**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2007/45**

**Karar Sayısı : 2007/54**

**Karar Günü : 1.5.2007**

**İPTAL DAVASINI AÇAN :** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Deniz BAYKAL, Önder SAV ve 134 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki *“Anayasanın 102 nci maddesi hükümlere göre”* ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, bu karara dayalı uygulamanın ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin 27.4.2007 günlü ilk oylamanın Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşan içtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

**II- METİNLER**

**A- İptali İstenilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı**

TBMM'nin 27.04.2007 tarihli 96. Birleşiminde gerçekleşen ve birinci oylama öncesinde ortaya çıkan Cumhurbaşkanı seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili usul tartışması sonucunda oluşan TBMM kararı, bu karar doğrultusunda yapılan uygulama ile oluşan içtüzük ve buna göre yapılan 11. Cumhurbaşkanı seçiminin ilk oylamasıdır.

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine dayanılmıştır.

**C- İlgili İçtüzük Kuralı**

TBMM İçtüzüğü'nün Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 121. maddesi şöyledir:

“Madde 121 - Cumhurbaşkanı, [Anayasanın](mk:@MSITStore:C:%5CProgram%20Files%5CKAZANCI%5Cmbb%5Ccontents.chm::/tc2709.htm#101) 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, [Anayasanın](mk:@MSITStore:C:%5CProgram%20Files%5CKAZANCI%5Cmbb%5Ccontents.chm::/tc2709.htm#102) 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.

Cumhurbaşkanı seçiminin sonucu, yeni Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının ve birleşimde görevli Başkanlık Divanı Üyelerinin imzaladıkları bir tutanakla bildirilir.

Cumhurbaşkanı seçimi tamamlanınca Başkan, yeni Cumhurbaşkanına seçildiğini bildirmek üzere oturumu kapatır.”

**III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca 1.5.2007 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle, iptali istenilen TBMM kararının Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunda Anayasa Mahkemesi'nin görevli olup olmadığının bir ön sorun olarak incelenmesi gerekmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında, *“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler,”;* 85. maddesinde ise *“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar”*denilmektedir.

Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün, hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları kural olarak Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamamakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda adı yeni bir içtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve içtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde değer ve etkisi bakımından birer içtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının alındığı 27.4.2007 tarihli 96. Birleşimde, ilk oylamaya geçilmeden önce, bir milletvekilinin Cumhurbaşkanı seçimini gerçekleştirmek üzere toplanan Meclis'te, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrası gereğince en az 367 milletvekilinin hazır bulunması gerektiği, aksi halde toplantı yetersayısı bulunmadığından oylamaya geçilemeyeceği yönündeki açıklamaları üzerine, konuyla ilgili usul tartışması açılmış ve bu tartışmanın sonucunda oturumu yöneten Meclis Başkanı, Anayasa'nın 96. maddesindeki toplantı yetersayısıyla ilgili kural uyarınca 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli olduğunu belirterek bu konuda yapacağı uygulamanın, İçtüzüğe ve Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine uygun olup olmadığı hususunu Genel Kurul'un onayına sunmuştur. Genel Kurul da Başkan'ın tutumunun Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olduğu yönünde karar vermiştir. Böylece, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının, Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen TBMM üye tamsayısının en az üçte biri oranındaki toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla tespit edilmiştir.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin ilk fıkrasında, *“Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.”*denilerek, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısıyla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmamış, Anayasa'nın 102. maddesine göndermede bulunulmakla yetinilmiştir.

Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçileceği, Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılacağı öngörülmüştür.

Dava konusu Meclis Kararı'nın İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle 102. maddede geçen “üçte iki çoğunluk” ifadesinin toplantı yetersayısını da kapsayıp kapsamadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı seçimi bakımından 96. madde genel hüküm, 102. madde özel hüküm niteliğinde olduğundan, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 102. maddesi ile Meclis'in toplantı ve karar yetersayısını belirleyen 96. maddesinin birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Anayasa'nın 96. maddesinde “*Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz*.” denilerek TBMM Genel Kurulu çalışmalarında toplantı ve karar yetersayısı ayırımı yapılmış, her ikisinin alt sınırı da ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, TBMM, “Anayasada başkaca hüküm olan haller” dışında, üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanabilecek ve üye tamsayısının en az dörtte birinin bir fazlasıyla karar verebilecektir. Bugünkü üye tamsayısı esas alındığında TBMM kural olarak 184 milletvekili ile toplanabilecek ve en az 139 milletvekiliyle karar oluşturabilecektir. Ancak, Anayasa'da hem toplantı hem de karar yetersayısı bakımından başkaca bir hüküm varsa o uygulanacaktır.

Bu düzenlemenin, 1961 Anayasası'na göre bazı farklılıklar içerdiği görülmektedir. 1961 Anayasası'nın, toplantı ve karar yetersayılarını belirleyen 86. maddesinde, “Her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasada başkaca hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.” hükmü ile istisna niteliğindeki “Anayasadaki başkaca hükümlerin” varlığı, sadece karar yetersayısı için öngörülerek, toplantı yetersayısı yönünden genel kurala istisna getirilmezken, 1982 Anayasası'nın 96. maddesindeki “Anayasada başkaca bir hüküm yoksa” ibaresi madde metni başına konularak, Anayasa'da sadece karar yetersayısı bakımından değil, toplantı yetersayısı bakımından da “başkaca” özel nitelikli, istisnai hükümlerin bulunabileceğine işaret edilmiştir. Bu durumda, 1961 Anayasası'nın 86. maddesiyle karşılaştırıldığında 1982 Anayasası'nda, bilinçli olarak toplantı yetersayısı yönünden de 96. maddedeki genel kuralın istisnalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda 1982 Anayasası'nın, genel ve özel af ilanı (Md.87), Meclis Başkanı seçimi (Md. 94), Meclis soruşturması yoluyla bakanların Yüce Divan'a sevki (Md.100), Cumhurbaşkanı seçimi (Md.102), Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılması (Md.105), gensoru ve görev sırasında güvenoyu (Md.99, 111) ve Anayasa değişikliği (Md.175) konularında, TBMM'nin toplantı ve karar yetersayıları bakımından, 96. maddedeki genel kurala istisna getiren, özel hükümler içerdiği görülmektedir. Bu durumlarda kuşkusuz TBMM'nin toplantı ve karar yetersayıları bakımından, 96. maddedeki genel kural değil, belirtilen maddelerdeki özel hükümler uygulanacaktır.

Anayasa'nın genel kurala istisna oluşturan söz konusu maddeleri, ifade biçimleri ve işlevleri yönünden incelendiğinde bunlarda belirtilen nitelikli çoğunluğun Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 102. madde dışında karar yetersayısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen ve diğerlerinden farklı özellik taşıyan 102. maddede;

*“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır.*

*Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanır ve seçime başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin ilk on günü içinde adayların Meclis Başkanlık Divanı'na bildirilmesi ve kalan yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir.*

*En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yeniler.”*

denilmektedir.

Maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında Anayasa'nın nitelikli çoğunluk öngörülen diğer maddelerinden farklı olarak iki ayrı yeter sayı düzenlenmiştir. Üçüncü fıkradaki dört oylamanın, ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu, üçüncü ve dördüncü oylamalarda salt çoğunluğunu sağlayan adayın seçilmiş olacağı kuralına yer verilerek dört oylamada da seçilmek için gerekli olan karar yetersayıları ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, birinci fıkradaki “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir.” kuralı ile belirlenen yetersayının, üçüncü fıkradan farklı bir anlam taşıdığının kabulü gerekmektedir. Birinci fıkradaki, “Cumhurbaşkanı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.” kuralındaki üçte iki yetersayısının, üçüncü fıkradaki karar yetersayılarından farklı amacı ve işlevi olduğu düşünüldüğünde, Cumhurbaşkanı seçiminde birinci fıkra hükmünün toplantı yetersayısı bakımından; üçüncü fıkra hükmünün de karar yetersayısı bakımından, 96. maddedeki toplantı ve karar yetersayısına ilişkin genel kuralın istisnalarını oluşturan, “Anayasadaki başkaca hükümler” kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, Meclis Başkanı seçimine ilişkin Anayasa'nın 94. maddesinin dördüncü fıkrasında da 102. maddesinin üçüncü fıkrasında olduğu gibi dört oylama ve seçilme yetersayısı olarak da TBMM üye tamsayısının, ilk iki oylamada üçte iki, üçüncü oylamada ise salt çoğunluğu öngörülmesine karşın, bu maddede 102. maddenin birinci fıkrasına benzer biçimde bir yetersayı öngören kurala yer verilmemiştir. Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 102. maddenin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla seçileceği belirtilirken, 94. maddenin dördüncü fıkrasında Meclis Başkanı'nın “gizli oyla” seçileceği vurgulandıktan sonra fıkranın devamında öngörülen karar yetersayısı ile seçileceği açıklanmıştır. Bu farklı düzenleniş biçimi de 102. maddenin birinci fıkrasındaki, “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile … seçilir.” kuralının bilinçli olarak toplantı yetersayısını belirtmek amacıyla getirildiğini göstermektedir. Bu bağlamda, 102. maddede, dört oylamanın her birinde seçilebilmek için aranan karar yetersayılarının ayrı ayrı belirlenmesi, birinci fıkra ile üçüncü fıkra arasına otuz günlük seçim takviminin düzenlendiği ikinci fıkranın konularak birinci ve üçüncü fıkraların birbirinden ayrılması da 102. maddenin yukarıda belirtilen anlam ve içerikle yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için bir kuralın yorumunda, onun lafzı kadar amacının da gözetilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. 102. maddedeki düzenlemeyle, Cumhurbaşkanı seçiminde Meclis'te olabildiğince nitelikli bir uzlaşma sağlanmasının amaçlandığı açıktır. Nitekim, ikinci fıkrada otuz günlük seçim takviminde adaylık süresinin on günle sınırlanması, kalan yirmi günde yapılacak dört oylamanın ilk ikisinde adaylardan birinin seçilebilmesi için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunun aranması, dördüncü oylamaya, üçüncü oylamada en çok oy alan iki adayın katılabilmesi, bu oylamada da yarışan iki aday arasında üye tamsayısının salt çoğunluğunun adaylardan biri üzerinde sağlanarak Cumhurbaşkanının seçilememesi halinde, TBMM seçimlerinin derhal yenilenmesi yoluna gidilmesi, Cumhurbaşkanı seçiminde uzlaşmanın temel alındığını göstermektedir.

Anayasa'nın 104. maddesine göre, “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder.” Ayrıca, Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkilerin niteliği ile Anayasanın Cumhurbaşkanının statüsüne ilişkin diğer hükümleri bir bütün halinde incelendiğinde Cumhurbaşkanının, Ulusun önemli bir çoğunluğunu yansıtan temsilcilerin katılımı ve iradeleri ile seçilmesi yaklaşımının Anayasa'da benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu düzenlemeler, Cumhurbaşkanı seçiminde aranması gereken uzlaşının pozitif hukuksal dayanaklarını oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanın seçimi sürecinde ilk iki oylamada uzlaşmanın sağlanması, 102. maddenin birinci fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu … ile seçilir.” kuralının toplantı yeter sayısını da kapsamasıyla olanaklıdır. Aksi halde, üçüncü fıkradaki birinci ve ikinci oylamalar anlamsız hale gelecek, üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebileceği için, bir uzlaşmaya da gerek kalmayacaktır. Üçüncü fıkrada öngörülen üçüncü ve dördüncü oylamalarda, TBMM'nin, adaylardan birini üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla seçebilme olanağı karşısında, Meclis'te salt çoğunluğa sahip parti ya da partiler, birinci ve ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla aranan uzlaşmaya sıcak bakmayabileceklerdir. Bu durum Anayasa'nın, Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması amacıyla bağdaşmamaktadır.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinde Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 101. maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından Anayasa'nın 102. maddesi hükümlerine göre seçileceği belirtilerek göndermede bulunulan Anayasa'nın 102. maddesindeki, Cumhurbaşkanı seçiminde dava konusu Meclis kararına ilişkin ilk oylamada toplantı yetersayısının, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu olduğu sonucuna varılmıştır. Buna göre, İçtüzüğün 121. maddesinde de aynı esasın benimsendiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, TBMM'nin 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde Başkan'ın, 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimi ile ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli bulunduğu yolundaki görüşünün kabulüne ilişkin TBMM Kararı, İçtüzüğün 121. maddesinin eylemli biçimde değiştirilmesi niteliğinde olduğundan bu kararın Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi içindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 27.4.2007 günlü TBMM kararının eylemli bir İçtüzük kuralı değişikliği niteliğinde olduğuna ve işin esasının incelenmesine Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

**IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen TBMM kararı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı seçimi oylamasında uygulanacak özel bir toplantı yetersayısının belirlendiği, bu maddenin ikinci fıkrasında seçim takviminin düzenlenmiş olduğu, 102. maddenin üçüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı seçimi için yapılacak oylamalar ve karar yetersayılarının gösterildiği, Cumhurbaşkanının seçiminde basit çoğunlukla yetinilmeyip nitelikli toplantı ve karar yetersayıları aranmasının kökeninde, Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin nitelikli çoğunluğunca seçilmesi amacının bulunduğu, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen özel toplantı yetersayısının, Cumhurbaşkanı seçiminde yalnız birinci oylamada değil, fakat dört oylamanın her birisinde de aranması gerektiği, dava konusu TBMM kararıyla oluşan eylemli içtüzük değişikliğinde ise Cumhurbaşkanı seçiminde aranacak toplantı yetersayısının, Anayasa'nın 96. maddesi çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri olarak belirlendiği, bu durumun Anayasa'nın 102. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin ilk fıkrasında, *“Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.”*; Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında da *“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.”* denilmektedir. İlk inceleme bölümünde belirtildiği gibi, Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın seçimi için öngörülen üçte iki çoğunluk, dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden hem toplantı hem de karar yetersayısını kapsamaktadır. Bu nedenle, İçtüzüğün 121. maddesinde de yapılan gönderme doğrultusunda aynı yetersayının benimsenmiş olduğunun kabulü gerekmektedir. Oysa TBMM'nin 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde 11. Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili birinci oylamaya geçilmeden önce Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla saptanmıştır. Böylece, Anayasa'nın 102. maddesine yapılan gönderme nedeniyle, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte ikisini oluşturan 367 olduğunu öngördüğü sonucuna varılan İçtüzüğün 121. maddesi dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden değiştirilerek toplantı yetersayısı konusunda, Anayasa'nın 96. maddesindeki genel kural doğrultusunda TBMM üye tamsayısının en az üçte birini oluşturan 184 oyun yeterli olduğu kabul edilmiştir.

Toplantı ve karar yetersayısının ilk oylamada TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, bu bağlamda 367 olduğunu öngördüğü sonucuna varılan Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrası karşısında, bu çoğunluğun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemli İçtüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM Kararı Anayasa'nın 102. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere ek gerekçelerle katılmışlardır.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşlere katılmamışlardır.

**V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yetersayısı ile ilgili kararı, 1.5.2007 günlü, E.2007/45, K.2007/54 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kararın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN durdurulmasına, 1.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**VI- SONUÇ**

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.5.2007 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Tülay TUĞCU | Başkanvekili  Haşim KILIÇ | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  A. Necmi ÖZLER | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Şevket APALAK |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Serruh KALELİ | Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

**KARŞI OY**

Dava, 27.4.2007 günlü 11. Cumhurbaşkanı seçiminin eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olan ilk oylamasının dayanağını oluşturan TBMM kararının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Tüm kamu kurumu ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin kaynağının Anayasa olduğu ve kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılamayacağı hukuk devletinin önemli ilkelerindendir. Bu ilke çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin “Görev ve yetkileri” Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz.”

Yine Anayasa'nın 85. maddesinde, “Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.” biçiminde ayrık bir hüküm öngörülmüştür.

Anılan hükümlerden de anlaşılacağı gibi, Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrık kural dışında, Anayasa'da TBMM “kararlarını” anayasal yargı denetimine tabi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda görev veren açık bir düzenleme yoktur.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekir.

Bu açıdan yapılan değerlendirme, söz konusu metin ve belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulması gerekir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin bu davada görevli olup olmadığının belirlenmesi için, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının dava dilekçesinde iddia edildiği gibi bir İçtüzük değişikliği niteliğinde olup olmadığının saptanması gereklidir.

Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasında, “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.” denilmektedir.

Yine Anayasa'nın 95. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarının, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş, TBMM İçtüzüğü'nün 181. maddesinde de İçtüzük değişikliği yapılmasında izlenecek özel yöntem gösterilmiştir.

Bu yöntem dışında ancak İçtüzükte veya Anayasa'da hüküm bulunmaması nedeniyle ve hemen çözüm bekleyen bir sorunun halli amacıyla alınan ve yeni bir hüküm getiren Meclis kararlarının içeriği itibariyle ihdası bir İçtüzük değişikliği olarak kabulü mümkünse de İçtüzükte veya Anayasa'da hüküm bulunması ve Meclis kararı ile bu hükme uyulmamış olması hali İçtüzük değişikliği değil, İçtüzüğe ya da Anayasa'ya aykırı Meclis kararı olur ve İçtüzük değişikliği anlamına gelmez. Aksi düşünce Anayasa'ya aykırı olarak düzenlenen yasaların eylemli Anayasa değişikliği olarak nitelendirilmesine de olanak sağlar.

İçtüzüğe veya Anayasa'ya aykırı Meclis kararlarının denetimsiz kalması kuşkusuz istenemez. Ancak Anayasa, İçtüzüğe aykırı durumun denetimini öngörmemiştir ve Anayasa Mahkemesi'ni de görevlendirmemiştir. Böylece Anayasa, yasamanın parlamenter rejimin kendi iç işleyişi içinde kendini denetlemesini, erkler ayrımına daha uygun görmüştür. Belirtilen nedenle bu tür kararlara bir takım isimler-sıfatlar yakıştırmak suretiyle denetime tabi tutulması yoluna gidilemeyeceği düşünülmektedir.

İptali istenen TBMM kararında, İçtüzüğün değiştirilmesi yönünde prosedüre uygun bir teklif, istem veya irade bulunmadığı gibi, içeriği de gözetildiğinde kararın ihdası olmayıp İçtüzüğe ve Anayasa'ya aykırılığının ileri sürüldüğü, bir İçtüzük düzenlenmesi veya değişikliği olarak kabulü ile anayasal denetime tabi kılınması mümkün olmadığı görülmektedir.

Belirtilen nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmeyen davanın esasa girilmeksizin ilk inceleme aşamasında görev yönünden reddi gerektiği görüşündeyim. Ancak bu görüşüm kabul edilmeyerek esasa geçildiğinde esasla ilgili görüşlerim çoğunluk gerekçesinde belirtilmiştir.

|  |
| --- |
| Başkan  Tülay TUĞCU |

**KARŞIOY**

1. **Genel Değerlendirme**

Türkiye Cumhuriyeti'nin 11. Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin sorunun Anayasa Mahkemesi'ne intikal etmesinden sonra karar sürecinde yargıçların karşı karşıya bulunduğu durumu tesbit etmek zorunluluğu duyulmuştur. Zira yargıçların karar ya da karşıoylarında yazdıkları dışında düşündüklerini kamuoyu ile paylaşma olanağı bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında aynen “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*

*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*” denilmektedir.

Anayasa'nın bu maddeleri ile yargıçların vicdani kanaatleri tam olarak güvence altına alınmak suretiyle hiçbir organ, kişi veya merciin bunu etkilemesine imkan verilmemesi amaçlanmıştır. Anayasa'nın öngördüğü bu sorumluluğun, en sade vatandaştan makamı ve rütbesi ne olursa olsun herkesin gereğini yerine getirme zorunluluğu vardır. Ne yazık ki bu zorunluluğa rağmen karar öncesi kimi kişi, kurum ve merciilerin mahkemeyi etkilemeye dönük söylem ve davranışlarını onaylamak mümkün değildir.

Mahkeme'nin kendi istekleri doğrultusunda karar vermemesi halinde ülkenin bir iç çatışmaya sürükleneceği biçimindeki ifadeler, yargıcın vicdani kanaatinin oluşmasını doğrudan hedef alan bir eylem biçimidir. Anayasa'nın 138. maddesi açıktır. Bu sorumluluğa karşın, çatışma çıkacağı tehdidi ya da ülkeyi koruma adına yapılan açıklamalar oluşacak karara dönüktür. Sonucun kamu vicdanında tereddüt uyandırmasına neden olabilecek bu ve buna benzer davranışlar ve söylemler demokratik hukuk devletinde onaylanması mümkün olmayan sorumsuzluklardır.

Hukuku korumaya yönelik bu düşünceler sadece tarihe not düşmek üzere yazılmıştır.

1. **Dava Konusu Kararın Değerlendirilmesi**

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki “Anayasanın 102. maddesindeki hükümlerine göre” ibaresini eylemli olarak değiştirilen TBMM kararının ve bu karara dayalı uygulamanın, bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 11. Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 27.4.2007 günlü ilk oylamanın iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

1- Sözkonusu TBMM kararının bir İçtüzük değişikliği niteliğinde olup olmadığı;

Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin çalışma biçimini düzenleyen İçtüzük değişikliklerini bugüne kadar iki ana eksen etrafında incelemiştir. TBMM'ce yapılan uygulamanın,

-İhdası nitelikte yeni bir İçtüzük kuralı oluşturması

-Mevcut İçtüzük kuralını değiştirmesi

Parlamento kararı ile eylemli olarak yeni bir İçtüzük kuralı oluşturulması (ihdas) Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girer nitelikte görüldüğünden anayasal denetim yapılagelmiştir. Kararla oluşturulan eylemli yeni İçtüzük kuralının daha önce usulüne göre yürürlüğe girmiş TBMM İçtüzüğünde olmayan bir konunun düzenlenmiş olması gerekir. İçtüzükte bulunmayan yeni bir konunun Meclis kararı ile uygulamaya konulması Mahkeme'nin görev alanına girmektedir. Bunun sebebi çoğunluk görüşünde de belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir usûl izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir.

Bu durumda, adı yeni bir İçtüzük düzenlemesi olmadığı ve İçtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı halde, değer ve etkisi bakımından birer İçtüzük kuralı niteliğinde olan Meclis kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Bir konu mevcut İçtüzükte düzenlenmiş, nasıl yapılacağı ayrıntılı biçimde belirtilmiş ise bunun eylemli biçimde değiştirilmesinden bahsedilemez. Mevcut kuralın aksine bir uygulama yapılmış olması ancak içtüzüğe aykırı bir tasarruf olarak nitelendirilebilir. İçtüzüğe aykırı bir uygulamanın denetim yeri ise ne Anayasa Mahkemesi ne de başka bir yargı kuruluşudur. Anayasakoyucu Anayasa'da açıkça belirtilen parlamento kararlarının denetimi dışında bu kararların denetleneceğini öngörmemiştir.

Bu bağlamda söylemek gerekirse, Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesi ile TBMM İçtüzüğü'nün hukuki yapıları birer parlamento kararı olduğundan bunların Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanında olduğu kuşkusuzdur. Bunun dışında, ihdasi nitelikte olmamak kaydıyla alınmış parlamento kararlarının yargısal denetiminden bahsedilemez.

Bu ayrım yapıldıktan sonra somut olayımıza dönecek olursak, dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının alındığı 27.4.2007 tarihli 96. birleşiminde, ilk oylamaya geçilmeden, bir milletvekilinin Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrası gereğince Cumhurbaşkanı seçimi için Mecliste en az 367 milletvekilinin hazır bulunması gerektiği, aksi halde toplantı yetersayısı bulunmadığından oylamaya geçilemeyeceği yönündeki açıklamaları üzerine, konuyla ilgili usul tartışması açılmış ve bu tartışmanın sonucunda oturumu yöneten Meclis Başkanı, Anayasa'nın 96. maddesindeki toplantı yetersayısıyla ilgili kural uyarınca 184 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunmasının gündemin Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili kısmına geçilebilmesi için yeterli olduğunu belirterek bu konuda yapacağı uygulamanın İçtüzüğe ve Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine uygun olup olmadığı hususunu Genel Kurul'un onayına sunmuştur. Genel Kurul da Başkan'ın tutumunun Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun olduğu yönünde karar vermiştir. Böylece, Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanması gereken toplantı yetersayısının Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen TBMM üye tamsayısının en az üçte biri oranındaki toplantı yetersayısı olduğu Meclis kararıyla tespit edilmiştir.

Belirtilen uygulama sonucunda ortaya çıkan bu karar TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesine uygun bir karar olabileceği gibi aykırı bir karar olduğu da ileri sürülebilecektir. İki görüş de mümkündür. Ancak mümkün olamayacak tek şey, bunun İçtüzüğü değiştiren bir uygulama olduğunu ileri sürmektir. Aksi halde İçtüzüğe aykırı her durumun bir içtüzük değişikliği nitelemesi ile Mahkeme önüne getirilmesi kaçınılmaz olur. Anayasa'nın 84., 85. ve İçtüzüğün denetiminin öngörüldüğü 148. maddeler dışında bu tür parlamento kararlarının denetiminin Mahkemece yapılması, kaynağı Anayasa'da olmayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi, Meclis İçtüzüğü'ne uygun ya da aykırı tasarrufların denetim mercii değildir.

Söz konusu karar İçtüzüğe uygun da olsa aykırı da olsa, bunun Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmediği açıktır. Belirtilen nedenlerle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken Mahkeme'nin görev alanına giren bir yasama tasarrufu olarak değerlendirilmesinde isabet yoktur.

2- İşin esasına gelince;

TBMM İçtüğüzü'nün 121. maddesi Cumhurbaşkanı seçiminin Anayasa'nın 102. maddesindeki hükümlere göre yapılacağını öngörmektedir.

Anayasa'nın 102. maddesine yapılan bu gönderme nedeniyle sorun 102. maddenin nasıl anlaşılması gerektiğinden kaynaklanmaktadır. 102. maddedeki karar yetersayısı yanında toplantı yetersayısının da gösterilip gösterilmediği problemin esasını oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 102. maddesinin kapsamında bir toplantı yetersayısının olup olmadığını tartışmadan önce, 1961 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili hükümlerinin irdelenmesine ihtiyaç vardır. 1980 darbesinin nedenlerinden biri olan Cumhurbaşkanı'nın altı aya yakın bir süre seçilememiş olması olayımıza ışık tutacaktır.

1961 Anayasası'nın 86. maddesine göre Meclis her zaman üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanıyor ve istisnalar dışında toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar veriyordu. Her iki Meclisin (Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu) birlikte toplanması durumlarında ise, iki Meclis üye tamsayısı toplamının salt çoğunluğu TOPLANTI yetersayısını oluşturuyordu. 95. maddesine göre de, Cumhurbaşkanı'nın seçimi her iki Meclisin birlikte toplanması (tam mevcudun salt çoğunluğu ile) sonucunda yapılabiliyor, iki Meclisin toplam sayısının 638 olduğu gözetildiğinde, toplantı nisabının sağlanması için 319 üyenin varlığı gerekiyordu. Cumhurbaşkanı seçimlerinde karar nisabı için ilk turda tam mevcudun üçte ikisi (426 üye) aranmakta, bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde de diğer turlarda tam mevcudun salt çoğunluğu (319 üye) ile devam edilmekteydi.

Görüldüğü gibi, her iki Meclisin birlikte çalıştığı durumlarda toplantı yetersayısının oldukça yüksek olması ve ilk iki turdan sonra salt çoğunluğun aranması Cumhurbaşkanlığı seçimini son derece güçleştirmekte ve ilk iki turdan sonra sayısız turlara devam edilmesi nedenleriyle seçim sonuçlanamamakta idi. Demokratik hayata ara verilmesine neden olan bu duruma çözüm üretmek amacıyla yeni Anayasamızın 96. ve 102. maddelerinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

1982 Anayasası'nı düzenleyen Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metinde Cumhurbaşkanı'nın seçimi 110. madde ile 116. maddelerde düzenlenmiş iken, Milli Güvenlik Konseyi bu iki maddeyi birleştirmek suretiyle şimdiki 102. maddeyi oluşturmuştur. Danışma Meclisi'nin kabul ettiği 110. ve 116. maddeler aynen şöyledir:

*“MADDE 110.- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Seçimin yirmi günde tamamlanması gerekir.*

*Beşer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde BU ÇOĞUNLUK sağlanamazsa, beş gün sonra üçüncü oyalama geçilir; üçüncü oylamada, üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday, seçilmiş olur. Bu oylamada salt çoğunluk sağlanamadığı takdirde, beş gün sonra üçüncü oylamada en çok oy alan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır. Bu son oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, derhal milletvekilleri seçimlerine gidilir.*

*MADDE 116.- Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından yirmi gün önce; veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra; Türkiye Büyük Millet Meclisince yeni Cumhurbaşkanı seçimine başlanır ve onbeş gün içinde sonuçlandırılır. Her iki halde de Cumhurbaşkanlığı için gösterilecek adayların, seçime başlama tarihinden önceki on gün içinde, Meclis Başkanlık Divanına bildirilmesi gerekir.*

*Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse, hemen toplantıya çağrılır.*

*Görevi biten Cumhurbaşkanlarının, sonraki yaşama şartları ve imkânları kanunla düzenlenir.”*

1982 Anayasası'nın 102. maddesini oluşturan bu iki madde birleştirilirken sadece süreçte işleyen günlere ilişkin değişiklikler yapılmıştır. Ancak, burada üzerinde önemle durulması gereken konu, 110. maddenin ikinci fıkrasındaki “BU ÇOĞUNLUK” ifadesi ile birinci fıkrada öngörülen üçte iki karar çoğunluğuna gönderme yapılmasıdır.

1961 Anayasası'nın 110. maddesinin birinci fıkrasındaki üçte ikinin öngörüldüğü cümle ile yeni Anayasanın 102. maddesinin ilk cümlesi aynıdır. Başka bir ifade ile 102. maddenin birinci cümlesinin de KARAR YETERSAYISINI öngördüğüdür. Nitekim, Danışma Meclisindeki görüşmelerde Anayasa Komisyonu ve Divan üyesi Prof. Dr. Turgut TAN, “Anayasada hiçbir işte özel karar nisaplarının aksine ÖZEL TOPLANTI NİSABININ öngörülmediğini” vurgulamaktaydı (Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanağı s. 271).

1961 Anayasası'na göre yapılan meclis çalışmalarında görülen olumsuzlukları gidermek amacıyla, 1982 Anayasası'nın 96. maddesinde gerekli değişiklikler yapılarak sorun çözülmeye çalışılmıştır. Anayasa'nın 96. maddesi, tamamen farklı kavramlar olan toplantı ve karar yetersayılarını açıkça ayırmakta ve maddenin başlığında (“toplantı ve karar yetersayısı”) bu iki kavram ayrı ayrı zikredilmektedir. Maddeye göre “Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz”. Anayasa, çeşitli hükümlerinde (m. 84, 87, 99, 102, 105, 111, 175) karar yetersayısı olarak özel ya da nitelikli bir çoğunluk öngördüğü halde, toplantı yetersayısıyla ilgili olarak hiçbir özel ya da istisnai bir hükme yer vermemiştir. Bu durumda “Anayasada başkaca bir hüküm” bulunmadığına göre, Cumhurbaşkanı seçimi dahil her konuda, 96. madde hükmünün uygulanacağı, yani TBMM'nin en az üye sayısının üçte biri olan 184 üyenin hazır bulunmasıyla toplanabileceği açıktır. Anayasa'nın lafzî yorumu gibi, tarihsel ve amaçsal yorumu da bu görüşü güçlendirmektedir.

Bu durumda, 1982 Anayasası'nın 96 maddesinde Cumhurbaşkanlığı seçimi dahil, meclisin tüm toplantılarında 1961 Anayasası'nın “tam mevcudun salt çoğunluğu” koşulu terkedilerek, tam mevcudun üçte biri toplantı yeter sayısı olarak kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasından bir “TOPLANTI YETERSAYISI” üretmek mümkün değildir. Meclisin çalışmalarını kolaylaştırmak amacı gözetildiğinde, maddenin tarihsel gelişimi de buna izin vermemektedir. Çoğunluk görüşünün dayanağını oluşturan bir toplantı yetersayısının türetildiği 102. maddenin birinci fıkrasında, aynen, “Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir” denilmektedir.

Fıkrada “üçte iki”, “gizli oy” ve “seçim” sözcükleri geçtiğine göre, bunun toplantı nisabı için öngörüldüğünü söylemek yorumda isabetsizlik değil, Anayasa'yı yorum yoluyla dolaylı yoldan değiştirmek anlamını taşır. Sözcüklerin anlam ve niteliği toplantı nisabı için kullanılmaya asla elverişli değildir. Anayasa'nın şekil şartlarına ilişkin düzenlenen tüm maddelerinde konular, net, anlaşılabilir ve yorumu gerektirmeyen açıklıktadır. Şekil kuralları yorumla üretilemez. Anayasa'yı yapanların tıpkı karar yetersayılarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, toplantı yetersayılarında da özel kurallar koymasını engelleyen ne olabilir' Bu kadar basit bir şekil şartı istenseydi açıkça belirtilirdi.

102. maddenin birinci fıkrasında belirtilen karar yetersayısının, üçüncü fıkrada öngörülen dört turda nasıl gerçekleşeceği yine üçüncü fıkradaki açılımla sağlanmıştır. Çoğunluğun ifade ettiği gibi, 1. turdan başlamak üzere, önce 3/2 oranında üye ile toplantı nisabı, sonra da 3/2 oranındaki üyelerle karar yetersayısı aranacak olması, toplantı nisabının uzlaşma için bir tehdit unsuru olarak kullanılması sonucunu doğurur. Oysa, anayasakoyucunun uzlaşma için kullandığı zorlayıcı unsur, adaylık süresi de dahil, 30 gün içinde Cumhurbaşkanlığı seçiminin yapılması, aksi halde derhal genel seçimdir. 1961 Anayasası'nda ilk iki turda 3/2 çoğunluk sağlanamaz ise sonraki sınırsız turlardaki tam mevcudun salt çoğunluğu koşulu da 1982 Anayasası'nda en fazla iki turla sınırlandırılmak suretiyle mutlaka seçim yapılmasını zorlamaya dönüktür. 102. maddenin birinci fıkrasından hareketle en az 367 üyenin katılımı ile toplantı yapılmasını öngörmek, geriye kalan 184 milletvekilinin daha karar aşamasına gelmeden TBMM'ni bloke ederek çalışamaz duruma getirmesine izin vermektir. Üçte birlik bir azınlığın seçim sürecini bu yolla engellemesi azınlığın çoğunluğa tahakküm etmesine neden olacaktır. Demokrasi sınırsız bir çoğunluk rejimi değildir, ancak, azınlığın çoğunluğa dayattığı bir rejim de hiç değildir. Bu yol, azınlığın çoğunluğu etkisiz hale getirmesi, başka bir anlatımla, çoğunluğun devre dışı bırakılması gibi hiçbir demokratik ülkede olmayan bir garâbeti doğurur. Önceden kestirilmesi mümkün olamayan yorumlarla yeni usül kuralları üretilmesi hukuk güvenliğini yok eden yaklaşımlardır.

Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinin yirmi günde tamamlanmasını amaçlayan anayasakoyucunun daha birinci turda 3/2 toplantı nisabı ile sistemi tıkayan bir modeli istemiş olması asla düşünülemez. Toplantı nisabı (3/2) sağlanamadığı sürece 2., 3. ve 4. turların yapılması mümkün olmayacak, buna ilişkin kurallar anlamsız, işlevsiz kalacak, seçimlerin derhal yapılmasının bağlı olduğu 4. tur hiçbir şekilde gerçekleşmeyeceğinden fiili durumlarla sonuca gidilecektir.

Daha seçimin başında üçte iki toplantı nisabını aramak, 1961 Anayasası'nda sorun olmuş bir konuyu çözmek, kolaylaştırmak değil daha da ağırlaştırmaktır. 1982 Anayasası'nı yapanların iradesi bu değildir. Cumhurbaşkanlığı seçimleri bundan sonra istenen toplantı nisabıyla daha büyük sorunların kaynağı olmaya adaydır. Tam da bu noktada demokratik hayat, yerini, daha ağır kaoslara bırakmak gibi hiç de düşünülmeyen sonuçlara neden olabilecektir.

Belirtilen nedenlerle karar Anayasa'nın 102. maddesine aykırı değildir.

Çoğunluğa bu düşüncelerle katılmadım.

|  |
| --- |
| Başkanvekili  Haşim KILIÇ |

**KARŞIOY**

TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasındaki “Anayasa'nın 102 nci maddesi hükümlerine göre” ibaresini eylemli olarak değiştiren TBMM kararı, buna dayalı uygulama ve bu uygulamanın ayrılmaz parçası olan 27.4.2007 tarihli Cumhurbaşkanı seçimi ilk oylamasının Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerine aykırılığı iddiasiyle iptaline ve iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar bu uygulama ile oluşmuş olan İçtüzük hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına dair istemle ilgili olarak:

Bir kere, ortadaki işlem eylemli İçtüzük değişikliği değil TBMM kararıdır. Anayasa'da sayılan istisnai haller dışında TBMM kararları üzerinde Anayasa Mahkemesi denetimi yoktur. Ancak, ilk inceleme evresinde (dörde karşı yedi oyla) dava konusu TBMM kararı eylemli İçtüzük değişikliği olarak nitelendirilmiş ve esas inceleme evresinde tartışma eylemli İçtüzük değişikliğinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı üzerinde odaklanmıştır.

Buna göre;

1- Toplantı yetersayısı 1961 Anayasası'na göre her iki Meclis için üye tam- sayısının salt çoğunluğuyken, 1982 Anayasası'nın 96. maddesiyle üye tamsayısının üçte biri (184 oy) olarak düzenlenerek TBMM'nin toplanması daha kolay hâle getirilmiş, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nün başka herhangi bir maddesinde özel bir toplantı nisâbı öngörülmemiştir.

Aynı maddeye göre, üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olmamak şartiyle toplantıya katılanların salt çoğunluğu olarak belirlenen genel karar yetersayısının ise;

- Genel ve özel af ilanı: Üye tamsayısının beşte üçü (m. 87),

- TBMM Başkanının seçimi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 94), (Dördüncü tur oylamada genel karar nisâbı yeterlidir.)

- Başbakanın ve bakanların Meclis'e karşı siyasî sorumluluk mekanizmalarının işletilmesi: Üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 99,111),

- Meclis soruşturması yoluyla bakanların Yüce Divana sevk kararı: Üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 100),

- Cumhurbaşkanının seçimi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya üye tamsayısının salt çoğunluğu (m. 102),

- Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılması: Üye tamsayısının dörtte üçü (m. 105),

- Anayasa'nın değiştirilmesi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya beşte üçü (m.175),

nde olduğu gibi, istisnâî hâlleri açıkça belirtilmiştir.

2- Anayasa ve kanunlar kamu düzenini kurmak ve belli ihtiyaçları (amaçları) karşılamak için çıkartılır. Bir hüküm işlemez hâle gelmiş ve değiştirilmek isteniyorsa, o da bir ihtiyaca dayanır.

1961 Anayasası'ndaki Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili madde işlemez duruma düşmüş, Meclis'i aylarca çalışmaktan alıkoymuş, tıkanmalar ortaya çıkmış, sonunda bir askeri ihtilâlin sebebi hâline bile gelebilmiştir. Böyle siyasî bunalım durumlarından kurtulmak için Cumhurbaşkanlığı seçimi kolaylaştırılmak, kısa vâdede çözüme ulaşmak, engellemeler kaldırılmak amaçlanmış, bu meyanda, sonu belli olmayan turlamalar 1982 Anayasası ile dörtle sınırlandırılmış, son tur oylamaya en çok oy alan iki adayın katılıp seçilebilmek için de salt çoğunluk sayısını bulmaları gerektiği öngörülmüş, aksi hâlde milletvekili seçimlerinin yenileneceği gibi bir müeyyide (tehdit) getirilmiştir. Bu itibarla, Cumhurbaşkanı seçiminde erkenden sonuç almayı hedefleyen bir irâdenin, daha başta genel kurulda üye tamsayısının üçte ikisinin bulunmaması hâlinde müteakip turlara geçilemeyeceği ve böylece seçim sürecinin otomatik olarak işleyemez hâle geleceği, 367 milletvekili ile oturuma başlanmadı diye TBMM seçimlerinin derhal yenileneceğine karar vermesi Anayasa'nın temel ilkelerine ve maksadına da aykırı olur. İlk oylamada 367 üyeyle “toplansın” diyen bir anayasakoyucunun altı gün sonra 276 milletvekilinin oyuyla Cumhurbaşkanının seçilmesine müsaade etmesi (razı olması) kendi kendisiyle çelişmesi demektir. Sonuç almaya zorlama irâdesiyle süreci baştan zorlaştırma tavrı birbirine zıt şeylerdir. Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında “toplanmak” için değil Cumhurbaşkanını gizli oyla “seçmek” için 367 oyun gerektiği ifâde edilmektedir. Toplantı nisâbının karar nisâbı gibi 367 sayılması hukukun büyük ölçüde zorlanması demektir. Cumhurbaşkanı seçiminde de toplantı nisâbı bakımından uyulması ve uygulanması gereken Anayasa kuralı 96. maddede yer almaktadır. Öte yandan, TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin birinci fıkrasında, “Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasa'nın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir” hükmü yer almaktadır. Bununla Anayasa'nın 102. maddesine atıf yapılmasiyle yetinilmiş, başka bir düzenlemeye gidilmemiştir.

3- Bir hakkın suistimalinin kanunca himâye görmeyeceği ve bir işden maksat ne ise hükmün de ona göre olacağı evrensel hukuk kurallarındandır.

Meclis genel kuruluna girmek, toplantılarda hazır bulunmak, kanun yapıcılığında aktif rol almak, dolayısiyle, Meclis'in işlemesini sağlamak her milletvekilinin en tabiî görevidir. Yasama organı üyeliğine seçilmiş ve bu sıfatla beş yıl hizmet etme hakkını kazanmış olmanın icapları arasında toplantılara katılmamak sûretiyle Meclis'in çalışmasını güçleştirmek, önlemek ve karar alınmasına mâni olmak yoktur. Anayasa'da belirtilen olağan engelleme (obstrüksüyon) yolları ancak Meclis'de fiilen hazır bulunulduktan sonra düşünülecek şeylerdir. Aksi hâlde, üçte iki veya beşte üç nisâbının arandığı toplantılarda Meclis'e girmeyerek karar alma mekanizmasını tıkamak her zaman mümkün olacaktır. Artık bundan sonra 367 oy şartı aranacağından ve Meclis'in teşkil tarzı dâimâ değişebileceğinden Cumhurbaşkanını seçmek de son derece zorlaşacak, hattâ, bu usûlü yumuşatmak bakımından, meselâ, seçim usûlünü yeniden düzenlemek için 175. madde uyarınca beşte üç çoğunlukla Anayasa değişikliğine gitmek bile kolay olmayabilecek, 1961 Anayasası uygulamasında karşılaşılan zorluklara 1982 Anayasası ile getirilen çözümler, tam bir geri dönüşle, sistemde daha ağır sosyo-politik ve sosyo-ekonomik problemlere yol açabilecektir.

Esas olan, Meclis'in ârızasız işlemesi, kesintisiz çalışması, görevini yapması ise, Anayasa hükümlerini buna göre yorumlamak kamu düzenini devâm ettirmenin ve toplumun huzuru, millî dayanışma ve adâlet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Bu sebeblerle çoğunluk yorumuna ve görüşüne katılmamaktayım.

|  |
| --- |
| Üye  Sacit ADALI |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 27.4.2007 günlü 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde uyulması gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararının, çoğunluk görüşü doğrultusunda, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olduğu, bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girdiği sonucuna varılarak işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Konuya ilişkin önceki uygulamaların değerlendirilmesinden, TBMM'nin, Cumhurbaşkanı seçimlerinde Anayasa'nın 96. maddesindeki genel kural uyarınca toplantı yeter sayısının alt sınırını üye tamsayısının üçte birine tekabül eden 184 olarak kabul ettiği bu nedenle de toplantı yeter sayısının varlığının saptanması için yoklama yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu kararla oluşan oylamada da aynı esasın benimsendiği görülmektedir. Ancak bu uygulamalarla ilgili Anayasa Mahkemesi'ne herhangi bir başvuru yapılmadığından konunun Anayasa'ya uygunluğu tartışılmamıştır.

Bu durumda, iptali istenilen TBMM kararının, İçtüzüğün değiştirilmesi yönünde usulüne uygun bir teklif, istem veya irade içermemesi, önceki eylemli uygulamalar ile düzenlemenin yapıldığı 1996 yılından sonraki İçtüzüğün 121. maddesine dayanan uygulamalar arasında bu yönden bir fark da bulunmaması karşısında, dava konusu uygulamanın eylemli bir içtüzük değişikliği olarak kabulü ile Anayasal denetime bağlı tutulması olanaklı bulunmadığından iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerektiği düşüncesiyle işin esasının incelenmesi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

İşin esasıyla ilgili kanaatim ise çoğunluk gerekçesinde belirtilmiştir.

|  |
| --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU |

**EK GEREKÇE**

Cumhurbaşkanlığı seçimi nedeniyle ortaya çıkan ve TBMM 96. birleşimin konusunun görüşülebilmesinin ve sonucuna verilen değerin hukukiliği ve yasallığının Anayasanın 96. ve 102. maddeleri uyarınca değerlendirilmesi de Türk siyasal hayatının toplumsal sözleşmesi olan Anayasanın temel ideolojisini hiçbir noktada devre dışı bırakmadan, amacına halel getirmeden, gelişmesine olanak sağlayacak biçimde yapılması gerekmektedir.

1961 Anayasasının getirdiği toplantı yeter sayısının yüksekliğinden yararlananların toplantıları engellemelerinin önüne geçmek amacı ile 1982 Anayasası, 96/1. maddesinde Meclisin toplanmasını kolaylaştırıcı bir genel kural getirmek istemiştir. Ancak bu genel kuralın, siyasal iktidarı elinde tutan güçlerin çalışmalarında siyasal sistem bütünlüğünün korunmasını gözardı ederek, anayasal formdan, onun getirdiği sınır kurallardan uzaklaşmak anlamına gelmediği de bir gerçektir.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Anayasanın 102. maddesinin genel hüküm sayılan 96. maddeden ayrılıp nitelikli çoğunluk araması, sistemi korumak için bir gereksinim olarak algılanmış ve bu nedenle de özel bir norm olarak Anayasada yerini almıştır.

Buradaki nitelikli çoğunluk, yasama organının kurulu iktidar olarak yasa yapmakla örtüşen toplantı ve karar yeter sayıları düşüklüğü ile bir tutulamaz. Anayasa, Cumhurbaşkanının konumuna özel önem vermiş, herhangi bir parti ideolojisinden uzak kalmasını ve Türkiye Cumhuriyetinin ve Türk milletinin birliğini temsil etmesini istemiştir. Böyle bir kişinin seçiminde de, TBMM üyelerinin bu amaca uygun bir sorumluluk içinde uzlaşmalarını sağlamak ve bu nedenle genel kuraldan ayrılarak nitelikli bir çoğunlukla toplanıp karar almalarını aramıştır.

Cumhurbaşkanı, bizzat egemen Devleti temsil etmekle birlikte egemenlik hakkının kullanımına da katılır ki, demokratik rejimin işleyişinde denge ve denetim görevini  
yerine getirsin. Bu konumdaki Cumhurbaşkanının seçiminin ise çoğulcu-uzlaşmacı demokrasideki kural ve kuramlara uygun olması, Anayasanın temel ideolojisi ve felsefesinin bir gereğidir.

Anayasanın 96. maddesindeki genel kural daha çok görüşmeyi zorunlu kılan toplantı ve karar süreçleri için düşünülmüş, başka bir deyişle oylamadan önce görüşmeye- müzakereye katılıp, katılmama ile ilgili yeter sayıdır. Oysa Cumhurbaşkanlığı seçiminde görüşme, müzakere olmayıp doğrudan seçim oylaması vardır. Bu oylamada önemli olan kavram “oylamaya katılmadır” ve bunun toplantı ve karar nisabı olarak ayrılması oylama sürecinin doğasına aykırıdır.

Hal böyle iken Anayasanın 96. maddede, toplantı ve karar yeter sayıları önüne koyduğu “başkaca bir hüküm yoksa” ibaresine rağmen bunu dışlayan ve genel hüküm niteliğindeki genel toplantı nisabını ele alıp, bunun Cumhurbaşkanlığı seçimi “oylama” toplantısına da uygulanacağının düşünülmesi, Anayasanın 102/1. maddesinin ve 102/3. maddede belirtilen yetersayılarda mündemiç olan “başkaca bir hüküm” olma niteliğini gözardı etmektir.

Karar çoğunluğu kavramı, tek başına bakıldığında seçen kişi sayısalıdır. Toplantının konusuna göre amaç sayısalı olan toplantı yeter sayısı, o toplantıda kendini ifade etmeden, var olduğu anlaşılmadan karar sayısalına işlerlik kazandırmaz. Aksi düşüncede Cumhurbaşkanlığı gibi önemli seçim toplantısında TBMM üyesine, nitelikli çoğunluk olma gereği nedeniyle toplantıda bulunma sorumluluğu getiren çoğulcu-katılımcı (majoritarianizm) davranış yerini, sadece “oy”una ihtiyaç duyulan, bireysel ayırt edici (indivudiality) kimlik ve yeteneğine ihtiyaç duyulmayan niteliğe bırakır.

Bu bağlamda Anayasanın Cumhurbaşkanının Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile seçileceğini belirten 102. maddesinin birinci fıkrası da yasama organını ilk iki oylamada bağlayan bir kuraldır. Bu bağlayıcılığın bir anlam ifade edebilmesi için en az aynı oranda milletvekilinin Cumhurbaşkanlığı seçimine katılması gerekir.

Anayasanın 11. maddesi, Anayasa hükümlerinin herkesi bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu apaçık söylediğine göre, bu temel kural olmadan Anayasada amaç ve işlevsellik değerlendirilmesi yapılamaz. Anayasa kuralları, yaratıldığında var olan sübjektif değerden uzaklaşarak, lafzi yorumunun ötesinde, düzenledikleri alanla ilgili olarak gelişen siyasal kabul ve toplumsal değerler doğrultusunda yerini sistematik ve amaçsal yoruma ve buna bağlı işlevselliğe bırakır. Anayasamız sadece lafzi yorumla değerlendirilecek bir hukuk argümanı bir usul belgesi olmadığına göre, kendi iç tutarlılığı yönünden bir bütün olarak algılandığında, 102/1. maddesinin “üçte iki” sayısal belirlemesinin yüklemini, yalnızca seçme ile sınırlı saymak, bu fıkranın hedef alanının da abesle iştigal ettiği anlamına gelecektir ki böyle bir yorumun kabulü mümkün değildir.

Mahkememiz kararında, ifadesini yeterince bulmayan Cumhurbaşkanlığı seçiminde Anayasanın 102/1. maddesinin anayasal sistem bütününde idelojisi ve hedeflediği alanda çoğunluk kastından ne anlaşılması gerektiği anlatımına bu ek gerekçe ile katılıyorum.

|  |
| --- |
| Üye  Serruh KALELİ |

**EK GEREKÇE**

On birinci Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin 27.04.2007 günlü oylamada Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün eylemli olarak değiştirilmesi ve bunun sonucunda, Anayasanın öngördüğü toplantı yeter sayısının gözetilmemesi nedeniyle iptaline ilişkin karara aşağıdaki ek gerekçelerle katılmaktayım:

**1. Daha önceki Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin eylemli İçtüzük değişikliği uygulamasında emsal teşkil edip etmediği yönünden:**

Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhuriyet tarihimizde ilk kez Anayasa Mahkemesinde bir iptal davasına konu olmuştur. Devlet Sistemimizde Anayasa yargısının 1962'den önce yer almadığı; 5. ve 6. Cumhurbaşkanlarının 1961 Anayasasına göre, 7. Cumhurbaşkanının Anayasanın halkoylaması ile kabulü suretiyle; 8., 9. ve 10. Cumhurbaşkanlarının ise bugünkü Anayasamıza göre seçildikleri bilinmektedir.

Anayasamızın geçici 6. maddesi “Anayasaya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı ve çalışmaları için kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar, Millet Meclisinin 12 Eylül 1980 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğünün, Anayasaya aykırı olmayan hükümleri uygulanır” şeklindedir. Bu maddenin öngördüğü içtüzük, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 584 sayılı kararı ile 5.3.1973 tarihinde kabul edilen içtüzüğün, kapsamlı şekilde ele alınarak 424 sayılı ve 16.5.1996 tarihli kararla yeniden düzenlenmiş şekli olup, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 121. maddesi de 1996'da eklenen yeni maddelerden biridir.

Bu durumda, daha önceki Cumhurbaşkanı seçimlerinin, 2000 yılında yapılan 10. Cumhurbaşkanı seçimi hariç, ya tamamen farklı Anayasa hükümlerine veya farklı içtüzük hükümlerine göre yapıldığı görülmektedir. Her hukuki sorun, kendi meydana geldiği zaman yürürlükte olan hukuk kurallarına tabidir. Öte yandan, hukukta bir hakkın kullanılmamış olmasının, o hakkın mevcut olmadığı anlamına gelmeyeceği açıktır. Geçmişte yapılan seçimlerde iptal davası açma hakkı bulunanların seçim konusunu Anayasa Mahkemesine getirmiş olmaları halinde ne yolda karar verileceği bilinemeyeceğine göre, farklı hukuki kurallara tabi olan geçmiş uygulamaları varsayıma dayalı olarak değerlendirmeye almak, hukuken olanaklı değildir.

Mayıs 2007'deki Cumhurbaşkanlığı seçimi ile aynı Anayasa ve aynı içtüzüğün geçerli olduğu tek emsal olan 10. Cumhurbaşkanının seçiminde ise mazereti olanlar dışında tüm milletvekillerinin toplantıya katıldığı, Genel Kurulda üçte ikiden fazla çoğunluğun hazır bulunduğu, toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili herhangi bir sorun olmadığı tartışmasızdır. O günkü seçime başlanırken Genel Kurulda üçte ikilik çoğunluğun bulunduğuna dair yoklama yapılmamış olmasının İçtüzükten bir sapma olabileceğinin ileri sürülmesi halinde dahi, oylama sonucunda üçte ikilik çoğunluğun toplantıda hazır bulunduğu teyit edildiğinden, eylemli İçtüzük değişikliğinin oluştuğunu iddia etmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin 11. Cumhurbaşkanlığı seçimi konusunda açılan iptal davasında toplantı yeter sayısı bakımından gözeteceği bir emsal bulunmadığı gibi, 10. Cumhurbaşkanının seçimindeki uygulamayla yapılacak bir kıyas, bu kez eylemli İçtüzük değişikliği yapıldığını doğrulamaktadır.

**2. Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması yönünden:**

Anayasanın 102. maddesinin, belli bir sürecin sonunda, Meclisin salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilmesine olanak tanıdığı, ancak seçim sürecinin ilk iki turunun 367 milletvekilinin toplantıya katılımının sağlanamaması halinde bu sürecin başlatılamayacağı gerçeği karşısında, Anayasa koyucunun amacının daha ayrıntılı bir şekilde irdelenmesi gerekmektedir.

a) Cumhurbaşkanı seçiminin olağan bir yasama işlemi olmayışı:

Anayasanın başlangıç bölümünde Anayasadan, “Türk vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa…” ifadeleriyle bahsedilmektedir. Yine başlangıç bölümünde, “Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu” belirtilmektedir.

Anayasanın 1. maddesine göre, Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

Anayasanın 2. maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir”.

Anayasanın 104. maddesine göre “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir”.

Anayasanın 117. maddesine göre “Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur”.

Anayasanın 103. maddesine göre Cumhurbaşkanı, görevine başlarken, aşağıdaki şekilde ant içer:

“Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve laik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine ant içerim.”

Bu yemin, Anayasanın 81. maddesine göre milletvekillerinin ve dolayısıyla Bakanlar Kurulu üyelerinin ettikleri yeminle benzer öğeleri içermekte ise de başlıca iki noktada milletvekili yemininden farklılık arz etmektedir: Birincisi, tarafsızlık için ant içilmesi; ikincisi de andın tarih huzurunda gerçekleştirilmesidir. Gerçekten de, görev süresi 7 yıl olan ve siyasi sorumluluk taşımayan Cumhurbaşkanı, bu süre içinde Anayasanın 104. maddesinin kendisine verdiği görev ve yetkilere dayanarak, yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olarak yapacağı tasarruflarla, kendi görev süresinin sona ermesinden sonra gelen uzun yıllar boyunca geçerli kalacak tasarruflar yapabilecektir. Bir parlamento döneminin son yılında seçilen bir Cumhurbaşkanı, hem kendisini seçen parlamento, hem onu takip eden 5 yılda görev yapacak müteakip parlamento, hem de kendisinin 6. veya 7. görev yılına tekabül eden daha sonraki parlamento ile birlikte çalışacaktır. Cumhurbaşkanının sorumsuz olduğu tek başına tasarrufların, örneğin yaptığı seçimlerin, yasama ve yürütme işlemlerinde olduğu gibi daha sonra göreve gelenlerce değiştirilmesi de olanaksızdır.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.

Anayasanın 87. maddesine göre genel ve özel af ilanına Meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile karar verilebilir. Buna karşın, Anayasanın 104. maddesi gereğince Cumhurbaşkanı, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletebilmekte veya kaldırabilmektedir. TBMM'ce af çıkarılması nitelikli çoğunlukla yapılabilecek bir yasama işlemi olduğu ve yasama yetkisi 7. madde gereğince devredilemeyeceği halde Cumhurbaşkanına özel af niteliğinde bir yetkinin yine Anayasa ile verilmiş olması, Anayasa Koyucunun devlet sistemi içinde Cumhurbaşkanına tanıdığı özel konumun açık bir göstergesidir.

Bu bahiste şunu da kaydetmekte yarar vardır ki, Cumhurbaşkanı seçilme nitelikleri olarak Anayasanın 101. maddesinde belirtilen yüksek öğrenim yapmış ve milletvekili seçilmiş olmak veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak, aday olmanın biçimsel şartıdır. Bir göreve seçilmek için gerekli niteliklerin, o görevin tüm yetki ve sorumluluklarını yerine getirebilmek için gerekli özellikleri de kapsadığı açıktır. Bu nedenle cumhurbaşkanı, Anayasanın 101. maddesindeki biçimsel adaylık şartlarına ilave olarak, 103. maddedeki andın icabını ve 104.maddedeki görev ve yetkilerin tarafsızlıkla kullanılmasını sağlayacak niteliklere sahip bir şahsiyet olacaktır. Cumhurbaşkanının Anayasada sayılan tüm görev ve yetkilerine birlikte bakıldığında, durum açıkça görülebilmektedir.

Bütün bu nedenlerledir ki, Anayasa, Cumhurbaşkanının seçiminde üçte iki çoğunluk bulunmasını gerekli görmüştür. Cumhurbaşkanlığı seçiminin, Parlamentoda iktidar partisinin siyasi programı doğrultusunda yapacağı herhangi bir yasama faaliyeti gibi siyasi parti çoğunluğu adına değil, Türk Milleti adına uzlaşı anlayışıyla ve nitelikli çoğunlukla yapılacak bir seçim işlemi olduğu kuşkusuzdur. Cumhurbaşkanı seçiminin gizli oyla yapılması, bunun parti programları ve önceliklerinin üzerinde, diğer yasama işlemlerinden farklı niteliğinin en açık kanıtıdır.

Bu tespitleri takiben, Anayasanın salt çoğunlukla da Cumhurbaşkanı seçilmesine neden ve hangi anlayışla cevaz verdiğini açıklamak gerekmektedir.

Anayasa, birincisi Cumhurbaşkanının seçilmesi; ikincisi de seçilememesi hali olmak üzere iki durumu öngörmüş ve bunlara ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Seçilme halinde, Cumhurbaşkanı 103. maddeye göre yemin ederek göreve başlayacak ve 104. maddedeki yetkilerle, Anayasada belirtilen diğer yetkileri kullanarak görevini 7 yıl süreyle yerine getirecektir. Seçilememe halinde, 102. maddenin üçüncü fıkrasına göre derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenecektir. Diğer bir anlatımla, Anayasa, parlamentoda temsil edilen millet iradesinin Cumhurbaşkanı seçme yönünde olduğu kadar, seçmeme yönünde de tecelli edebileceğini kabul etmiştir.

Anayasanın 102. maddesinin birinci fıkrasında açık ve kesin bir dille, Cumhurbaşkanının üçte iki çoğunlukla seçileceği belirtilmiştir. Ancak Anayasa koyucu, Cumhurbaşkanının seçilememesi halinde derhal genel seçimlere gidilmesinin ülke için bir maliyeti olabileceğini de göz önüne alarak, parlamentonun nitelikli çoğunluğunun seçimlere başlamak yönünde iradesini göstermiş olması halinde, yani birinci ve ikinci oylamalara ilişkin toplantılarda üçte iki çoğunluğun hazır bulunmuş olması koşuluyla, bir aday üzerinde karar kılınmasını kolaylaştırıcı yönde, iki aşamalı bir düzenleme daha getirmiştir. Anayasanın 102. maddesinin üçüncü fıkrasındaki ifadelerden, amacın, özellikle ikiden fazla adayın yer aldığı bir seçim sürecinin sonuçlanmasını kolaylaştırmak olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Kuşkusuz, ilk iki turda tek aday bulunması veya ilk iki oylamayı takiben aday sayısının teke inmesi halinde dahi, seçime başlama iradesi toplantı yeter sayısı olan üçte ikilik çoğunluğun sağlanması suretiyle ortaya konmak koşuluyla, bu kolaylaştırıcı düzenleme geçerli olacaktır.

Sonuç olarak, parlamento üye tamsayısının üçte ikilik çoğunluğu Cumhurbaşkanı seçimini yapmak yönünde irade ortaya koymuş yani ilk iki oylamada, üçte ikilik toplantı yeter sayısı sağlanmış ise dört turlu oylama sistemi işlerlik kazanacak, aksi halde ise parlamentoda temsil edilen Millet iradesinin Cumhurbaşkanı seçimini yapmak yerine genel seçime gitmek yönünde tecelli ettiğini kabul etmek gerekecektir. Bu nedenlerle, ilk iki turun gerekli toplantı yeter sayısı sağlanmadan yapılmış sayılması ve doğrudan üçüncü tura geçilerek, seçimin salt çoğunlukla sonuçlandırılması olanaklı değildir.

Anayasanın yukarıdaki düzenlemelerinden ve sistematiğinden hareketle, 102. madde gereğince başlanacak Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde toplantı yeter sayısının üçte iki olduğu, bu çoğunluğun 184 olarak uygulanması sonucunu doğuran eylemli İçtüzük değişikliğinin iptali gerektiği sonucuna varılmaktadır.

|  |
| --- |
| Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |