

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı : 1987/9

Karar sayısı : 1987/15

Karar günü : 18/6/1987

R.G. Tarih-Sayı :04.09.1987-19564

İptal Davasını Açan : TBMM. nin 90 üyesi

I. İptal Davasının Konusu: 17/5/1987 günlü, 3361 sayılı "7/11/1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67, 75, 175 inci Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici 4 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun "un 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 104., 175. ve geçici 9. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

III. Metinler

A - İptali İstenilen Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Kuralı :

3361 sayılı Kanunun; iptali istenen hükmü de içeren 4. maddesi şöyledir :

"Madde 4 - Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Geçici 4. üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girebilmesi için halkoyuna sunulması zorunlu olup halkoylaması, Anayasasının 175 inci maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır."

B - Dayanılan Anayasa Kuralları :

"Madde 104 - Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

a) Yasama ile ilgili olanlar :

Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak,

Türkiye Büyük (Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak.

Kanunları yayımlamak,

Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirle halkoyuna sunmak,

Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) Yürütme alanına ilişkin olanlar: Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,

Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak,

Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Genelkurmay Başkanını atamak,

Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,

Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,

Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,

Kararnameleri imzalamak,

Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,

Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,

Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak,

Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,

Üniversite rektörlerini seçmek,

c) Yargı ile ilgili olanlar :

Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek,

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır."

"Madde 175 - Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerini Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderdikten sonra. Meclis geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir."

"Geçici Madde 9 - İlk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı kurulduktan sonra altı yıllık süre içinde yapılacak Anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Bu taktirde Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu; aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanına gönderebilmesi, üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğunun oyu ile mümkün olabilir.

IV. İlk İnceleme

7 Kasım 1982 tarihinde yapılmış olan halkoylaması ile yürürlüğe girmiş bulunan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 4. maddesiyle siyasiler hakkında 5 ve 10 yıllık sürelerle getirilmiş olan siyaset yasağı, 17/5/1987 günlü 3361 sayılı Kanunun 4. maddesinin ilk fıkrası hükmü ile yürürlükten kaldırılmış, ancak; bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girebilmesi aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü ile zorunlu halkoylamasına tâbi kılınmıştır.

Bu dava ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş olan konu, Anayasa değişikliğiyle ilgili 3361 sayılı Yasanın, yukarıda sözü edilen siyaset yasağını kaldıran 4. maddesinin ilk fıkrası hükmünün yürürlüğe girmesini zorunlu halkoylaması koşuluna bağlamış bulunan aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünün TC Anayasasının kimi kurallarına aykırılığı iddiasıyla iptali istemidir.

Anayasanın benimsediği sistem içerisinde, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi, esas ve biçim yönleriyle ilgili olarak iki şekilde yapılmaktadır.

Esasla ilgili olarak yapılan uygunluk denetimi; bir kanunun, kanun hükmünde kararname ya da içtüzük kuralının, Anayasa ile çelişen bir yönü olup olmadığının araştırılmasıdır.

Şekil bakımından denetim, bu tür mevzuâtın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmüş bulunan usul ve Şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk

Esas sayısı : 1987/9
Karar sayısı : 1987/15

kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları; bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütününe ifade eder.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. Ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 21. Maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamıştır.

V. Sonuç :

17/5/1987 günlü, 3361 sayılı "7/11/1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 65, 75, 175 inci Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici 4 üncü Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun"un 4. Maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ilişkin istemin yetkisizlik nedeniyle reddine, Yekta Güngör Özden'in dava konusu hükmün iptali gerektiği yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla,

18/6/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan Onar	Mahmut C. Cuhruk	Necdet Darıcioğlu
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör Özden	Muammer Turan	Mehmet Çınarlı
Üye	Üye	Üye
Selahattin Metin	Servet Tüzün	Mustafa Şahin
Üye	Üye	
Adnan Kükner		Vural Savaş

KARŞI OY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1987/9

Karar Sayısı : 1987/15

Kimi Anayasa maddelerinin değişikliğini öngören 17/5/1987 günlü, 3361 nolu yasanın, Anayasa'nın geçici 4. Maddesini kaldıran, 4. Maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemini reddeden çoğunluk kararına karşıoy kullanmanın gerekçesi şudur:

Anayasa değişiklikleri, 1982 Anayasası'nın bu konuya özgün 175. Maddesine uygun biçimde yapılır ve ayrıca, ilk altı yılda, Geçici 9. Madde'nin öngördüğü yöntemle uygun gerçekleştirilir. Daha açık ve yalın bir anlatımla, yürürlükteki 175. Maddeye aykırı bir değişiklik geçerli olamaz. 175. Madde değiştirilmeden, değiştirilebilecek sürekli ya da geçici öbür maddeler bu maddeye aykırı içerikte değiştirilemezler. Değiştirme ancak yürürlükteki kaynak - dayanak - özel maddeye uygun biçimde yapılabilir. Anayasa'nın 175. maddesi; Anayasa'nın değiştirilmesini, TBMM üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilmesi, teklifin ivedilikle görüşülmemesi ve değiştirme teklifinin Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla kabulü koşullarına bağlamıştır. Değiştirilme hakkındaki tekliflerin, bu koşullar dışında, yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin hükümlere bağlı olduğunu da açıklamıştır. Anayasa'nın geçici 9. Maddesi içeriğinde belirlediği ilk altı yıl içinde, 175 maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanının geri göndermesini yinedikten sonra, TBMM'nin geri gönderilen Anayasa değişikliğe hakkındaki yasayı aynen kabul edip yeniden Cumhurbaşkanına gönderebilmesinde sayıyı artırarak üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğunun oyunu aramıştır. Kapatılan siyasal partilerin kimi yöneticilerine, durumlarını ayırmadan, eylemlerini saptamadan, yargı kararıyla bir ceza belirlemeden, olağanüstü koşullarda, tek yanlı hazırlanan, demokrasiye geçme özlemi içinde ayrıntıları gözetmeyen halkın oyuna sunulan Anayasa ile değişik yıllara dağıtılmış yasakların getirilmesinde izlenen yöntemin kaldırılmasında izlenmesi hukuksal bir zorunluluk olmamakla birlikte daha, çok siyasal tercih sorunudur. Ancak; Anayasa'da bulunmaması gereken bu yasakları düzenleyen Geçici 4 maddenin yukarıda özetlediğim 175. ve Geçici 9. Maddelere göre değiştirilmesi açık - seçik bir anayasal zorunluluktur. Bu maddelere aykırı değişiklikler, kanımca, "yok" sayılmalıdır. Siyasal bahaneleri iterek bu tür değişikliği biçim uygunluğunun temel koşulu yönünden geri çevirmek gerekir.

Anayasa değişikliklerinin uygunluk denetimi 1971 Anayasa değişiklikleriyle salt biçime indirgenmiş, 1982 Anayasası da gerçeği araştırmadan, hukuksal özellikleri ve gerekleri gözetmeden, hiçbir haklı nedene dayanmadan, bunu benimsemekten ötede Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden denetlenmesini ancak 175. maddede öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığıyla sınırlamıştır. Anayasa'nın 4. Maddesinin "... değiştirilemez ve değişikliği teklif edilemez" kuralı dışında bir Anayasa değişikliğinde ne boyutla ve ne sayıda biçim aykırılığı bulunursa bulunsun;

Anayasa Mahkemesinin bunlardan herkesin hemen saptayabileceği basit üç koşula bakmakla yetinmesi demokrasi ve hukuk devleti yönünden sakıncaları yarınlarda daha çok belirginleşip yakınmalar doğuracak ağır bir denetim önlenmesidir. Şimdiki denetleme sınırı bir kısıtlama, sözde denetim olanağı tanımazdır. Bunun yapılmasıyla yapılmaması arasında pek fark yoktur Anayasa'da hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı konusundaki öbür kuralları gibi, uygunluk denetimindeki bu baskıcı daraltma da üzerinde öncelik ve ivedilikle durulacak bir değişiklik nedenidir. Gerçek, yararlı ve hukuk devletine yaraşır bir uygunluk deneteme kaldırılmıştır. Amaçlı düzenlemeler yasama organının yanlış aykırı işlemlerini korumuş, düzeltilip giderilmesini önlemiştir. Oysa yargısal denetim ne ölçüde ve kapsamda geniş olursa Anayasa'ya uygunluk o ölçüde artar, yasama organı ve ona bağlı olarak siyasal iktidar daha geçerli duruma gelir, daha güçlü olur. Özellikle, insan hakları, temel hak ve özgürlükler konusunda öz yönünden olmazsa hiç değilse biçim yönünden sınırsız bir inceleme Anayasa'nın üstünlük ve önceliğini sağlar, çelişkileri, siyasal sapmaları, oyunları, çalkantıları ve buhranları önler. Ulusal istenci (iradeyi) gerçekleştirerek, ulusal egemenliği güçlendirerek, ulusal birliği ve ulusal dayanışmayı daha etkin ve daha değerli kılar.

Anayasa'yı değiştiren yasaların öz yönünden uygunluk denetiminin yapılamaması hukuksal bakımdan üzerinde durulabilecek birçok sorununun ele alınmasına engeldir. Demokrasiyle, Anayasa ile bağdaşmayan yarınlara ayıklanması, kuralların aykırılıklardan arındırılması yolu kapalıdır. Anayasa tarihi içinde değerlendirilecek bu husus yargısal denetimin geleceğiyle ilgili olup konumuz dışındadır. Anayasa Mahkemesi öz ve yerindelik denetimleri yapamayacağına göre, halkoyuna başvurmanın gerekip gerekmediği, bunun hukuksal ve ulusal yönden yararı olup olmadığı, adalet duygusunu zedeleyip zedelediği, hukuk devleti niteliklerine ve demokratik ilkelere uygun düşüp düşmediği, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi ve imzaladığımız öbür ilgili sözleşmelerle bağdaşıp bağdaşmadığı, demokrasi ile ulusal istenci karıştırıp karıştırmadığı, çağdaş hukukun gereklerine uyup uymadığı, demokrasiyi gölgeleyip yozlaştırarak ipotek altına sokup sokmayacağı, çoğunluk diktasına yol açıp açmayacağı, olağanüstü koşullarla baskıcı düzeni yatkınlığa bağlanıp bağlanmayacağı, kalkınma ve ekonomik atılımların itici gücü olan ulusal birlik ve ulusal dayanışmayı olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği, askeri yönetim ve olağanüstü dönem gereklerinin sürmesi anlamına gelip gelmeyeceği, düzenlemeleri kişiselleştirme ve toplumu geçmişle korkutma, niteliğini kavramadığı yapılanmalar için bilinçlenmeden oy vermeye zorlama, birçok kişiyi hukuk dışına çıkarmaya kışkırtma - itme sayılıp sayılmayacağı üzerinde durulmayacaktır. Yasama organının yasayla kısıtlama yoluna gidemeyeceği, kısıtlamanın nedenlerini, koşullarını belirleyip karar alıp uygulamayı yetkili organlara bırakacağı, siyasal haklar için halkoylamasına başvurulamayacağı bilinirken yargı organı yerine halkı geçirmenin demokratik niteliği, karmaşık öz-biçim ilişkisi nedeniyle tartışılabilir. "Halk kısıtlama kararı verebilir mi, versin mi" soruları belki konuyu özde ilgilendirir ama öz-biçim, kimi zaman öylesine birbirine bağlı ve içiçedirki ayırmak güç, hatta olanaksızdır. Halkoylamasının yöntem niteliği ise çok açıktır. Siyasal haklar için bu yöntemi kullanmanın hukukla bağdaşmadığını söylemek özde eleştiriye girişmek değildir. Seçilip seçilmemeyi, kişiye doğrudan bağlı, vazgeçilmez, devredilmez siyasal hakların kullanılmasını halkoyuna sunmak "demokratik" görünüm altında yanlış ve yararsız bir yöntemdir.

Anayasası'nda "... millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ..." (Başlangıç 9), "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı ... demokratik ... bir hukuk devletidir" (Madde 2), "Devletin temel amaç ve görevleri ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve

hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ... engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" (Madde 5), "... hukukun üstünlüğüne.... bağlı kalacağıma ..." (Madde 81 ve 103) yazılı bulunan bir devlet yaşamında olumlu ve olumsuz sonucunun tartışmalara, yakınmalara, ulusal birliği sarsıcı ayrılıklara, TBMM'ni ve hukuku daha çok dışlamaya, aykırılıkları olağanlaştırmaya neden olma, demokratik ilkeleri ve insan haklarını gölgeleme, siyasal karşıtlıkları daha çok sertleştirecek yollar izlenmesi olasılıkları da öz yönünden ele alınabilecek durumlardır. Denetimin sınırlandığı konularda yasama organına büyük sorumluluk düşmektedir. Demokrasiyi gerçek niteliğiyle yaşamda geliştirip kökleştirmek yerine siyasal çıkarlar gözetilerek önceki aykırılıkları geçerli ve bir tür sürekli kılmaya çalışmak hukuka uygun düşmemektedir. Karmaşa yaratacak yapay bunalımlar rejimi kemirir. Amaç, her yönde her alanda aykırılıktır, bunun aracı da hukuktur. Halkoylaması yolunun açılması, başka amaçlarla da başvurma kolaylığını getirirse, siyasal düzeyi, koşullanmaları bilinen toplumumuzda anayasal ilkelere ödünler verilebilir, aykırı düzenlemeler uygun gösterilebilir. Olağanüstü bir dönemde hukuka uygunluğu aranmadan konulduğu anlaşılan ve yargısal hiçbir dayanağı bulunmayan yasakların değişik nedenlerle kabul oyu verilen bir anayasada yer almış olması, ikinci kez onayının ya da kaldırılmasının kabulünün gerekçesi olabilir mi? Bunun gibi, demokrasiye geçiş döneminde yasaklarda direnmek, hukuka yakışmayan bir kuralı korumak, "Yasasız suç ve ceza olmaz" ilkesini yeniden halkoyuyla ulusa çığnatmak yanlışını getirebilir mi? Halkoylaması böylesi nedenlerle başvurulacak bir yol mudur? Geçmişe yönelik, önceki kapsayan ceza düzenlemesinde hukuksallık var mıdır, bu tutum hukuktan ve demokrasiden uzaklaşma, izinli - müsaadeli - kasıtlı bir demokrasi izlenimi verir mi? Halkoylamasında "Hayır" çoğunluk kazanırsa, ulusal temsilcileri gibi düşünmediği, onlara katılmadığı yorumlanıp TBMM'nin varlığı etkilenmese bile şimdiki üyelerinin görevlerini sürdürmelerinin tartışması yapılmaz mı? Tüm bu durumlar yasama organının gözeticeği, düşüneceği hususlardır. Öz yönünden denetim olanağı bulunsa idi bu hususların kimi, Mahkememizce ele alılabilirdi. Yasa yerine tasarı halkoylamasına sunulsa idi öz - biçim karması sorunlar ortaya çıkmaz, biçim yönünden başlangıçta uygun yol izlenmiş olurdu. Üstelik, siyasal kararları, yargısal kararlar yerine geçirmek için halkoylamasını araç yaparak hukuku ve yargıyı yadsımak, hakkı kötüye kullanmak yanlışlıklarına düşülmezdi. Ancak bu bile, anayasal düzenlemeler karşısında yasama organının özgörüsüne (takdirine) bırakılmıştır. Anayasa'da bulunmaması, bulunuyorsa olağan dönemde kaldırılması gereken bir yasağın kaldırılması ya da kaldırılmaması için halkoyuna sunulmasının yeni sakıncalar getirip getirmeyeceği, "Hayır"ların çoğunluk kazanmasının Cumhuriyetin demokratik niteliği ve ulusun demokrasiye lâyık olup olmadığı, kendi kendini bağlayıp cezalandırdığı konusunda içte ve dışta söylentilere neden olup kuşku yaratarak yaratmayacağı da yasama organınca değerlendirilir. Temel hakların oylama konusu yapılması ise siyasal hukuksal düzenimiz yönünden bağımsız yargı ile yasamanın ayrı ayrı değerlendirmesine bağlı tutulmalı idi. İktidarı, yönetimi değişik niyetli, tutumlu gösterip inandırıcılığı olumsuz etkileyecek işlemler de kararla belli edilmeliydi. Bu yolların kapalı olması, yalnız biçime, o da üç durumda, bakmak zorunluluğu karşısında eksik denetim yapılacaktır. Öngörülen halkoylamasının gereksiz, yararsız bulunup bulunmadığı, sayımın ve oylamanın Devletimize nelere mal olacağı üzerinde de durulmayacaktır. Bu durum üç koşula bağlanmış biçim incelemesinde Anayasa Mahkemesi'nin daha duyarlı davranmasını, daha özenli çalışmasını, daha çağdaş ve ilerici yorum yapması zorunluluğunu getirmektedir. Denetim yetkisinin sınırlandırılması özgörevini yerine getirme çabasını güçlendirmelidir. Anayasa'nın amacını ve ereğini en iyi kavrayan ve ilkelerini en önde koruyan bir kurum olarak öz, biçim ve yöntem kavramlarını anlama uygun değerlendirmelerle ayırmalıdır. Kararımızın etkileri yalnız günümüzde değil gelecekte duyulacağından, aykırı düzenlemelere dayanak yapılması, hukuk dışı oluşumlara örnek alınması olanağı bırakılmamalıdır. Halkoylaması zorunlu durumlarda yararlı bir

demokratik yöntem ise de gereksiz yere başvurulmasında sonucu olumlu (konuya göre) ise ayrı, olumsuz ise ayrı sakıncalar ve sorunlar getiren adıyla bağdaşmayan siyasal bir yoldur. Katılma koşulları, etkileme ve yönlendirme olanakları, reklamlar - duyurular düşünülmelidir. Özde demokrasiyi ve hukukun temel ilkelerini ilgilendiren, hukukun üstünde insanlık kurallarını her zaman gözönünde bulunduran çok önemli bir denetim konusunda, özden ödün vermeyi önleyecek biçim aykırılıkları öncelikle saptanıp üzerinde eni-konu durulmalıdır.

Olayda, Anayasa'nın Geçici 4. Maddesi, "Anayasa'nın değiştirilmesi" başlıklı Anayasa'nın 175. maddesi değişikliği yürürlüğe girmeden, onunla birlikte değiştirilmiştir. Değişiklikleri içeren 17/5/1987 günlü, 3361 no. lu Yasa'nın 3. maddesi Anayasa'nın 175. maddesini değiştirmekte, 4. maddesi de Anayasa'nın Geçici 4. Maddesini kaldırmaktadır (Birinci fıkrada), Yasa, böylece, 18 Mayıs 1987 günlü, mükerrer 19464 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Daha sonra, 23/5/1987 günlü, 3376 no. lu "Anayasa Değişikliklerinin Halkoylamasına Sunulması Hakkında Kanun" 23/5/1987 ile yürürlüğe konulmuştur.

175. madde, tüm Anayasa değişikliklerinin özel maddesi olduğundan içeriği yasama organınca 4. madde gözetilerek istenildiği gibi değiştirilip daha önce yürürlüğe konulsa idi, ona uygun değiştirilmesi zorunlu Geçici 4. madde de şimdiki gibi değiştirilir ve bir aykırılık oluşmazdı. Şimdi ise, iptali istenen yasanın 4. maddesinin birinci fıkrasının Geçici 4. madde'yi kaldırmasına karşın, ikinci fıkrası bu hükmün "onaylanarak yürürlüğe girebilmesi"ni önceden bulunmayan zorunlu halkoylaması koşuluna bağlamıştır. Böyle "zorunlu" bir halkoylaması koşulu ve kendisine dayanılması zorunlu Anayasa'nın önceki 175. maddesinde, ne yeni 175. maddede, ne de Geçici 9. madde'de vardır. Dayanaklarda olmayan koşul, bunlara uygun biçimde yasalaşması zorunlu 4. maddede hiç olamaz. Olursa, Anayasa'ya aykırılık oluşur, incelenen 4. madde önceden olmayan sonra da öngörülme zorunlu halkoylaması koşulunu yapısında taşıdığına, kendisi böyle yeni bir ögeyi getirdiğine göre bu aykırılık nasıl getirilmiştir, getirilmesi özlemi, biçimle mi ilgilidir, biçimle ilgili ise Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasıyla sınırlanmış üç koşuldan birisi ya da ikisi kapsamında mıdır' Sorunun çözümü bu irdelemeyle olanaklıdır.

"Halkoylaması" Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında bir "hak" olarak tanımlanmış, 104. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde bir yöntem olarak gösterilmiş, önceki ve şimdiki biçimiyle 175. ve Geçici 9. madde'sinde sonuçlandırma, onama yolu ve yöntemi olarak öngörülmüş bir hukuksal kurumdur. Özden ayrılması güç görünse de sonuçta bir kabul ya da ret yöntemi, bir yürürlük koşuludur. Bir belirleme aracıdır. Bu nedenle biçim konusudur.

175. maddeye göre değişiklikler, kabul oyuyla tamamlanmaktadır. Cumhurbaşkanı isterse halkoyuna sunacaktır. Tutanaklar teklif çoğunluğu olduğunu, ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluyla uyulduğunu ve zorunlu bulunan üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu çok aşan 376 oyla kabul edildiğini göstermektedir. Bir yasanın yasama organında kabulü ile yasalaşma evresi tamamlanır. Yasama organı, yürürlüğünü de belirler. Cumhurbaşkanının yayımlama (Anayasa mad. 89/1) işlemi kalır ki bunlar biçimsel gereklerdir. Geri gönderilmedikçe yasalaşmanın doğal sonuçlandır. O halde, Anayasa'nın Geçici 4. maddesini kaldıran, incelenen 4. madde yeterlik koşullarına uygun biçimde kabul edilmekle yasalaşması tamamlanmış olmalıdır. Oysa, zorunlu halkoylaması yolu açılarak yasalaşma ona bırakılmıştır. Bu, olağan bir "onama" değildir. Öyle olsa, olumsuz biçimi bulunmazdı. Anayasa'nın 87. maddesiyle TBMM. ne tanınmayan, temsili sisteme, katılımcı, çoğulcu demokrasiye ters düşen, salt hukuksal, teknik konularda halkı bir ceza yargıcı yerine koyarak kimi yurttaşların en doğal hakları konusunda gereksiz bir karar vermeye zorlayan, 175. ve

Geçici 9. maddelerde yer almayan zorunlu halkoylaması hükmü yasalaşmayı TBMM. dışına çıkarıp bir ek koşula bağlamakla kalmamış, yasama organının kabul oyunu halkoylamasına değin askıya alarak geçerli ya da geçersiz olmasını, yürürlüğünü halkoylamasının olumlu sonucuna ertelemiştir. Böylece yasama organının kabul oyu, varlığını, etkinliğini yitirmiştir. Kabul oyu yasalaşmayı tamamlayıcı, bitirici öge olmaktan çıkarılmaktadır. Bu durum. Anayasa değişiklikleri için Anayasa'nın 148. maddesinin inceleme-denetleme yetkisini tanıdığı "oylama çoğunluğu"yla doğrudan ilgilidir. Oylama çoğunluğunu değiştiren, erteleyen, kaldıran, TBMM. dışı yeni ve gereksiz bir yöntemle bağlayan, Anayasa'nın 175. ve Geçici 9, maddesine aykırı hüküm kesinkes sakattır. Bu saptama, biçim yönünden iptali gerektirir. Bunun için 1961 Anayasası dönemindeki kararlara dayanmaya gerek olmadığı gibi 1982 Anayasası'nın uygulama ve yorumunda, kurallar değişikse, önceki dönem kararları örnek oluşturamaz. Anayasa Mahkemesi'nin inceleme-denetleme alanı önceki döneme oranla oldukça daraltılmıştır. Denetlenen madde, öz yönünden denetim dışı bırakılan zorunlu halkoylamasını önceki 175. maddeyi değiştirmeden getirmekle aykırılık oluşturmuş, ayrıca kabul oyu (oylama çoğunluğu) bakımından TBMM. dışına sarkıtarak iptali zorunlu ağır bir biçimsel özür taşımakla Mahkememizin olumlu kararını gerektirmiştir. Oylama çoğunluğu, halkoylaması "Evet" çıkarsa geçerli, "Hayır" çıkarsa geçersiz olacaktır. Yurtdışındaki yurttaşların durumu bilemeden oy kullanmaları da gözetilirse işlemin sağlıklı yanları anlaşılır. Koşula bağlı kabul oyu, Anayasa'nın öngördüğü, genelde yeterli bulunduğu oylama çoğunluğu değildir. Nitelik değişikliği açıktır. Hukuk tekniğine aykırı yasalaşma bellidir. Hukuksal bozukluk, oylama çoğunluğunda yoğunlaşmaktadır. Yöntemin aynı zamanda "oylama çoğunluğu"nu kapsadığı, oylamanın bir yöntem ve yöntemin de "biçim" olduğu kuşkusuzdur. Üstelik Anayasa'yı değiştirme kuralını değiştirmeden, bu kuralda bulunmayan yöntem ve koşullarla, bu kurala aykırı olarak, Geçici maddeyi değiştirmek oylama çoğunluğunu büsbütün yarım kılmıştır. Geçersiz yöntemi geçerli kılan yasa kuralı geçerli olamaz.

Zorunlu halkoylaması ile TBMM. içindeki yasalaşma evresi bitmemiş, yasama organının kabul oyu özel konuyla ilgili olarak yeterli görülmemiş, halkoylamasının sonucuna bağlı tutulmuştur. Halkoylamasının sonucuna göre düzenleme yasa olacak ya da olmayacaktır. Bir anlamda yasa yapma yetkisi de halkoyuna bırakılmıştır. Kaldığı halkoylaması da bir yöntemdir, yöntem aracıdır. Halkoylamasında kabul oyu olarak birleşik oy pusulasının "Evet" yazılı mavi bölümüne özel işaretli mühürün basılmasıyla ikisi birlikte anlam ve geçerlik kazanacağından Anayasa Mahkemesi bu koşulu oylama çoğunluğu yönünden denetleyebilir. Yasalaşmayı ve yürürlüğü yasama organı dışında yeni bir organa bırakan düzenleme Anayasa katında uygun karşılanamaz. Kabul oyuna koşul, sınır getiren yöntem onu değiştiren yöntemdir. Bu değişiklik de Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanına girmektedir. Kabul oyunun sonraki oylama ile tamamlanması, başlangıçta tamam sayılmadığını göstermektedir. Buda denetim nedenidir. Halkoylaması üç denetim koşulu dışında düşünülse bile onun tümleyeceği kabul oyu-oylama çoğunluğu asla denetimsiz bırakılamaz. Mahkememiz yetkilerinde çekingen, tutuk davranır ve duraksama geçirirse yeni kısıtlamalarla karşılaşması kaçınılmaz olur, o zaman gerekenleri yapmakta güçlüğü düşer. Halkoylaması Meclis dışı ikinci oylamadır. Anayasa'da böyle bir zorunluluk yoktur, yasa koyucu bunu öngören, içeren değiştirme maddesini kabul edip yürürlüğe koymadan başka bir madde ile böyle bir zorunluluk getiremez. Özgörü (takdir) hakkı Anayasa ile sınırlıdır. Hukukun üstün kurallarına, çağdaş gereklerine aykırı yöntem Anayasa Mahkemesini görevli kılar, Özü biçime feda eden kuralın öz sorunu olarak değerlendirilmesi, biçim koşullarının 148. maddenin sınırları dışında görülmesi yanlış sonuca götürmüştür. Zorunlu halkoylaması, oylama çoğunluğunun yaşamıyla ilgili yeni bir biçimdir. Oylama çoğunluğu hukuksal işlemin en önemli biçimsel ögesidir ve tamamlanması halkoylamasına bırakıldığı için eksiktir, bu eksiklik de denetlenmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin 21/1/1977 günlü, Esas 1976/46, Karar 1977/4 sayılı 'kararında "yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin

Esas sayısı : 1987/9
Karar sayısı : 1987/15

öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasaya uymayan bir yöntemi tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınır içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir". (Resmi Gazete 21/4/1977) denilmekle işlerimizin özelliği genelde vurgulanmıştır. Siyasal sonuçlar denetimi ilgilendirmese de hukuksal gerekleri gözardı edemeyiz. Yasakoyucunun siyasal kararı olan yasalar hukuksal çerçeveyi zorlayınca Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın öngördüğü sınırlar içinde gerekli kararı almalıdır ki devletin siyasal ödevleriyle çatışma durumu doğmasın. Hukuka karşı görevimiz bir kavramla hukukun çatışmasında, hukukun yanında yer almamızı gerektirir. Kamu hukukunda biçim, yöntemi de kapsar. Halkoylaması bir anayasal yöntem durumuna getirilmiştir.

Bu nedenlerle, 3361 no. lu yasanın 4. maddesinin kabulü sırasında yürürlükteki 2709 no. lu Anayasa'nın 175. maddesine aykırı zorunlu halkoylamasının getirilmesiyle bir Anayasa değişikliği yasası için öngörülen oylama çoğunluğu, TBMM. dışında ikinci bir oylamaya bağlı tutulup onunla geçerli kılınarak eksik bırakıldığından, yasalaşma tamamlanmış sayılmadığından, bu da öz değil açık biçim aykırılığının Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen türü olduğundan iptal kararı verilmesi görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN