporunun Sıra Sayısı haline getirilerek TBMM Gündemine getirilmesi Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırı olmuştur. Şöyle ki;

1- Komisyon Başkanı Sayın Nabi Avcı, siyasi iktidar grubuyla anlaşmalı (danışıklı) bir şekilde, toplantı saatinden çok önceki bir zaman diliminde Komisyon salonunu açtırarak, komisyon çalışmalarının sürdürülemeyeceği bir ortamda iktidar partisi milletvekilleri tarafından komisyon salonunun işgaline olanak sağlamıştır.

2- Komisyon çalışmaları İçtüzüğün 46 ncı maddesine aykırı olarak başlatılmış ve sürdürülmüştür. İçtüzüğün 46 ncı maddesinde komisyon toplantılarının düzenine ilişkin hüküm yer almaktadır. Bu maddeye göre düzenin sağlanamaması durumunda, Komisyon başkanının toplantıya ara vermesi ya da çalışmaları erteleyerek durumu gereği yapılmak üzere TBMM Başkanına bildirmesi gerekmektedir. Komisyon başkanı, muhalefet milletvekillerinin can güvenliklerinin olmadığı bir ortamda toplantıyı başlatmış ve devam ettirmiştir. Bu açıdan çalışma ortamı oluşmadan, üyelerin ve milletvekillerinin katılımı sağlanmadan toplantının açılması İçtüzük hükümlerine aykırıdır.

3- Cebirle ve zorbalıkla fiilî durum yaratılmasına göz yumulmuştur. Bu durum Anayasanın 87 nci maddesine de aykırıdır. Zirâ, anılan maddenin yasama organına, dolayısı ile milletvekillerine verdiği yasama görevini yerine getirme görevi fiilî güç kullanılarak engellenmiştir. Böylece, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin kullanılmasına mâni olunmak suretiyle Anayasa açıkça ihlâl edilmiştir.

4- TBMM İçtüzüğünün 29 uncu maddesinde 'Komisyonlarda istem sırasına göre söz verilir' hükmü yer almaktadır. Komisyon toplantısının açılmasının ardından CHP'li komisyon üyeleri, grup başkanvekilleri ve milletvekillerinin söz talebini içeren dilekçeler Sn. Muharrem İnce tarafından Komisyon Divanına teslim edilmesine karşın, işleme konulmamış ve milletvekillerinin söz hakkı ihlâl edilmiştir. Komisyonunda CHP'li tek bir milletvekili bile söz alamamış ve konuşmamıştır. CHP Grup Başkan Vekillerinden Sayın Muharrem İnce, yedi kez söz talebinde bulunmasına rağmen bu talebi işleme konulmamıştır. TBMM İçtüzüğü'nün 29 uncu maddesi, komisyon başkanına söz hakkının verilmesi konusunda takdir hakkı vermemektedir. Bu durum, aynı zamanda, yukarıda belirtilen sebeplere binâen, Anayasanın 'Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri'ni düzenleyen 87 nci maddesine de aykırıdır.

5- TBMM İ t z   n n 42 nci maddesinde 'Komisyonlar, karara ba ladıkları i ler için birer rapor düzenler.' hükmü yer almaktadır. Bu açıdan anılan teklif, görüşmeler sırasında söz talepleri ile değişiklik  nergeleri işleme konulmadı ından, karara ba lanamamı tır.

Yukarıda açıklandığı üzere, Teklifin, Komisyon  alı maları tamamlanmamı tır. Bu durumda Komisyon Raporu olu turulamayaca ından, Teklif, Genel Kurul'da g r  lemez.

TBMM İ t z   'nün 14 üncü maddesinin 6 ncı bendi hükmüne göre, Meclis Başkanı'nın da Komisyonları denetleme görevini yerine getirerek 11.03.2012 tarihli toplantının Anayasa ve İ t z  e aykırılığı yönünden geçersiz sayılması doğrultusunda işlem yapması ve usulsüzlüklerle bunların hukuksuz sonuçlarını ortadan kaldırılması gerekmiştir. Ne var ki, bu konuda TBMM Ba kanlığı tarafından somut ve sonuç alıcı herhangi bir adım atılmamı tır.

Diğer yandan;

Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu'nun 11 Mart 2012 tarihli birleşiminin ses kayıtları ile tutanakları incelenmiş bugüne kadar kamuoyuna yansımayan bazı yeni usulsüzlükler tespit edilmiştir.

Ses kayıtlarının toplantı saatinden önceki zaman diliminde gerçekleşmiş olması nedeniyle tutanağa geçmemiş olan bölümleri CHP'nin iddialarını destekler mahiyette bilgiler içermektedir.

- Toplantının açılmasından önceki olayları yansıtan yaklaşık 5 dakikalık ses kaydında, AKP Grup Ba kanvekilinin Komisyon Ba kanını nasıl baskı altına aldığı ve sözleri ile yönlendirdiği net bir şekilde anlaşılmaktadır.

- Yine ses kayıtlarının Komisyon toplantısı ba lamadı ı için tutanağa geçirilmeyen bölümünde, Sayın Muharrem İnce'nin 'Medyanın huzurunda konuşma taleplerimizi Ba kana iletiyorum.' sözleri yer almaktadır. Bu kayıtlardan, CHP milletvekillerinin 7 nci madde (Sayın M.Akif Hamzaçebi'nin ayrıca 8 inci madde) için söz taleplerini içeren dilekçelerini Komisyon Başkanına ietti i ve Komisyon Başkanının da bu dilekçeleri teslim aldığı tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde anlaşılmaktadır. Komisyon Başkanının tutanağa geçen bölümünde, 7 nci maddenin okunmasının ardından söz taleplerini işleme koymadı ı görülmektedir. Böylece Anayasa ve İ t z   ihlâli, belgeli bir h le gelmiştir.

Ses kayıtları ile tutanaklar kar ıla tırıldı ında redaksiyon yetkisini a an değişiklikler yapıldığı görülmektedir.

- Verilen  nergelerin madde numaralarının teselsül ettirilmesi gerekirken bu işlem yapılmamış, araya başka madde girmemiş gibi işlem yapılmıştır.

- Teklif maddeleri okunurken Alt Komisyon metni aynen okunmamı , dolayısıyla Komisyon  yeleri Alt Komisyon metninden farklı bir metni kabul etmişlerdir. Örneğin, 2547 sayılı Kanuna Geçici 61 inci maddenin eklenmesinin  ng r ld   15 inci maddenin (daha sonra 16 ncı madde olarak işlem görmüştür.) Alt Komisyon metninde 'ortaöğretim' ibaresi yer alırken, Komisyonda oylanan metinde aynı ibare 'il   retim' olarak okunmuş ve oylanmı tır. Aynı maddede yer alan 'Yükseköğretim' ibaresi de 'il   retim' olarak okunmuş, maddenin

tamamı göz önüne alındığında okunan metnin anlamsız bir metin olduğu görülmektedir. Tüm tutanak incelendiğinde, okunan ve oylanan metin ile Alt Komisyon metninin birçok yerde farklılıklar arz ettiği görülmektedir. Bu farklılıkların redaksiyon yetkisi ile düzeltilemeyeceği açıktır. Komisyondan çıktığı iddia edilen metin, oylanan metinden farklı olduğundan gerçek durumu yansıtmamaktadır.

Komisyon çalışmaları tutanaklar üzerinden medyaya yansımıştır. Ses kayıtlarının tutanağa geçirilmeyen bölümleri de incelendiğinde CHP'nin iddialarının doğruluğu anlaşılacaktır. Ayrıca 'tutanaklar' ile 'ses kayıtları'nın karşılaştırılması durumunda, Komisyon iradesinden farklı metinlerin Komisyonda kabul edilmiş gibi işlem yapıldığı görülecektir.

TBMM İçtüzüğü'nün 29 uncu maddesine göre;

'Komisyonlarda istem sırasına göre söz verilir.

Komisyon başkanı ve komisyondaki Hükümet temsilcisi, söz sırasına bağlı değildir. Komisyonca çağırılmış uzmanlara, komisyon başkanı, gerekli gördüğü zaman söz verebilir.'

Madde hükmünden anlaşılacağı gibi, komisyonlarda görüşlerini ifade etmek amacıyla milletvekillerinin söz hakları vardır. Milletvekillerine söz hakkının tanınmamış olması İçtüzüğün anılan maddesine açık bir aykırılıktır. Ancak, bu ihlâl, sadece İçtüzükle sınırlı değildir. Anayasanın 87 nci maddesi yasama görevini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, yani milletvekillerine vermiştir. Milletvekillerine komisyonda söz hakkının tanınmamış olması, milletvekillerinin yasama görevini yapmasının engellenmesi sonucunu yarattığından, bu durum Anayasanın 87 nci maddesine de açık bir aykırılıktır. Komisyon Başkanı, açıklanmaya çalışılan menfî ve yanlı tutumuyla Anayasayı açıkça ihlâl etmiştir.

Zirâ Anayasanın 87 nci maddesi şu hükmü içermektedir;

'Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.'

Belirtilen nedenlerle, bütün bu hukuksuz işlemlerin behemehâl ortadan kaldırılarak Komisyon toplantısının kaldığı yerden devam etmesinin sağlanması gerekmişse de, bu husus yerine getirilmemiştir.

İçtüzük'teki usûl kurallarına riayet edilmemesi, aynı zamanda esası da etkilemekte ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratik hukuk devleti olma niteliğini de (Ay. M. 2) zedelemektedir. Çünkü Anayasamızın değiştirilemeyecek niteliklerinden biridir 'hukuk Devleti'. Demokratik Hukuk Devleti anlayışı, çoğunluk yönetiminin sayısal gücü ile bağdaşmaz. Demokratik Hukuk Devletinde kanunlar, sadece bir partinin çoğunluğunun siyasi tercihleri olmayıp, bunlar, demokratik bir süreçte iktidar muhalefet dengesi zemininde gerçekleşebilirler. Aksi halde, devlet 'hukuk devleti' olma niteliğini kaybederek 'kanun

devleti'ne dönüşür. Bu açıdan, Milli Eğitim Komisyonundaki müzakere usûlü, daha önce örneğine rastlanmayan bir uygulama olmuştur.

Kanun'un yapımı sürecinde Meclis çoğunluğunun tutumu ve Anayasayı hiçe sayma anlayışı; Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu'nun bu olaydaki performansı ve tavrı, yasama düzenlemelerinde / reformlarında mercek altına alınmaya değer ve akademik incelemelere veri oluşturabilecek bir 'kürsü emsâli' niteliğindedir!

Burada vahim olan husus, komisyon başkanının, toplantı salonunu, iktidar partisine mensup milletvekilleri ile önceden doldurulmasına, işgal edilmesine göz yumması, muhalefetin komisyon üyesi milletvekillerinin toplantıya katılamayacakları, daha doğrusu giremeyecekleri fili bir durum yaratarak 'teklif metninin çok kısa sürede, tartışılmadan, oylanarak kabul edilmesini sağlamasıdır.

4-) Hemen şunu da belirtelim ki, bütün usûl bozuklukları kanunun iptal edilmesine yol açmaz. Nitekim, 1961 Anayasası'nın uygulandığı dönemde, Anayasa Mahkememiz 'şekil yönünden denetimde' 1961 Anayasası'nın 85 inci maddesine dayanılarak çıkarılmış İçtüzük kurallarının da denetimde kıstas olarak kullanılabileceğini, ancak bunları 'önemli' / 'önemsiz' olarak ikiye ayırarak, önemli olanlarının iptal nedeni oluşturacağını kabul etmişti. (Karar: 1965/69, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, sayı 3, sf.232, sayı 7, sh.94). 'Önemli olanlar', kanunun esasını etkileyecek usûl kuralları olarak anlaşılmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi, bir kanunu 'şekil yönünden' iptal edince artık esasa ilişkin denetim yapmıyordu. Çünkü, Anayasa Mahkemesine göre, bu yönde bir karar, 'kimi yetkili kuruluşları uyarma olanağının sağlanması düşüncesine dayandırılması da Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanı ile bağdaştırılmaz'dı. (Karar: Sayı 15, sf.165).

Şekil denetimi ile ilgili olarak, 1982 Anayasası, farklı bir düzenleme öngörmektedir. Anayasa uygunluğun yalnızca şekil bakımından denetiminde, Anayasa değişiklikleri ve kanunlarla sınırlı olarak, Resmi Gazete'de yayımlanmalarından başlayarak, on gün içinde iptal davası açılabilmesi öngörülmüştür; bu süre geçtikten sonra, şekil bozukluğunun itiraz yolu ile mahkemelerde ileri sürülmesi de mümkün değildir. (Ay. M. 148/2) Anayasanın aynı maddesi, hem kanunlar, hem de Anayasa değişiklikleri için ayrı ayrı kıstaslar öngörüyor. Konumuz 'kanun' olunca, bununla ilgili kıstas, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı ile sınırlıdır.

Öngörülen çoğunluk kuşkusuz toplantı yeter sayısı ve karar yeter sayısı olarak birlikte ele alınacaktır. Anayasanın 96 ncı maddesine göre, toplantı yeter sayısı TBMM üye tamsayısının en az üçte biri (184 milletvekili), karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğudur; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz. (138+1=139). Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasının ifadesinde yer alan 'son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı' hükmü, toplantı ve karar yeter sayılarını birlikte içerir. Başka anlatımla karar yeter sayısının en az 139 milletvekiliyle geçerli olabilmesi için meclisin en az üçte bir üye (184 milletvekili) ile toplanmış olması ön koşuldur.

Bu düzenleme karşısında sorulması gereken hukuki soru, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde 'şekil denetimi'nin sadece 148 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan 'son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı' kıstası, İçtüzükteki usûlî kuralları da kapsamına alıp almadığıdır.

Şekil denetimi ile ilgili olarak, kanunun Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak, on gün gibi çok kısa sayılabilecek bir süre içinde dava açabilme imkânının tanınması, esasî etkileme özelliği olan İçtüzükteki usûl kurallarının da bu denetim kapsamında mütalaa edilmesi zorunluluğunu doğurabilmelidir. Çünkü 6287 sayılı kanunun 'teklif' aşamasından başlayarak izlenen usûlî işlemlerde bu hususlar dikkati çekmektedir. Eğitim gibi gelecek kuşakları da etkileyecek son derece hassas ve dinamik bir konuda, geniş kapsamlı bir çalışma sürecini, aceleye ve emri vakiye getirmeden, toplumun değişik kesimlerinin, özellikle de ya da hiç değilse, üniversitelerin eğitim bilimleri çevrelerinin görüşlerine itibar edilerek geniş bir tartışma ortamında mâkul bir zaman diliminde değerlendirilmesi isabetli olurdu.

Stratejik bir ön çalışma yapılmadan, 'reform' olarak adlandırılabilen bir yasal düzenlemenin, hükümet programında dahi yer almadan, üstelik hükümetin, sorumluluğunu bir 'tasarı' ile paylaşmaktan kaçarak bu kanun metninin bir 'teklif' olarak sunulmuş olmasını, yönetim ciddiyeti ile bağdaştırmak çok güçtür. Bu husus 30 Mart 2012 tarihli 6287 sayılı kanunun önemli bir zaafı olduğu kadar, kanun yapma tekniğinin de en önemli usûlî eksikliğidir. Burada, kanunun usûl açısından bir anayasaya aykırılık oluşturmamasını kat kat aşan bir vahâmetle karşılıyoruz. Zira bu düzenleme ebeveynlerin ve Cumhuriyetimizin en kıymetli varlıkları olan çocuklarımızın, bütün bir geleceğinin aceleye getirilmiş bir kanunla belirlenmesi, eğitim ve öğretim alanında sürekli bir gerginlik ve çatışma ortamı yaratarak, hoşnutsuzluğun artan bir biçimde gündemde kalmasına yol açacaktır. Ayrıca, bu aşamada şekil bakımından iptali istenen 6287 sayılı Kanun, gerek yapısı ve gerekse 'kriz üretkenliği' özelliği ile iç-hukuku ve demokratik parlamenter rejimi bozucu bir nitelik taşımaktadır ve bu özelliği ile Anayasal düzenin askıya alınmasıyla eşdeğerdir. Anılan Kanun, kısa vâdede dahi içinden çıkılması kolay olmayan sorunlar yaratacak karakterdedir.

Bu itibarla, Kanun, kanaatimizce, 'şekil bakımından iptali için' Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla belirlenen 'kurucu koşullar' oluşmuştur.

5-) Yasama meclislerinin çalışmalarını düzenleyen, neredeyse tamamı 'usûlî kuralları' içeren İçtüzükler, bütün çoğulcu anayasal düzenlemelerde, iktidar muhalefet ilişkilerinin parlamento çatısı altında dengeli bir biçimde yürütülmesinin onsuz olmaz hukuki metinleridir. Bu açıdan, parlamento hukuku alanında, mürekkep akıtmış olanlar, İçtüzük kuralları için 'sessiz anayasa' ya da meclislerin 'dahili kanunu' deyimini kullanırlar. Ülkemizde 'meşrutiyet Döneminde' ve Cumhuriyet meclislerinde, parlamento çalışmalarında hukuki bir sorunla karşılaşınca, çok önemli bir başvuru eserinde, İçtüzüğün, kamusal faaliyetlerin yürütülmesinde Anayasadan da daha etkili olduğu vurgulanmıştı. (EUGENE PIERRE, Traite'de Droit Politique, Electoral et Parlementaire, Paris 1908, sf.490 ve devamı)

Eğitimle ilgili 6287 sayılı kanunun görüşülmesi aşamasındaki engelleme uygulamaları, parlamento tarihimize gelecek açısından son derece vahim bir durum ya da emsal oluşturmıştır. Çoğunluk partisi milletvekillerinin fiili durum yaratarak, 'hukuk devleti' anlayışı ile bağdaştırılması mümkün olamayacak bir ortamda, meclis Genel Kurulunun 'kanun' adı altında yapacağı hukuki işleme zemin oluşturması, kabul iradesini gölgelemiştir ve zedelemiştir.

Anayasa Mahkememizin bu süreçle ilgili olarak yapacağı hukuki değerlendirmesi daha doğrusu denetimi, hiç kuşkusuz parlamento hukukumuzdaki bu boşluğu geniş yorum anlayışı ile içtihatla doldurması, Türkiye Cumhuriyeti devletinin değiştirilemeyecek nitelikleri arasında yer alan 'demokratik hukuk devletinin' sürekliliğine ayrı bir anlam kazandıracaktır. Böylece,

iktidar çoğunluğunun muhalefeti 'kuşatarak' TBMM'nde tek sesli bir yapı oluşturmalarının önüne geçilebilecektir.

Bu temenniyi dile getirirken, Anayasa Mahkememizin son zamanlarda yayımlanan iki kararından esinlenmekte isabet vardır. (Esas: 2004/85, Karar:2009/69, karar tarihi: 02.06.2009, Resmi Gazete 10 Aralık 2011 ' Esas 2007/97, Karar: 2010/132, Karar tarihi 04.02.2010, Resmi Gazete: 10 Aralık 2011).

Hatırlanacağı gibi, Anayasa değişiklikleri için yapılan öneriler arasında, 2 nci maddedeki 'insan haklarına saygılı' yerine 'insan haklarına dayanan' ifadesinin kullanılması sıklıkla dile getirilmektedir. Anayasa Mahkememiz, bu iki kararı ile tartışmayı sona erdirerek, üstelik değiştirilemeyecek 2 nci maddeye 'içtihat yolu ile ekleme yapmış, böylece, bu sorunu, deyim yerinde ise hukuki bir ustalıklarla çözmüştür. Bundan böyle 'insan haklarına saygılı' ifadesi ile 'insan haklarına dayanan' arasında kopamayacak hukuki bir birleşme oluşturmıştır. Yukarıda anılan iki kararın, aynı tarihli Resmi Gazete'de yayımlanması hayli anlamlı olmuştur.

Bu örnekten yola çıkarak, Anayasa Mahkememizin Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki 'şekil denetiminin' işlerlik kazanabilmesi; ölü bir hüküm olmaktan çıkabilmesi için, şekil denetimi kapsamına usûlî kurallardan oluşan süreci de katarak, ya da içtihadı ile ekleyerek, bunların da şekil denetimi kıstasında yer almalarını sağlamak bir zorunluluk olmaktadır. Şekil denetiminin ancak bu taktirde bir işlevi olacaktır. Aksi halde 148 inci maddenin ikinci fıkrasındaki 'kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılık iddialarının 'son oylamada yeter sayı' şartına uyulmadığı kıstasına dayandırılması, kanun yapma sürecinde muhalefetin katılmasına ve uzlaşmasına imkân verilmek istenmediği sonucuna varılır. Bunun öteki anlamı, hukukun her vesileyle yasama çoğunluğu tarafından kuşatılması olacaktır. Ülke, iktidar kadar muhalefetin de ülkesidir. Müşterek Ulusal sorunlarla ilgili temel ve ivedi kanunlarda uzlaşma arayışı, şüphesiz, denenmeye değer ve çözücü bir yöntemdir.

("")

V.YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEĞİ

Yasama egemenliğini oluşturan iktidar-muhalefet dengesi, 6287 sayılı Kanun'un kanunlaşması sırasında sürdürülemez ve katlanılamaz ağırlıkta bozulmuştur. Kanunun oluşmasında muhalefet dışlanmıştır.

Bu Kanun'un öncelikle şekilden iptal edilme riski (yasama enerjisinin gereksiz tüketilmesi), fazlası ile mevcuttur.

Şekil bozukluğu nedeniyle iptali istenen 6287 sayılı Kanun, tartışmasız şekilde Anayasanın 2, 6, 7, 11, 67, 68, 75, 76, 87, 88, 95, 96, 97 ve 148 inci maddeleri hükümlerine ve genel anayasa modeline açıkça ve ağır biçimde aykırıdır.

Yukarıda da değinildiği gibi, Ülke, iktidar kadar, muhalefetin de ülkesidir. Ortak ulusal sorunlarla ilgili temel ve diğer ivedi yasalarda, uzlaşma arayışı denenmeye değer ve çözücü bir yöntemdir.

Gerek yapısı ve gerekse kriz üretkenliği yoluyla iç-hukuku ve demokratik parlamenter rejimi bozucu karakter taşıyan 6287 sayılı Kanun'un dava sonuna kadar yürürlüğü, anayasal

düzeninin askıya alınmasıyla eşdeğerdir. Hüküm, dava sonuna kadarki kısa sürede dahi içinden çıkılması kolay olmayan sorunlar yaratacak karakterdedir.

Yürürlüğü durdurmanın Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla belirlenen kurucu koşulları oluşmuştur.

Dava konusu Kanun hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasaya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır.

Ancak, dava konusu Kanun yönünden 'yürürlüğü durdurma' Kararı verilmeyip de iptal kararı verilmesi halinde, bu iptal kararı büyük olasılıkla etkisiz kalacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin (Kanun'un) iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. TALEP VE SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde hukukun üstünlüğü vazgeçilmeyecek temel ilkelerden biri olduğuna göre, TBMM'de kanun koyma sürecinin hangi aşamasında olursa olsun, iktidar partisi çoğunluğunun sayısal gücüne dayanarak, muhalefeti 'kuşatması', etkisiz hale getirmesi oy kullanmalarının engellenmesi bâriz bir hukuk ihlâlidir. Hukuku yalnızca bir araç gören, O'nun üstünlüğünü içine sindiremeyen, sadece gücüne güvenen bir 'patalojik zihniyet' mahsûlü olan ve -bu aşamada- şekil bakımından iptali istenilen dava konusu Kanun, ihtiyaca ve istikrara hizmet görüntüsü içinde iç-hukukumuzu ve Cumhuriyetin 'demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti' olma özelliğini tahrip eden 'talihsiz bir yasama girişi'dir. Dava konusu 'İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 30.03.2012 Tarih ve 6287 Sayılı Kanun, niteliği ve içeriği, demokratik parlamenter rejimimiz, Anayasal düzenimiz ve Meclis iç-hukuku bakımından hayatî (yaşamsal) derecede önem taşımaktadır. Demokratik hukuk devletinde böyle vahim bir olayın tekerrürünü önlemenin yolu ise, Anayasa Mahkemesinin, hukuken sakatlanmış bir iradenin ürünü olan işlemi (kanunu) iptal etmesidir. Anayasa Mahkememizin bir kararında da belirttiği gibi klasik demokrasilerden farklı olarak, 'çağdaş Anayasalar' çoğunluğun baskısına karşı koruyucu hükümlere ve kurallara yer vermiş'tir (Esas: 1973/19, Karar: 1975/87, Karar tarihi: 15.04.1975, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 13, sf. 428).

Bu itibarla,

Anayasanın 151 inci maddesi hükmünde öngörülen süre içerisinde, şimdilik şekil bozukluğu nedeniyle iptalini istediğimiz 30.03.2012 gün ve 6287 sayılı Kanun'un 'esas bakımından' Anayasaya aykırılığını ileri sürmek suretiyle İptal Davası hakkımızı saklı tutmak kaydıyla,

Esas Sayısı : 2012/48
Karar Sayısı : 2012/75

Şimdilik süresi içerisinde şekil bozukluğu bakımından iptali talep olunan dava konusu 30.03.2012 gün ve 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 29, 74, 81, 87 ve 91incimaddeleri ile Anayasanın 2, 6, 7, 11, 67, 68, 75, 76, 87, 88, 95, 96, 97 ve 148incimaddeleri hükümlerine aykırı olması nedeniyle,

1-) Dava konusu 30.03.2012 gün ve 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un lâyihamızda belirtilen ve Yüksek Mahkeme'ce belirlenen sebeplerle şekil bozukluğuna dayalı olarak İPTALİNE,

2-) Davanın öncelikle ve ivedilikle görüşülmesine,

3-) Dava konusu 30.03.2012 gün ve 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

Karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ve talep ederiz.19.04.2012"