

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2007/99

Karar Sayısı: 2007/86

Karar Günü : 27.11.2007

Resmi Gazete Tarih ve Sayısı : 19.02.2008 – 26792

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal KILIÇDAROĞLU, Kemal ANADOL ve 108 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

İptali istenen 16.10.2007 günlü ve 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun şöyledir:

"MADDE 1- 16/6/2007 tarihli ve 26554 sayılı Resmî Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 31/5/2007 tarihli ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen geçici 18 inci maddesi çerçeve 6 ncı maddeyle birlikte metinden çıkarılmıştır.

MADDE 2- 16/6/2007 tarihli ve 26554 sayılı Resmî Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen geçici 19 uncu madde metinden çıkarılmıştır.

MADDE 3- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve

Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 27.11.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

IV- ŞEKİL YÖNÜNDEN İNCELEME

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

A- Genel Açıklamalar

1- Anayasa Değişikliğinde Yetki

31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, henüz yürürlüğe girmeden 5697 sayılı Yasayla değiştirilmiştir. Bu değişiklik Anayasanın 175. maddesindeki usullere göre gerçekleştirildiğinden bir Anayasa değişikliği niteliğine sahiptir.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM'ye aittir. Anayasanın 87. maddesinde TBMM'ye ait yetkilerin kapsamı belirlenmekte, 175. maddesinde ise Anayasa değişikliğine ilişkin yöntem ve izlenecek süreç düzenlenmektedir. Bu süreç, yasalarda olduğu gibi, Genel Kurulun "kabul" iradesiyle tamamlanır.

Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın varlık koşulu niteliğinde değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılabileceği üzere Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer. Anayasa değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır. Bu hallerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır.

Anayasanın 7., 87. ve 175. maddeleri uyarınca, olağan yasa ya da Anayasa değişikliği niteliğindeki her bir tasarrufun TBMM'nin yetki alanına girdiği açıktır. Anayasa TBMM'nin bu yetkisini yürürlük koşullarını *yerine getiren ya da getirmeyen yasalar* bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın tanımaktadır.

TBMM'nin hukuksal tasarrufları, Anayasadaki ayırık durumlar dışında, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi, Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında *referanduma sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen* yönünden herhangi bir ayırma tabi tutulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi halkoyuna sunulduğundan dolayı henüz yürürlüğe girmediği halde, istem üzerine 5678 sayılı Anayasa Değişiklikleri Hakkında Kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Anayasa Mahkemesinin denetleyebildiği yasama tasarrufları üzerinde değişiklik yapma yetkisinin evleviyetle TBMM'ye ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

2- Yasalaşma Süreci

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a ilişkin teklif, 277 Milletvekilinin imzasını taşımaktadır. Teklif hakkındaki birinci görüşme 10.10.2007 tarihli 6. Birleşimde yapılmıştır. Bu birleşimde teklifin maddelerine geçilmesi 384 oyla kabul edilmiştir. Birinci görüşmede teklifin maddelerinin oylanmasında;

1. madde 377,

2. madde 374,

3. madde 370,

oy almıştır.

TBMM Genel Kurulunun 16.10.2007 günlü 7. Birleşiminde teklifin ikinci görüşmesi yapılmıştır. Oylamada;

1. madde 395,

2. madde 391,

3. madde 396,

oy almış, teklifin tümü de gizli oylama sonucu 386 oyla kabul edilerek 5697 sayılı Yasa olarak Cumhurbaşkanına gönderilmiştir.

Yasa 17.10.2007 gün ve 26673 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasanın 175 maddesinin halkoylaması sürecini ayrılmaz bir bütün olarak düzenlediği, yasama organının halkoyuna sunulmuş bir kanun metninde değişiklik yaparak metne yabancı bir unsur sokmasına, metni başkalaştırmasına ve süreci bölmesine olanak verecek herhangi bir yetkiyi yasama organına veya başka bir organa tanımadığı gibi, bunun koşul, yöntem ve gereklerini düzenleyen herhangi bir hükme de yer vermediği, bu nedenle yapılan işlemin kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanımı ve *yetki unsurundaki ağır sakatlık nedeniyle "yok" hükmünde* olduğu; Anayasa değişikliklerinde halkın tali kurucu iktidar yetkisi kullandığının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak kadar açık bulunduğu, halkoyuna sunmanın iradi olduğu hallerde bu durumun değişmediği, Cumhurbaşkanınca referanduma sunulması üzerine 5678 sayılı Yasanın halkın "tali kurucu iktidar yetkisi çerçevesinde onay vermesi üzerine yürürlüğe girebilecek bir kanun" olduğu ve TBMM'nin yetkisinin sona erdiği, 5697 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin referandum oylamasının, dolayısıyla tali kurucu iktidar yetkisini kullanmaya başlamasından sonra gerçekleştiği, bunun da halkın anayasayı değiştirme yetkisinin gaspı niteliğinde olduğu, ayrıca TBMM'nin Cumhurbaşkanınca halkoyuna sunduğu bir metinde değişiklik yaparak halkoyuna sunulmasını sağlamasının aynı zamanda Cumhurbaşkanının yetkisinin gaspı anlamına geleceği, bu nedenlerle yasanın yetkisizlik, yetki aşımı ve yetki gaspı nedenleriyle "yok" hükmünde olduğu; diğer yandan bir hukuksal işlemin yetki unsuru bakımından sağlıklı ve geçerli sayılabilmesi, yetkili bir organ tarafından yapılmasının yanı sıra yetkinin Anayasanın çizdiği alan içerisinde ve Anayasaya uygun olarak kullanılmasını gerektirdiği, Anayasal çerçeve içinde

kalmak koşuluyla yasama yetkisinin sınırsızlığı geçerli olsa da, gümrük kapılarında oy kullanılmasına başlandıktan sonra yapılan değişiklikle halkın bir kısmının farklı bir metne oy vermesinin sağlandığı, yeni metin hakkında yeterli bilgilenme ve değerlendirme süresi tanınmayarak, ayrıca YSK'nın farklı metinler için verilen oyların birlikte değerlendirilmesi ve önceki metne verilen oyları geçersiz sayma zorunda bırakılmasıyla demokratik devlet ilkesine aykırı davranıldığı; öte yandan, oya sunulmak üzere bir metin ilan edip, sonra halk oylaması sürecinde metni değiştirmenin hukuka ve devlete güveni ortadan kaldırması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu; TBMM'nin ve Cumhurbaşkanının görev süresine ve kaç defa seçilebileceğine ilişkin geçiş hükmü öngörülmemesinin hukuksal belirsizlik yarattığı; kuralın, TBMM tarafından seçilmiş olan 11. Cumhurbaşkanının görevinin sona ermesini ve derhal Cumhurbaşkanı seçimi için halkoylamasına gidilmesini önlemesi nedeniyle tamamen subjektif, belli kişiye yönelik çözüm getirme amacını taşıyan, dolayısıyla kamu yararı amacını gütmeyen bir yetki saptırması olduğu, bunun yasayı yetki unsuru yönünden yoklukla malûl kıldığı;

Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetiminin, işlemin yetki unsuru bakımından geçerliliğini denetleme olanağını dışta bırakma anlamına gelemeyeceği, Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yetkisinin özünde, işlemi öncelikle yetki unsuru bakımından denetlemek yetkisinin saklı olduğu, yetki unsuru bakımından sakatlığın işlemi şekil yönünden de sakatlayacağı, aksini iddia etmenin Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçlara, yasama yetkisinin saptırılmasına ve gaspına yol açacağı, örneğin yargısal bir işlemin teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmak koşuluyla kanun görünümünde yapılmasına olanak verebileceği, yetki unsuru bakımından denetimin, biçim denetiminin öncelikle gerçekleştirilmesi gereken ayrılmaz bir parçası olduğu, Anayasadan kaynaklanmayan bir yetki kullanımının Anayasanın 2., 6. ve 175. maddelerine aykırılık oluşturduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

1- Yokluğun Saptanması İsteminin İncelenmesi

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. Yaptırımı iptal olarak belirlenmiş bu hususlar dışında denetim olanağı bulunmayan tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapmak için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur.

Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır. Anayasa Mahkemesi 02.07.2007 günlü, E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı kararında *"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"* ifadesini kullanarak, yokluğu ancak bir norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir.

31.05.2007 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5678 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında

Kanun" TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Değişikliğin henüz yürürlüğe girmemiş olması bu sonucu değiştirmemektedir. Yasanın yürürlüğe girmesi tali kurucu iktidar olarak TBMM'yi değil, diğer devlet organlarını ve bireyleri bağlayıcı olabilmesinin önkoşuludur. Anayasada TBMM'nin *Anayasayı değiştirme* yetkisini kullanmasına, *halkoyuna sunulan yasalar üzerinde tasarrufta bulunmama* biçiminde bir istisna öngörmemektedir. Halkoyuna sunularak kabul edilen bir Anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM, henüz referandumda oylanmamış ve yürürlüğe girmemiş bir Anayasa değişikliği yasası üzerinde evleviyetle tasarruf yetkisine sahiptir.

Anayasanın 175. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliği konusundaki yetkisi, değişiklik yasasını Meclise geri gönderme, Resmi Gazetede yayımlama veya halkoyuna sunmakla sınırlıdır. Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğinin yasalaşması sürecine ilişkin bir yetkisi olmadığı gibi, halkoyuna sunulmuş bir Anayasa değişikliği üzerinde tasarruf yetkisi de yoktur. Cumhurbaşkanı 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunu halkoyuna sunma yetkisini kullanmıştır. Dava konusu 5697 sayılı Yasa da Cumhurbaşkanınca yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasanın 79. maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama yetkisine sahiptir. Bu nedenle Kurulun Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Cumhurbaşkanının iradesiyle halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa'da 5697 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik yine Cumhurbaşkanının iradesiyle yürürlüğe girmiş, değişen Yasa ise, Yüksek Seçim Kurulunun gözetim ve denetiminde gerçekteşen halkoylaması sonucunda kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Bu nedenle Cumhurbaşkanının halkoyuna sunma ve Yüksek Seçim Kurulunun halkoylamasına ilişkin genel yönetim ve denetim yetkisine müdahalesi söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

2- İptal İsteminin İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 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.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte birinden fazla sayıda, 277 Milletvekilinin yazılı teklifi üzerine başlatılan Anayasa değişikliği sürecinde, 10.10.2007 tarihli 6. Birleşimde teklifin maddelerinin birinci görüşmesi tamamlanmıştır. 16.10.2007 tarihli 7. Birleşimde ise ikinci görüşmesi yapılmış, teklifin maddeleri ve tümü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan fazla oyla kabul edilmiştir.

Esas Sayısı : 2007/99
Karar Sayısı: 2007/86

Bu nedenle dava konusu Yasa'nın Anayasanın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği koşullarına aykırı bir yönü görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle iptali isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a yönelik iptal istemi, 27.11.2007 günlü, E. 2007/99, K. 2007/86 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Kanun'a ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 27.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

16.10.2007 günlü, 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a yönelik iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Mehmet ERTEN'in karıştıyoları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Mustafa YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY YAZISI

Onbirinci Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi amacıyla Anayasada değişiklik yapılmasını öngören 5678 sayılı Kanunun halkoylaması süreci başladıktan sonra, bu Kanunla Anayasaya eklenen Geçici 18. ve 19. maddelerin halkoylamasına sunulmuş bulunan Anayasa değişikliği kapsamından çıkarılmasına ilişkin 5697 sayılı Kanunun yokluğuna hükmedilmesi/iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan dava, Anayasanın 148.maddesinde Mahkemeye verilen görevin sadece şekil denetimiyle sınırlı olduğu gözetilerek, bu yönden incelenmiş ve reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin şekil denetimindeki görev ve yetkisi, anayasa değişikliklerinde, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Teklif ve oylama çoğunluğunun bulunup bulunmadığının denetiminin ise, teklif ve oylamanın Anayasanın değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif olunamayan temel ilkelerine ve - Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere- Anayasa koyucunun da kendini bağlı sayması zorunlu bulunan temel hukuk ilkelerine göre geçerli olup olmadığı hususunu da kapsadığı açıktır. Şöyle ki:

Teklif ve oylamayı gerçekleştiren çoğunluğun Anayasadan kaynaklanan bir yetki ile hareket edip etmediğinin saptanması, şekil denetiminin ön şartıdır. Böyle bir yetki yoksa veya yetkili organın yerine geçmek suretiyle yetki gaspında bulunulmuşsa, teklif ve kabul kaç oyla yapılmış olursa olsun "teklif ve oylama çoğunluğunun hiç bulunmadığı" sonucuna varılacak ve yapılan yasama işlemi, şekil yönünden iptal edilebilecektir. Anayasa, bir yandan Anayasa değişikliklerinin denetiminin sadece şekil yönünden yapılabileceğini belirtmişse de, anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesince iptal edilebilmesi için nitelikli çoğunluk (beşte üç) aranması, bu denetimin herkesçe kolayca yapılabilecek ve tartışma götürmeyecek basit bir aritmetik oy sayımından (teklif ve kabul yetersayısı) ibaret olmadığını açıkça göstermektedir. Bir teklifin altında kaç milletvekilinin imzası bulunduğu, oylamada kaç kabul oyu verildiği, görüşmeler arasında kırksekiz saat geçip geçmediği somut ve maddi gerçekler olup, bunların varlığı ya da yokluğu Anayasa Mahkemesinin azlık-çokluk oyuna göre belirlenemez. Şekil bakımından iptal yetkisinin beşte üç gibi bir nitelikli çoğunluk gerektirmesi, teklif ve kabul yeter sayılarının Mahkeme üyelerince farklı şekillerde değerlendirilebileceğinin, dolayısıyla yetkinin varlığı noktasından da incelenebileceğinin bizzat Anayasa koyucu tarafından zımnen kabul edilmiş olduğunun kanıtıdır.

Bu nedenlerle, yasama organının 5697 sayılı Kanunla yaptığı gibi halkoylamasına sunulmuş bir Anayasa değişikliğini oylama süreci içinde değiştirmeye yetkili olup olmadığının gerek Anayasanın halkoylamasıyla ilgili hükümleri, gerek Anayasanın 2. maddesi gereğince yasama organının da bağlı bulunduğu hukuk devleti ve temel hukuk ilkeleri ışığında incelenmesi gerekir.

Halkoylamasının tabi olduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri:

Anayasanın 67. maddesinde seçme ve seçilme hakkı düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.

Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.

...

Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz."

Anayasanın 79. maddesinde seçimlerin genel yönetimi ve denetimi şu şekilde düzenlenmiştir:

"Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, ... Görevi Yüksek Seçim Kurulundur. ...

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur."

Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoylamasına katılmayı düzenleyen 175. maddesinin son fıkrasında da;

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

Denilmiştir.

Bu düzenlemelere göre Anayasada halkoylaması, tabi olduğu genel esaslar ve seçme hakkının kullanımı ile ilgili demokratik hukuk devleti ilkeleri yönünden seçimlerden farklı öngörülmemiş , başka bir ifadeyle halkoylamasının, demokrasinin vazgeçilmez koşulu

olan seçmen iradesinin oylama yoluyla ortaya konması demek olan seçimlerin bir türü olduğu kabul edilmiştir.

En dar anlamıyla seçim, halkın parlamento üyelerini veya mahalli yöneticileri veya cumhurbaşkanını belirlemek amacıyla oy kullanması işlemini ifade eder. Geniş anlamı ile seçim ise, tercih yapma yani mevcut seçenekler karşısında birini serbest irade ile belirlemek anlamına gelir. Halkoylamasında oy kullanmanın da geniş anlamda seçim, yani irade açıklama işlemi olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle halkoylaması da, Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti kurallarına tabi olduğu kadar, demokrasinin temel esaslarını belirleyen ve Anayasa Mahkemesinin birçok içtihadında vurgulandığı gibi Anayasa koyucunun da bağlı olmak zorunda bulunduğu evrensel nitelikli temel hukuk ilkelerinin güvencesi altında olan bir hukuki düzenlemedir.

Kısacası, halkoylamasına ilişkin yasama işlemleri, Anayasaya ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı olamaz.

Çağdaş demokrasinin gelişim süreci içinde ortaya çıkmış olan demokratik seçim ilkelerinin en önemli özelliği, genel ve eşit oy, açık sayım ve dökümün yanı sıra yargı gözetim ve denetimine bağlı olmaktır. Anayasamız da bu nedenle seçim sürecini "*başlamasından bitimine kadar*" Yüksek Seçim Kurulunun gözetim ve denetimine bırakmıştır. Seçimde uygulanacak kuralların seçim öncesinde açıkça belirlenmiş olması yanında, seçimin özünün yani seçmenlerin kime ve neye oy vereceklerinin de önceden açıkça bilinmesi, yani seçimin konusunun da seçim süresince değişkenlik göstermemesi, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletinin gereğidir.

Seçimlerde siyasetçilerin istedikleri neticeyi elde etmek için seçim öncesinde birtakım yasal düzenlemeler yapmasının önlenmesi, ileri demokrasilerde dahi uzun bir tarihsel gelişme sürecinin sonunda başarılabilmiştir. ABD'de eyalet seçim bölgelerinin o bölgede çoğunlukta olup yasama yetkisini elinde bulunduran partinin tercihinine göre her seferinde yeniden düzenlenmesinin (*gerrymandering*) önü ancak 150 yılda alınabilmiştir.

Çağdaş demokrasideki bu gelişmelere paralel olarak, seçimlerde hukuk devleti gereklerini daha da iyi bir şekilde yerine getirebilmek, azami ölçüde hukuk güvenliği, belirlilik ve öngörülebilirlik sağlamak amacıyla, Anayasamızda 2001 yılında yapılan iyileştirmeler kapsamında 67. maddeye de bir fıkra ilave edilerek, "*Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz*" hükmü getirilmiştir. Her ne kadar bu hükmün de tali kurucu iktidar tarafından değiştirilmesi veya belli bir dönem için uygulanmaması olanaklı ise de, bir yıllık süre geçmeden yürürlüğe konulmak istenen düzenlemenin kendisinin de hukuka uygun olması gerekmektedir.

Sonuç olarak, seçimlere ilişkin Anayasa ve evrensel hukuk ilkeleri karşısında, onbirinci Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilip seçilmeyeceği konusunda oya sunulan bir yasa metninde seçim süreci başladıktan sonra değişiklik yapılmasının demokrasinin temel ilkelerine, dolayısıyla Anayasanın değişmez maddelerinden olan 2. maddesine aykırılığı, izah gerektirmeyecek kadar açıktır.

Anayasanın 11. maddesine göre, "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*".

Bu nedenle geniş anlamda yasama yetkisi içerisinde bulunan anayasa değişikliği yapmak yetkisi, Anayasanın temel ilke ve kuralları çerçevesinde kullanılabilecek bir yetki olup, aksine davranış yetkisizlik nedeniyle geçersizlik sonucunu doğurur. Böyle bir halde, teklif ve karar yeter sayısının varlığından söz edilemez. Bu nedenle yasama işleminin yokluğuna hükmedilmelidir.

Anayasanın 175. maddesi yönünden hukuki durum:

Anayasanın 87. maddesinde, TBMM'nin görev ve yetkileri sayılmıştır. Bunlar:

"...kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak; TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek..."tir.

Buna göre, TBMM'nin bu maddede veya Anayasanın diğer maddelerinde sayılanlar dışında yasama işlemi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Meclis, Anayasada belirlenmemiş bir organ veya makama seçim yapmak (örneğin Cumhurbaşkanı yardımcılığı) konusunda yetkili olmadığı gibi, Anayasayla başka kurum veya organlara (örneğin yargıya) bırakılmış bir konuda yasama tasarrufunda bulunmak, yetki gaspıdır. Bu tür bir işlemde teklif veya kabul sayısı kaç olursa olsun verilen oylar "yok" hükmünde yani "sıfır"dır.

Anayasa değişikliği yapmak, TBMM'nin Anayasal görev ve yetkileri arasındadır. Anayasanın 11. maddesinde, *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır"*denilmiştir. Bu nedenle anayasa değişikliğine ilişkin kanunları yapmak, yasama görev ve yetkisinin Anayasal sınırları içerisinde kullanılabilir. Anayasanın 89.maddesinde ayrıca, *"Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır"* denilerek, özel madde olan 175. maddeye göndermede bulunulmuş ve özel koşullar getirilmiştir.

Anayasanın 175. maddesine göre halkoylamasına, anayasa değişikliğine ilişkin yasanın hangi çoğunlukla kabul edildiğine bağlı olarak, zorunlu veya Cumhurbaşkanının takdiri sonucu gidilebilir. 175. maddenin beşinci paragrafına göre Meclisin üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir.

Bu düzenlemelere göre, anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi yani "anayasa" hükmü kazanması için gerekli tali kurucu iktidar iradesi, yasama organı, cumhurbaşkanı ve halk arasında paylaşılmıştır. Bu düzenlemeye göre her bir iradenin kendi yetkili olduğu noktada ortaya konması gerekir.

Dava konusu olayda, Meclisin iradesi 5678 sayılı yasa ile ortaya konmuş, Cumhurbaşkanı ise bu yasayı, halkoyuna sunulmak üzere 16.6.2007 günü Resmi Gazetede yayımlatarak tali kurucu iktidar iradesinin kullanımında kendi yetkisi içindeki işlemi yapmıştır. Anayasa değişikliğine ilişkin kanunu kabul ederek yürürlüğe koymak ise halka bırakılmıştır. Yüksek Seçim kurulunun 31.7.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 740 sayılı kararı ile halkoylaması 2 Ağustos 2007 tarihinde başlamıştır.

Hukukta bir sonucun meydana gelmesi için ortaya konmuş bir iradenin, bunu takiben ortaya konacak ikinci bir irade ile buluşması gereken durumlarda, ikinci iradenin ortaya konmasına kadar geçecek sürede ilk iradenin açıklandığı şekliyle aynen korunması, Anayasa koyucunun da değiştiremeyeceği temel hukuk ilkelerinden olan ve Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti'nin vazgeçilmez koşulları arasında yer alan "hukuk güvenliği", "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" unsurlarının gereğidir.

Hukuk güvenliği, hukukun evrimi sonucunda ortaya çıkmış olup, hukukun her disiplini için geçerlidir. Özel hukukta, Borçlar Hukukunun akitleri düzenleyen genel hükümlerine göre süreli bir icapta bulunanın kabul iradesi kendisine ulaşıncaya kadar icabı ile bağlı olacağı; İdare Hukukunda idarenin yaptığı bir işlemle ortaya koyduğu iradenin yine kendisi bu işlemi değiştirmedeği sürece kendisini de bağlayacağı; Ceza Hukukunda tabii hakim ilkesi ve yargılamanın kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar ancak isnat edilen suç eylemleriyle sınırlı olacağı; Devletler Genel Hukukunda çok taraflı bir anlaşmaya katılmak niyetiyle imza koyan devletin, onay işlemlerini tamamlayıncaya veya onaylamayacağını açıkça bildirinceye kadar o antlaşmanın hükümlerine aykırılık taşıyan davranışlardan kaçınma mecburiyeti, uzun tarihsel gelişim sonucu kökleşmiş olan hukuk güvenliği ilkesinin çeşitli veçheleri olup, bir hukuk devletinin bağlı olduğu temel kurallardandır.

Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi için TBMM'nin iradesinin yanı sıra halk iradesinin de aynı noktada tecellisi gerekli görülmüş ise, halk iradesinin ortaya çıkmasının beklenmesi gerekir. Buna karşılık, Anayasa değişikliğini yürürlüğe koyucu iradenin (halk iradesinin) oluşması aşamasında oylama konusunun değiştirilmesi, hukuk güvenliğine, dolayısıyla evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı bir işlemdir.

Bu nedenle Anayasa, 175. maddede belirtilen yetkilerin ancak bir kez kullanılmasını öngörmüş, maddede belirtilen yetkiler kullanıldıktan sonra geri alınmasına veya değiştirilmesine cevaz vermemiştir. Aksi halde Cumhurbaşkanı da halkoylamasına sunma kararını geri alabilir, halkoylamasına sunmaya karar verdiği maddeleri değiştirebilir, bu maddelerin bir kısmını önce halkoyuna sunup daha sonra halkoylaması kapsamından çıkarabilirdi. Anayasanın böyle bir şeye cevaz vermediği açıktır.

Anayasanın 175. maddesinin yedinci fıkrasında, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar*" denilmiştir. Bu fıkra TBMM'ne verilen bu yetki "*kanunların kabulü sırasında*" ibaresiyle, zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa, yukarıda değindiğimiz temel hukuk ilkelerini gözeterek, halkoylamasına gidildikten sonra oylamanın konusunda değişiklik yapılması yolunu kesin biçimde kapatmıştır.

Halkoylaması ile kabul edilmiş bir anayasa değişikliğini yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olan TBMM'nin henüz halkoylamasına gitmemiş ve yürürlüğe girmemiş bir anayasa değişikliği yasanı yürürlükten kaldırmaya evleviyetle yetkisi bulunduğu yolundaki görüşlere gelince: Bu görüşün kabulüne olanak yoktur çünkü her türlü yasama işlemi, Anayasada öngörülen ilke ve usullere uygun yapılmak zorundadır. Aksi düşünce geçerli kabul edilirse, Anayasanın bir maddesine açıkça aykırı bir yasanın, Anayasayı değiştirmeye dahi yetecek bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde Anayasaya aykırılığın söz edilemeyeceği, zira yasa koyucunun isterse Anayasayı değiştirerek bu aykırılığı giderebileceği şeklinde, Hukuk Devleti ve hukuk düzeni fikriyle asla bağdaşmayacak bir sonuca varılması kaçınılmaz olur.

Cevaplanması gereken bir diğer husus da, 5678 sayılı kanunla Anayasaya eklenen Geçici 19. maddesinde, onbirinci cumhurbaşkanının seçiminin ilk tur oylamasının, kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günde yapılmasının öngörüldüğü, ancak kanun Resmi Gazetede 16.6.2007 günü yayımlandığından, takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar gününün 29 Temmuz tarihine rastladığı, bu tarihte ise halkoylaması henüz yapılmamış olduğu, 5697 sayılı kanunla bu madde metinden çıkarılmamış olsa ve halkoylaması ile kabul edilip yürürlüğe girse idi, bu kez de 29 Temmuz tarihi geride kalmış olacağından, maddenin esasen uygulama olanağı kalmayacağı, dolayısıyla anlamını yitiren bu maddenin 5697 sayılı kanunla ortadan kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıdır.

Bu iddia tümüyle yanlış ve geçersizdir. Şöyle ki:

Anayasamız, anayasa değişikliğinin, birincisi yasalaştığı zaman, ikincisi de -sunulduğu takdirde- halkoylaması sonucu kabul edildiği zaman olmak üzere, Resmi Gazetede iki kez yayımlanmasını öngörmektedir.

Anayasanın 175. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkında kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır"* denilmiştir.

175. maddenin beşinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, *"... Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir"* denilmiştir. Bu durumda da fıkra da ayrıca tekrar edilmemekle birlikte halkoyuna sunulacak kanunun Resmi Gazetede yayınlanacağı açıktır. Nitekim 5678 sayılı yasada da böyle yapılmıştır. Ancak bu yeterli değildir. Halkoylamasıyla kabulü halinde, anayasa değişikliğinin Resmi Gazetede tekrar yayımlanması gerekmektedir.

Anayasanın 177. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Anayasa, halkoylaması sonucu kabul edilip Resmi Gazetede yayımlanması ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olur ve aşağıda gösterilen istisnalar... dışında bütünüyle yürürlüğe girer"

177. madde, geçici bir madde değildir. Bu nedenle, 1982'de Anayasanın yürürlüğe girişine uygulandığı gibi, ondan sonraki Anayasa değişikliklerinde de uygulanması gerekmektedir. Maddede Anayasa sözcüğünün kullanılmış olması, daha sonraki değişiklikleri kapsamadığı anlamına gelemmez. Değişiklikler ister bütün bir bölüm, ister sadece bir madde, fıkra hatta sözcük olsun, kabul edildikleri anda "Anayasa" haline gelirler. Dolayısıyla, 177. maddedeki usule tabidirler.

Buna göre halkoylamasına sunulan anayasa değişikliği hakkındaki kanunların, birincisi halkı bilgilendirme amaçlı, ikincisi ise -halkoylamasında kabul çıktığı takdirde- yürürlüğe koyma amaçlı, iki kez yayımlanması, Anayasanın amir hükmüdür.

1982 ve 1987 halkoylaması uygulamaları da bunu doğrulamaktadır. 1982 Anayasası 18.10.1982 tarihinde Kurucu Mecliste kabul edilmiş ve 20.10.1982 tarihli Resmi Gazetede halkoyuna sunulmak üzere ilan edilmiştir. Halkoylaması 7.11.1982 günü yapılmış ve kesin sonuçları, 9.11.1982 tarihinde alınarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yeniden ve tam metin

halinde 9.11.1982 günlü Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Anayasa, yayımı ile yürürlüğe girmiştir.

1987 yılında yapılan anayasa değişikliklerine ilişkin 3361 sayılı kanun, 18 Mayıs 1987 günlü Resmi Gazetede tümüyle yayımlanmıştır. Kanunun sadece, Anayasanın Geçici 4. maddesini yürürlükten kaldıran 4.maddesi halkoyuna sunulduğundan, bu maddenin yürürlüğe girmesi için 6.9.1987 günü yapılan halkoylaması sonuçları beklenmiştir. Halkoylaması kabul yönünde tecelli etmiş, buna ilişkin Yüksek Seçim Kurulunun 398 sayılı kararı, 12 Eylül 1987 günlü Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

1987'de yapılan halkoylamasına sunulan Anayasa değişikliği, bir maddenin Anayasa metninden çıkarılması şeklinde olduğundan ve bunun yerine ikame edilecek bir madde, fırka veya tümce bulunmadığından, Resmi Gazetede bir metin yayımlanması tabiatıyla söz konusu olmamış; ancak, Yüksek Seçim Kurulu, Resmi Gazetede yayımlanan 398 sayılı kararının sonunda:

"Bütün bu nedenlerle;

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 4 üncü maddesinin kaldırılmasına ilişkin 3361 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi hükmünün Türk Milleti tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiş bulunduğu,

2- Bu kararın ve eki cetvelin Resmi Gazete'de yayımlanmasına 9/9/1987 gününde oybirliği ile karar verildi" şeklinde karar vermek ve bunu yayımlatmak suretiyle Anayasanın 177. maddesi hükmünü yerine getirmiştir.

5678 sayılı Kanun ise 6.maddesinde yer alan, Anayasanın geçici 18. ve 19. maddeleri de dahil, 16.6.2007 tarihli Resmi Gazetede tam metin halinde yayımlanmıştır. Yayımlanan metnin sonunda bir dipnotu halinde, *"Cumhurbaşkanlığından alınan 15.6.2007 tarih ve B.01.0.KKB.01-18/D-1-2007-450 sayılı yazı uyarınca halkoyuna sunulmak üzere yayımlanmıştır"* denilmiştir.

Buna göre 5678 sayılı yasanın 16.6.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlanması, Anayasanın 175. maddesinin dördüncü fıkrasından açıkça, beşinci fıkrasından da zımnen anlaşılan, halkı bilgilendirme amaçlı yayımlama değildir. 177. maddenin öngördüğü, yürürlük amaçlı yayımlama değildir. Geçici 19. maddedeki *"... bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkinci günden sonraki ilk Pazar günü.."* ibaresi, değişikliğin halkoyuyla kabulünü takiben 177. madde gereğince yapılacak Resmi Gazetede yayımlama işleminden kırk gün sonrasını ifade etmekte ve Yasa, ancak bu şekilde anlam kazanmaktadır. Bu nedenle, 5697 sayılı Kanunla ortadan kaldırılan anayasa değişikliği, uygulanamaz veya anlamsız hükümlerden ibaret değil, doğrudan doğruya halkoylamasına konan anayasa değişikliğinin özüne ilişkindir ve siyasi bakımdan belki de en önemli kısmıdır. Siyasal iktidarın, genel seçim sonuçlarına ve TBMM'de ortaya çıkan siyasi eğilimlere göre elverişli bir siyasal ortam yakalayarak onbirinci cumhurbaşkanını TBMM'de seçtirmiş olması, halkoylamasından bağımsız bir gelişme olup, kendi sürecinde yürüyen Anayasa değişikliğinin hukuki durumunu değiştirmez.

Sonuç olarak, geçici 19. maddenin esasen uygulama olanağı bulunmadığı ve bu nedenle halkoylamasına sunulmuş metinden çıkarılmasında hukuka aykırılık olmadığı savları tümüyle

geçersizdir. Aksine, bu maddelerin (18 ve 19) çıkartılması, halkoylamasının konusunu esaslı biçimde değiştirmiştir.

Öte yandan; halkoylamasının kesin sonuçları Yüksek Seçim Kurulunun 873 sayılı kararı ile 30.10.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlandığı halde 5678 sayılı yasanın halkoylamasında kabul edilen metni o tarihte Resmi Gazetede yayımlanmamış, yani Anayasanın 177. maddesinin amir hükmü yerine getirilmemiştir. Bu gerek yerine getirilmediği sürece, 5678 sayılı yasada öngörülen Anayasa değişiklikleri hukuken yürürlüğe girmiş olmamaktadır. Buna göre halen Cumhurbaşkanının görev süresi bir kerelik 7 yıl, cumhurbaşkanı seçiminin yapılacağı organ TBMM, toplantı yeter sayısı 367 ve TBMM görev süresi beş yıldır. Bu belirsizliğin giderilmesi için, bugüne kadar yapılmadı ise, 21.10.2007 günlü halkoylamasında neyin kabul edildiğinin tam metin halinde Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında:

-Anayasa değişikliğinde yetki gaspı/yokluk nedeni olup olmadığını denetlemenin, Anayasa mahkemesinin Anayasanın 148.maddesinde öngörülen şekil yönünden denetim görevi kapsamında olduğu, bu nedenle davanın şekil yönünden reddedilemeyeceği,

- 5697 sayılı Kanunun Anayasanın 2. maddesinde belirlenen demokratik hukuk devleti ilkesi ile onun da dayandığı evrensel hukuk ilkelerine ve Anayasanın 175. maddesine aykırı olarak gerçekleştirildiği, TBMM'nin bunu yapmaya yetkisi bulunmadığı, bu nedenle Anayasa değişikliğinin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi gerektiği,

- Sınır kapılarında oy kullanan ve farklı bir Anayasa metnine oy veren bir kısım vatandaşların oylarının, neticeyi değiştirmeyecek olduğu savıyla önemsiz sayılması görüşü demokrasi ve hukuk devleti ile bağdaşmamakla birlikte, bu konu yetkili yargı organı tarafından çözüme bağlanmış olup 5697 sayılı yasa esasen yoklukla muaf bulduğundan bu hususta Anayasa Mahkemesince ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığı,

düşüncesiyle karara katılmamaktayım.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY

Yasama organı, Anayasa değişikliğine ilişkin halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasanın bir kısım maddelerini, bu değişiklik için aranan süreç henüz tamamlanmadan, 5697 sayılı Yasa ile tekrar değiştirmiştir.

Başvurunun şekil bakımından denetiminin, Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimini teklif ve oylama çoğunluğu ile

ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı konuları ile sınırlandırdığı ileri sürülerek, bu değişikliğin yetki unsuru bakımından geçerliliğini denetleme yetkisinin bu kapsamda olmadığı söylenemez. Anayasa Mahkemesinin, şekil yönünden denetim yetkisinin içinde, yetki unsuru yönünden denetime yetkisinin öncelikle bulunduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Yetkisiz bir organ tarafından yapılan değişikliğin geçerliliğinden söz edilemeyeceği için maddede sayılan şekle ilişkin şartlara uyulup uyulmadığını denetlemenin bir anlamının olmayacağı açıktır. Tersini benimsemek ise Anayasanın kabul edemeyeceği sonuçların çıkmasına neden olur. Bu nedenle yetki unsuru yönünden yapılacak denetimin maddede belirtilen şekil denetimlerinin içinde ve onun ayrılmaz bir parçası olduğunun kabul edilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişikliğini, değişikliğin başlatılmasından yürürlüğe girmesi anına kadar gerçekleşmesi gereken, biri diğerinin geçerlilik koşulu ve ayrılmaz parçası olan iradeler zincirinin bir araya gelmesi sonucu oluşan ve bu yönüyle de bütünlük arz eden bir süreç olarak öngörmüş, bu sürece katılacak Anayasal organları ve katılacakları aşamaları belirtmiş olmasına karşın, Anayasa değişikliği için halkoyuna sunulan bir yasa metnin, kabul edildiği andan, halkoylamasına sunulduğu ana kadar geçen sürede de değiştirilebileceğine, başlayan sürecin bölünebileceğine ilişkin bir yetkiyi Yasama organına ya da bir başka organa tanımamış, bunun usul ve esaslarını gösteren her hangi bir hükme de yer vermemiştir.

Buna göre, Yasama organı, değişikliğin genel kurulda kabul edildiği ana kadar geçen süre ile bu değişikliğin yürürlüğe girdiği andan itibaren başlayan sürede Anayasada değişiklik yapmaya yetkilidir. Aynı yetki, Anayasa değişiklik sürecinin bir bölümünü oluşturan kabul ile halkoylaması arasında geçen sürede bulunmamaktadır. Böyle bir yetkinin varlığından söz etmek, Anayasada değişiklik için öngörülen sisteme ve genel hukuk kurallarına aykırı olacağı için kabul edilemez bulunmaktadır.

Yasama organı, halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa ile ilgili olarak değişiklik teklifi, görüşme, gizli oylama sonucu kabul gibi Anayasa değişikliğine ilişkin Anayasal yetkilerini kullanarak sürecin kendisi ile ilgili bölümünü tamamladığı halde, kabul ile halkoylaması arasındaki sürede anılan Yasada tekrar değişiklik yaparak sürece müdahale etmiştir.

Anayasanın 6. maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı ifade edilmektedir. Bu hükme Yasama organının da uyması gerekir. Oysa, Yasama organı, kabul ile halkoylaması arasındaki sürede yaptığı bu değişiklikle Anayasada kendisine tanınmayan bir Devlet yetkisini kullanmış olmaktadır. Bu durum, çoğunluk gerekçesinde de ifade edildiği gibi yokluk nedeni olarak kabul edilmez ise de iptal nedeni olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yasama organın, halkoyuna sunulan 5678 sayılı Yasa da 5697 sayılı Yasa ile yaptığı değişiklik Anayasanın 6. ve 175. maddelerine aykırıdır.

İptal edilmesi gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN