

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/72

Karar Sayısı : 2007/68

Karar Günü : 5.7.2007

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 07.08.2007-26606

İPTAL DAVASINI AÇANLAR :

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

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

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa Kuralları

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usûl ve esaslar kanunla düzenlenir.”

MADDE 6- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

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

GEÇİCİ MADDE 19- Onbirinci Cumhurbaşkanı seçiminin ilk tur oylaması, bu

Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci Pazar günü yapılır.

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

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

Cumhurbaşkanı adayı gösterilen kamu görevlisi, aday gösterildiği tarihten itibaren görevinden ayrılmış sayılır. Görevinden ayrılan kamu görevlisinin Cumhurbaşkanı seçilememesi halinde görevine geri dönmesi konusunda ilgili kanun hükümleri uygulanır.

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

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

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

B- Dayanılan Anayasa ve İctüzük Kuralları

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

III- İLK İNCELEME

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

Anayasanın “iptal davası” başlıklı 150. Maddesi ile bu maddeye paralel düzenleme içeren 2949 sayılı Yasanın 20. Maddesinde, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin,

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

Şekil bakımından dava, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren on gün geçmeden açılmış bulunmaktadır.

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

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

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

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

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

IV- ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

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

A- Birleştirme Kararı

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

B- Genel Açıklamalar

1- Anayasa değişikliklerinde yöntem

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

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

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

biçiminde dört farklı oylamanın yapılacağı anlaşılmaktadır.

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

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

Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanına ait olup, beşte üçten fazla ancak, üçte ikiden az bir oyla kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasaların halkoyuna sunulmaksızın yürürlüğe girmeleri olanaksızdır.

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

2- Dava konusu Anayasa değişikliklerinin yasalaşma süreci

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

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

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

1. madde 367,
2. madde 376,
3. madde 375,
4. madde 370,
5. madde 374,

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

7. madde (yürürlük maddesi) 375,

oy almış,

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

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

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

1. madde 368,

2. madde 361,

3. madde 363,

4. madde 367,

5. madde 368,

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

7. madde (yürürlük maddesi) 363,

oy almıştır.

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

1. madde 366

2. madde 370

3. madde 375

4. madde 369

5. madde 371

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

7. madde 375,

Teklifin tümü ise 370

oy almıştır.

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

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

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

C- Anayasaya Aykırılık Sorunu

1- Yokluğun saptanması istemi

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

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

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

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

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

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

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

2- Teklifin Maddelerine Geçilmesinin Oylanması

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

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

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

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

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

Mehmet ERTEN ve Mustafa YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

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

3- Maddelerin Oylanması

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

a) Birinci Oylama

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

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

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

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

Mehmet ERTEN ve Mustafa YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

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

b) İkinci Oylama

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

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

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

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

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

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

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

Dördüncü fıkra, geri gönderilen yasanın üçte ikinin altında, beşte üçten fazla bir çoğunlukla aynen kabul edilmesi durumunda, ikinci kez iade olanağı bulunmadığından,

Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlamasını zorunlu kılmaktadır.

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

17.05.1987 günlü ve 3361 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilen Anayasanın 175 maddesinin teklif aşamasında “*Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Bu takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu, aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanına gönderebilmesi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla mümkün olabilir*” biçimindeki metin, komisyonda değiştirilmiş, üçte iki çoğunluk, kabul için zorunluluk olmaktan çıkarılarak referanduma götürme konusunda Cumhurbaşkanına takdir yetkisi veren bir koşul olarak kabul edilmiştir.

Yasama belgelerinin incelenmesinde, Anayasa değişikliklerinin kolaylaştırılmasıyla siyasetin ortaya çıkabilecek toplumsal ve siyasal krizlere yanıt

verebilmesiyle demokrasinin korunabileceği görüşünün egemen olduğu görülmektedir.

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

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

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

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

Açıklanan nedenlerle, Cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yapılan ikinci görüşmede, 5678 sayılı Yasanın 1. maddesinin 366 oyla kabul edildiği, böylece kabul için

gerekli olan beşte üç oy çoğunluğunun sağlanmış olduğu anlaşıldığından maddenin iptali isteminin reddi gerekir.

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

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

4- Yasanın Tümünün Oylanması

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

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

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

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

Açıklanan nedenlerle yasanın tümünün iptali isteminin reddi gerekir.

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

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

V- SONUÇ

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

A- 10.5.2007 gününde kabul edilen 5660 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderilmesi üzerine, Genel Kurul'daki görüşmelerin ardından teklifin maddelerine geçilmesinin 366 oyla kabul edilmiş olması nedeniyle tümünün yok hükmünde sayılması isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Mustafa YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

1- İkinci görüşmesinde 1. maddesine,

2- İkinci görüşmesinin sonunda tümüne,

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

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

5.7.2007 gününde karar verildi.

Başkanvekili

Üye

Üye

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Üye

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Mustafa YILDIRIM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

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

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

madde bakımından, yasa ve anayasa değişikliği ayırımı yapılmaksızın ikisinin de şekil denetiminin son oylama ile sınırlı olduğunu kabule olanak bulunmamaktadır.

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

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

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

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

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY

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

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

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

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

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

Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifin kabulünü Meclis'in üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkün olacağını ifade etmekle birlikte, aynı maddenin dördüncü fıkrası, Meclis'in beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunların zorunlu olarak ya Meclise iade edilebileceğini ya da halkoyuna sunulabileceğini, üçüncü ve beşinci fıkraları

ise üçte iki çoğunluk ile kabul edilen Anayasa değişiklikleri hakkındaki kanunların Cumhurbaşkanınca istenirse halkoyuna sunulabileceğini, sunulmaması halinde ise yasalaşmak üzere yayımlanacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenlemelerden, Anayasa'nın, Anayasa değişikliklerinde Meclisin üçte iki çoğunluğunun kabul iradesine verdiği önemi, beşte üç çoğunluğunun kabul iradesine vermemek suretiyle gerek doğrudan ve gerekse iade üzerine üçte iki çoğunluk oyu ile kabul edilen Anayasa değişiklikleriyle ilgili kanunları farklı değerlendirmeye tabi tuttuğu açıkça anlaşılmakta ve iade üzerine üçte iki çoğunluğa ulaşmayan beşte üç oranındaki Meclis iradesinin ise Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu reddettiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Aksi takdirde, Cumhurbaşkanı, 175. maddede öngörülmediği halde Anayasa değişikliği ile ilgili kanunu ya görüşülmek üzere tekrar Meclise iade edecek ya da halkoyuna sunacaktır. Meclise iadenin tercih edilmesi durumunda ise üçte iki çoğunluğa ulaşmadığı sürece bu uygulama sürüp gidecektir. Böyle bir hal, Anayasa'nın özüne ters düşeceği gibi Cumhurbaşkanıya tanınan iade yetkisinden beklenen amaçla da çelişecektir.

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

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

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

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

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

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

Bu maddelerde yer alan hükümlere göre, değişiklik teklifleri 48 saat ara ile iki kez görüşülmekte, bu iki görüşmede dört oylama yapılmaktadır. Bunlardan birinci görüşmede önce

maddelere geçilme oylanmakta, sonra maddeler tek tek oylanmakta, ikinci görüşmede ise yine önce maddeler tek tek oylanmakta ve sonunda da anayasa değişikliğine ilişkin kanunun tümü oylanmaktadır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

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

Anılan madde incelendiğinde;

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

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

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

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

Öngörülmüştür.

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

Beşinci fıkra göre, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, doğrudan üçte iki çoğunlukla kabulü halinde ise, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmesi veya halkoyuna sunulması mümkündür. Cumhurbaşkanı bu yetkilerini kullanmadığı takdirde Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlük maddesindeki hüküm doğrultusunda yürürlüğe girecektir.

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

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

Cumhurbaşkanının daha önce geri çevirdiği ve Meclisin aynen kabul ettiği bir kanunu tekrar geri çevirmesi yetkisi bulunmadığından, ikinci aşamada üçte ikiden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunun, dördüncü fıkradaki *“Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır”* kuralı uyarınca halk oyuna sunulması olanaksızdır. Aksine düşüncenin kabulü, diğer bir anlatımla iade edilmiş olmasına rağmen üçte ikiden az oyla kabul edilen kanunun,

Cumhurbaşkanı tarafından tekrar Meclise iade edilebileceği veya halk oyuna sunulmak üzere Resmî Gazete'de yayımlanacağını benimsenmesi, ikinci aşamada üçte iki çoğunluğu sağlayamayan bir Anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanı ile Meclis arasında gereksiz yere gidip gelmesi sonucunu doğuracaktır. Anayasa koyucunun böyle bir durumu öngördüğü kabul edilemeyeceğine göre, bu kuralın birinci aşamaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Anılan kanunun, üçüncü ve beşinci fıkralardaki kurallara göre de halkoyuna sunulması olanaklı değildir. Zira, bu fıkralarda açıkça üçte iki çoğunlukla kabul edilen kanunun halkoyuna sunulması konusunda Cumhurbaşkanı yetki verilmektedir. Bu durumda, üçüncü ve beşinci fıkralardaki yukarıda belirtilen ifadeler, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, ancak üçte iki çoğunlukla kabul edilebileceğini göstermektedir. Nitekim, öğretilerde de baskın görüş bu doğrultudadır.

Üçte iki çoğunluğun hangi oylamalarda aranması gerektiğine gelince:

Anayasa ve TBMM İçtüzüğü hükümlerine göre, Anayasa değişiklik tekliflerinde dört oylama yapılması gerekmektedir. Bunlar; 1. Maddelere geçilmesi, 2. Birinci görüşme sonunda maddelerin ayrı ayrı oylanması, 3. İkinci görüşme sonunda maddelerin ayrı ayrı oylanması, 4. Teklifin tümünün oylanmasıdır.

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

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

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

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

Açıklanan nedenlerle, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmadım.

DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Anayasa'nın 175. maddesinde 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra da, Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermesi halinde, Meclis'in geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerektiği ilkesinde bir değişiklik olmamıştır. Çünkü, değişiklik öncesi metinde sadece Meclis'in geri gönderilen kanunu aynen (2/3 çoğunlukla) kabul etmesi halinde Cumhurbaşkanının bu kanunu halkoyuna sunabileceği yönündeki hüküm, 3361 sayılı Kanun'un teklif metni ile TBMM'deki görüşmede ortaya çıkan metni uzlaştırmak suretiyle “farklı” alternatifler gözetilerek, birden fazla hale özgülenmiştir. Gerçekten, teklif metninde, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların kabul edilerek Cumhurbaşkanınca Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra zorunlu halkoyuna sunulması esası öngörülürken; TBMM'de bu düşünce kabul görmeyerek, halen Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilen biçimde “zorunlu-ihtiyari” olmak üzere, değişik durumlara göre halkoylaması benimsenmiştir. Bu nedenle de, 3/5 ve 2/3 kabul çoğunluklarına ve Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde ancak 2/3 kabul çoğunluğu koşuluna bağlı olarak ihtiyari ya da zorunlu halkoylaması esası, TBMM Anayasa Komisyonunda teklif metinleri ile birlikte redaksiyona tâbi tutularak, aynı cümle içinde anlam bulmak üzere kaleme alınmıştır. Ne komisyon gerekçelerinde ne de TBMM görüşmelerinde Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 yerine 3/5 kabul çoğunluğu gerektiğine ilişkin en küçük bir ima dahi yoktur. Dolayısıyla “Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.” cümlesi, teklif metninin “ihtiyari halkoylaması” durumunun ilavesi suretiyle biçimlendirilmiş şeklinden başka bir anlam taşımamaktadır. Değişiklik gerekçesinde, açıkça 2/3 kabul çoğunluğunun her halde yüksek bulunduğu, bu nedenle 3/5 kabul çoğunluğunun yeterli görüldüğü şeklinde hiçbir aksi düşüncenin de serdedilmemesi, bu görüşümüzü açıkça teyit etmektedir. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 oylama çoğunluğunun aranması gerektiği kuşkusuzdur.

2- Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında “**Kanunların** şekil bakımından denetlenmesi, **son oylamanın**, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; **Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.**” denilmektedir. Yine Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrası “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, **kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.**” hükmünü öngörmektedir. Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrası ise “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür.”

demektedir. Nihayet bu konuda temas edilmesi gereken son Anayasal direktif, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Bu fıkra hükmüne göre de “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. **Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.** Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.”

Belirtilen bu Anayasal hükümler ışığında ilk irdelenmesi gereken husus, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki “**Oylama çoğunluğunun**” hangi anlama geleceğidir. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde konuya açıklık getirildiği görülmektedir: “... Getirilen ikinci bir yenilik, **son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağıdır.** Son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını genel kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır. Çünkü onun kararı, yapılan bir incelemeye, tartışmaya ve açıklamaya dayanır. **Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir.** En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. **Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.**”

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

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

- 1/3 teklif,

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

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

Şeklinde tahdidi olarak sayılan kayıtlar dışında **Kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olacağından**; Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki, Anayasa değişikliklerinde aranacak “**oylama çoğunluğunun**”da, gerçekte bir “**kanun**” olarak hukuk düzenine yansıyan bu normun yapılacak “**son oylama**”sında aynen aranması gerektiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten TBMM İçtüzüğü'nün 93. maddesinin birinci fıkrasında “**Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür.**” denilmekte; İçtüzüğün 94. maddesinin ilk fıkrası ise:

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

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

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

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

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

gizli oylamasında (370) kabul oyunun verilmesi ve bu sayının da üye tamsayısının üçte ikisi olan (367)den fazla olması karşısında, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki oylama çoğunluğu koşulunun gerçekleştiği ve bu nedenle ortada, iptali gerektiren bir şekil sakatlığı ve Anayasa'ya aykırılığın söz konusu bulunmadığı, açıklanan gerekçeler ışığında aksi yöndeki iddialara dayalı davaların reddi gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

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

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

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

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

Maddenin dördüncü fıkrasında ise, üçte ikiden az beşte üçten çok oyla kabul edilme olgusuyla birlikte Cumhurbaşkanı'nın geri çevirmesi veya halkoylaması öngörülmektedir. Bu yazılış biçimi, fıkranın Yasa'nın Cumhurbaşkanı'na gitmeden önceki süreçle ilgili olduğu sonucunu güçlendirmektedir.

Esas Sayısı : 2007/72
Karar Sayısı : 2007/68

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

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

Açıklanan nedenlerle, anılan konularda karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK