

T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI
ANAYASA HUKUKU BİLİMDALI

ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SORUNU
ve
YARGISAL DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Sercan Coşkun KULAK

Tez Danışmanı
Prof.Dr.Hasan TUNÇ

Ankara-2010

ONAY

Sercan Coşkun Kulak tarafından hazırlanan “Anayasayı Değişirme Sorunu ve Yargısal Denetimi” başlıklı bu çalışma 24/3/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliğiyle başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku anabilimdalı Anayasa Hukuku bilimdalı yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

(imza)

.....

(Unvanı, Adı ve Soyadı-Başkan)

Prof.Dr.Hasan TUNÇ

(imza)

.....

(Unvanı, Adı ve Soyadı)

Prof.Dr.E.Ethem ATAY

(imza)

.....

(Unvanı, Adı ve Soyadı)

Prof.Dr.Ali AKYILDIZ

ÖNSÖZ

Anayasa değişiklikleri her hükümet döneminde söz konusu olan ancak çoğu zaman istenildiği şekilde sonucu varılamayan kanunlardır. Bu özel kanunların diğer sıradan kanunlara nazaran değiştirilme usülleri, diğer Anayasalarımızda olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da farklılık arz etmektedir. Bu çalışmada, sadece anayasa değişikliğine ilişkin kanunların teklif aşamasından Cumhurbaşkanı tarafından halkoylamasına sunulması ve nihayet halkoylaması sonuçlarının resmi gazete de yayınlanmasına kadar ki geçen evrelere tüm ayrıntıları ile ele alınmış, üzerinde yapılan tartışmalara yer verilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu tartışmalar konusunda ki kararlarına değinilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin, son dönemde, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda verdiği kararı üzerinde de ayrıntılı olarak tartışmalar yapılmış ve Mahkeme'nin bundan sonraki tutumu konusunda öngörülere yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamın her aşamasında yanımda olmasının yanı sıra özellikle bir bütün olarak taslağı okuyup, gerekli düzenlemeler yapma konusunda bana engin bilgisiyle yön veren sayın Prof.Dr.Hasan Tunç Hocam'a teşekkür etmeden bu satırları sonlandırırız bir hukuk tezinin henüz başında haksızlık yaptığımı eleştirisini kendime yöneltmek zorunda kalırım. Bununla beraber hayatımın hiçbir döneminde benden desteklerini esirgemeyen ailem ve yokluğuna halen alışmadığımı ağabeyim Yusuf Kulak'a da teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

I.BÖLÜM

1982 ANAYASASI'NDAN ÖNCEKİ TÜRK ANAYASALARI İLE 1982

ANAYASASI'NDAKİ

ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SÜRECİ

A)1982 ANAYASASI'NDAN ÖNCEKİ TÜRK ANAYASALARINDA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SÜRECİ

1)1876 Anayasası (Kanunu Esasi).....	3
2) 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu).....	.5
3)1924 Anayasası.....	6
4)1961 Anayasası.....	9

B)1982 ANAYASASI'NDA ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLME SÜRECİ

1)1982 Anayasası'nın 1987 Değişikliklerinden Önceki Anayasayı Değiştirme Usulü.....	14
2)1982 Anayasası'nın 1987 Değişikliğinden Sonraki Anayasayı Değiştirme Usulü...16	
a) Değişikliğin Teklif Edilmesi.....	18
(1) Teklif Yetkisi.....	18
(2) Teklifin Konusu.....	20
(3) Teklifin Şekli.....	26
b) Değişiklik Teklifinin Komisyonunda Görüşülmesi.....	28

(1) İmzalarda Eksilme Olması.....	28
(2) Komisyonun “Anayasa Değişikliği Teklifi Üzerindeki” Yetkisi.....	31
(3) Komisyon Raporu Hazırlanması ve Genel Kurul Gündemine Alınması.....	33
c) Değişiklik Teklifinin Meclis Genel Kurulu’nda Görüşülmesi.....	34
(1) Teklifin Öncelikle Görüşülmesi.....	34
(2) Teklifin İki Kere Görüşülmesi.....	35
i) İlk Görüşme.....	35
ii) Maddelerine Geçilmesi.....	36
iii) Maddelerinin Görüşülmesi ve Her Bir Maddenin Teker Teker Oylanması.....	42
iii-1) Toplantı ve Karar Yetersayısı.....	42
iii-2) Birinci Görüşmede Reddedilen Bir Teklifin İkinci Görüşmesinin Yapılıp Yapılmayacağı..	47
iii-3) Görüşmeler Sırasında Teklif Üzerinde Değişiklik Önerilmesi.....	50
iii-4) Birinci Görüşmeden Sonra Teklifinin Tümünün Oylanıp Oylanmayacağı.....	54
iii-5) İkinci Görüşmenin Konusu.....	55
iii-6) Oylamanın Gizliliği.....	56
d) Yasama Organınca Kabul Edilen Bir Anayasa Değişiklik Teklifinin Onaylanması.....	59
(1) Anayasa Değişikliğine İlişkin Bir Kanunun Cumhurbaşkanınca Meclise Geri Gönderilmesi.....	61

(2) Cumhurbaşkanı Tarafından Geri Gönderilen bir Anayasa	
Değişikliğinin Yasama Organınca Aynen Kabul Edilmesi.....	66
(3) Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanunun	
Halkoyuna sunulması.....	82
i) Halkoylamasının Yöntemi.....	83
ii) Halkoylamasına Sunulacak Anayasa	
Değişikliğine İlişkin Kanunun Resmi Gazete de	
Yayımlanması	84
iii) Halkoylamasında Yüksek Seçim Kurulu'nun	
Yetkileri.....	90
iv) Anayasa Değişikliğinin Halka Tanıtılması.....	93
v) Halkoylamasına Katılabilecek Olanlar.....	95
vi) Halkoylamasına Katılma Yükümlülüğü ve	
Yaptırımı.....	96
vii) Halkoylamasının Sonuçlanması.....	98
(4) Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliğine İlişkin	
Kanun Üzerinde Değişiklik Yapılabilir mi?.....	99
(5) Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliğine ilişkin Kanunu	
Onaylaması.....	107

II.BÖLÜM

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

A)1961 Anayasası Döneminde Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi	
1)1961 Anayasası'nın ilk Şeklindeki Durum.....	111
a) Şekil Denetimi.....	112
b) Esas Denetimi.....	115
2) 1971 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Durum.....	120
B) 1982 Anayasası'na Göre Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi.....	125
1) Anayasa Değişiklikleri Üzerindeki Denetim Yolları.....	127
a) İptal Davası.....	127
b) Def'i Yolu.....	132
2) Anayasanın 148.Maddesinde Sayılan Şekil Esasları.....	134
a) Teklif Çoğunluğu.....	134
b) Oylama Çoğunluğu.....	134
c) Genel Kurul'da İki Kere Görüşülmesi.....	135
3) Değiştirilmesi Yasaklanmış Maddeler Kapsamında Şekil Denetimi.....	137
SONUÇ.....	146

KISALTMALAR

Age	:Adı geçen eser
Agm	:Adı geçen makale
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B	:Birleşim
Bkz	:Bakınız
C	:Cilt
CSTD	:Cumhuriyet Senatosu Tutanakları Dergisi
D	:Dönem
GÜ	:Gazi Üniversitesi
DMTD	:Danışma Meclisi Tutanakları Dergisi
İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBF	:İstanbul Üniversitesi siyasal Bilgiler Fakültesi
MGKTD	:Milli Güvenlik Kurumu Tutanakları Dergisi
MMTD	:Millet Meclisi Tutanakları Dergisi
S	:Sayı
s	:Sayfa
SÜHFD	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBMMTD	:Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanakları Dergisi
TÜSİAD	:Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği
YY	:Yasama yılı

yy

:Yayınevi Yok

GİRİŞ

Anayasa, en genel tanımıyla, devletin temel yapısını ve işleyişini düzenleyen kuralları gösteren metindir. Anayasa, devlet içindeki iktidarın hukuki durumunu, konumunu başka bir ifadeyle devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenlemekte, devlet iktidarının sınırlandırılmasının hukuki belgesi ya da devlet tüzel kişiliğinin statüsünü ifade etmektedir¹.

Anayasalar yüklendikleri büyük önem nedeniyle, genellikle, sıradan kanunlardan farklı değiştirilme usûllerine tabidirler. Kanunlara göre değiştirme usûlleri farklı kurallara tabi olan anayasalar katı anayasa; aynı ya da daha esnek kurallara tabi anayasalar ise yumuşak anayasa kavramı ile ifade edilmektedir. Türk Anayasaları içerisinde tek yumuşak anayasa 1921 Anayasası'dır. Bu anayasa da anayasanın değiştirilme usulü, kanunlarinkinden farklı olarak belirlenmemiştir. Ancak 1921 Anayasası'nın dışındaki diğer tüm Türk Anayasaları katı anayasadır. Katı anayasalar kanunlardan daha zor değiştirilme usûllerine sahip olmaları nedeniyle sıkça değiştirilebilen bir hukuki metinler değildir. Zaten doğaları gereği de bunun sağlanması gereklidir. Çünkü devletin temel yapısını belirleyen ve bir çok konunun ilkelerini koyan bir metnin üzerinde, sürekli değişiklik yapılması sözkonusu metin doğrultusunda hazırlanan diğer tüm hukuki mevzuatın etkinliğinin ortadan kalkması tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle anayasa değişiklikleri ancak çok fazla ihtiyaç duyulması halinde yapılmalıdır. Hatta kimi anayasaların bazı maddelerinin önemleri nedeniyle hiç değiştirilememe özelliğini taşımaları da mümkündür. Kaldı ki bu durumla da Türk Anayasaları'nda sıkça karşılaşılmıştır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde 1982 Anayasası'ndan önceki Türk Anayasaları'nda anayasayı değiştirme usulünün ne şekilde belirlendiği açıklanmıştır. Ancak çalışmanın gerekli görülen bölümlerinde daha önceki

¹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2007, 12.Bası, s.8.

anayasalardan da bahsedilmiştir. İkinci bölümünde 1982 Anayasası döneminde; kanunlardan farklı değiştirilme usüllerine tabi olan anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesine kadar hangi sorunlarla karşılaşıldığı, uygulama da bu sorunların nasıl çözüme ulaştırıldığı ayrıca doktrinde de sözkonusu hukuki tartışmalarla ilgili ne tür görüşlere yer verildiği anlatılmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapma konusunda yetkili yargı mercii olan Anayasa Mahkemesi'nin, tarihsel süreç içerisinde, uyuşmazlıklar karşısında verdiği kararlara değinilmiş olup bu kararlar hakkında doktrinde yer alan görüşlere de yer verilmiştir.

I.BÖLÜM

1982 ANAYASASI'NDAN ÖNCEKİ TÜRK ANAYASALARI İLE 1982 ANAYASA'SINDA Kİ ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ SÜRECİ

A)1982 ANAYASASI'NDAN ÖNCEKİ TÜRK ANAYASALARINDA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SÜRECİ

1)1876 Anayasası (Kanunu Esasi)

1876 Anayasası üzerinde, hazırlanış süreci, kabul edilişi ve içeriği itibariyle tipik bir anayasada bulunması gereken özellikleri taşıyıp taşıyamaması açısından halen tartışmalar sürmektedir. Ancak genel görüş olarak Kanunu Esasi'nin düzenleniş ve yazılış biçimi itibariyle gerçek bir anayasa olduğu, dolayısıyla da ilk yazılı Türk Anayasası olduğu kabul edilmektedir².

Anayasayı değiştirme usulü açısından 1876 Anayasası'nı sert anayasa olarak nitelendirmek mümkündür. Çünkü 1876 Anayasası'nın “Mevadd-ı Şetta” başlıklı bölümünün 116.maddesinde “Kanunuesasi'nin mevadd-ı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tagyir ve tadiline lüzum-ı sahih ve kati görüldüğü halde zikr-i ati şerait ile tadili caiz olabilir.Şöyle ki ya Heyat-i Vükela veya Heyat-i Ayan veya Heyat-i Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif vukubulduğu halde evvela Meclis-i Mebusanda azayı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul Meclis-i Ayanın keزالik sülûsan ekseriyetile tasdik edildikten sonra iradey-i seniye dahi o merkezde sudur eder ise tadilat-ı meşruha düsturülamel olur ve Kanunuesasinin tadili teklif olunan bir maddesi ber-vech-i meşruh müzakeratı lazimesinin icrasile irade-i seniyesinin suduruna kadar hüküm ve kuvvetini gaip etmeksizin meriyülicra tutulur³.”hükmüne yer verilerek anayasa değişikliği süreci sıradan kanunların değişikliği sürecinden farklı ve zor bir usüle tabi tutulmuştur.

1876 Anayasası 116.maddesinden de anlaşılacağı üzere anayasa değişikliği teklifi yapabilme yetkisini Heyet-İ Vükela(Bakanlar kurulu), Heyet-İ

² Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasalar Gelişmeleri**, Der Yayınları, İstanbul 1992, s.104-106.

³ Suna Kili,A.Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2000, s.55.

Ayan ve Heyet-i Mebusan'a (Ayan ve Mebusan Meclisleri) vermiştir.

Dolayısıyla 1876 Anayasası günümüze paralel olarak Meclis üyelerinin tek başlarına anayasayı değiştirme teklifinde bulunmalarına izin vermemiş, günümüzden farklı olarak ise Bakanlar Kurulu'na da değiştirme teklifinde bulunabilme yetkisi vermiştir⁴. Ancak 1876 Anayasası'na göre Padişahın Bakanlar Kurulu'nu bizzat tayin edebilme ve serbestçe azledebilme yetkisinin bulunması nedeniyle⁵ Padişah'tan izinsiz olarak ve yine Padişahın istemediği bir anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesine olanak bulunmamaktadır⁶.

1876 Anayasası'nda, yukarıda da belirtildiği üzere, mevcut iki meclisinde anayasa değişikliği teklifi verebilme yetkisi tanınmıştır. Ancak Anayasa'da meclislerin değişiklik teklifinin hangi çoğunlukta kabul edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle kanun için öngörülen genel hükümlerin⁷ dolayısıyla da gerek Meclis-i Mebusan da gerekte Meclis-i Ayan da toplantıda bulunan üyelerin salt çoğunluğunun olumlu yönde oy kullanması yeterli olacaktır. Anayasa; anayasa değişikliği tekliflerinde basit çoğunluğu yeterli görse de bir anayasa değişikliği teklifinin kabulü için öncelikle, teklif nerden gelirse gelsin, Heyet-i Mebusan'ın üye tam sayısının 2/3 olumlu oyunu, Heyet-i Mebusan tarafından kabul edilirse de yine Heyet-i Ayan'ın üye tam sayısının 2/3'ünün olumlu oyunun alınmasını zorunlu kılmıştır. Fakat 1876 Anayasası'na göre bir anayasa değişikliği teklifinin kabulü için sadece belirtilen nitelikte ki oylamalar yeterli görülmemiş son olarakta Padişahın iradesinin meclislerce aynı yönde olması koşulu aranmıştır. Dolayısıyla da anayasa, Padişaha mutlak veto yetkisi tanıyarak,

⁴ Hasan Tunç, "Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı", SÜHFD, C.1, S.1, Konya 1988, s.216.

⁵ Madde 7-Vükelanın azil ve nasbı ve rütbe ve menasıp tevcihi ve nişan itası ve eyalat-ı mümtazenin şerait-i imtiyaziyelerine tevfikân icrayı tevcihatı ve meskulat darbı ve hutbelerde naminin zikri ve düvel-i ecnebiye ile muahadat akdî ve harb ve sulh ilanı ve kuvve-i berriye ve bahriyenin kumandası ve hareket-ı askeriye ve ahkam-ı şeriye ve kanuniye icrası ve devair-i idarenin muamelatına müteallik nizamnamelerinin tanzimi ve mücazaat-ı kanuniyenin tahfifi veya affı ve Meclis-i Umuminin akt ve tatili ve ledel iktiza heyet-i mebusanın azası yeniden intihap olunmak şartile feshi hukuk-ı mukaddese-i Padişahi cümlesindendir.

⁶ Serap Hamzaoğlu, "Türk Anayasalarında Anayasanın Değiştirilmesi Sorunu", G.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1993, s.38.

⁷ Madde 51-Meclis-i Umumi heyetlerinin ikisinde dahi mürettep olan azanın nisfından bir ziyade hazır bulunmadıkça müzakereye mubaderet olunamaz ve kaffe-i müzakere-i sülusanı ekseriyetiyle meşrut olmayan hususatta hazır bulunan azanın ekseriyet-i mutlakası ile karargir olur ve tesavi-i ara vukuunda reisin reyi iki addedilir.

Padişah tarafından onaylanmayan anayasa değişikliği tekliflerine kanunlaşma olanağı tanımamıştır. Padişahın bu mutlak veto yetkisi 1909'da Anayasa'da yapılan değişikliklerle geciktirici ve zorlaştırmacı vetoya dönüştürülmüştür. Buradan şunu gözlemek mümkündür; 1876 Anayasası sisteminde tali kurucu iktidar, Heyet-i Umumi ile Padişah arasında paylaştırılmıştır.⁸

2)1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)

Türkiye Büyük Millet Meclisi kuruluşundan dokuz ay sonra yeni ve yazılı bir anayasa yaparak yürürlüğe koymuştur. Meclis, Anayasa yürürlüğe girene kadar, yasama ve yürütme güçlerini kendi varlığında toplamış, kararlarını vererek, kurallarını koyarak devlet işlerini yürütmüştür⁹. T.B.M.M hükümetinin dayandığı ilkeler 20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile daha da açıklığa kavuşturulmuştur¹⁰. Ancak 1876 Anayasası'nın halen yürürlükte bulunması ve savaş halinin devam etmesi nedeniyle bu anayasa kısa bir metin olarak kaleme alınmıştır. Dolayısıyla da 1921 Anayasası'nda bir anayasa metninden beklenilecek kimi hususlar düzenlenmemiştir. Bu hususlardan biri de anayasa değişikliklerinde izlenilecek usule ilişkin hükümlerdir¹¹. Bu durum anayasanın bir eksikliği olarak değil; anayasaların değiştirilmesi usüllerine göre yapılan sınıflandırmada yumuşak anayasa sınıfında yer alması olarak değerlendirilmiştir. Gerçekten de Türk Anayasaları içerisinde tek yumuşak anayasa 1921 Anayasası'dır. Çünkü bu anayasa da anayasa değişikliklerinde kanun değişikliklerinde izlenen usulden farklı bir usul ön görülmemiştir¹². 5 Eylül 1920 tarihinde çıkartılan Nisab-ı Müzakere Kanunu'nda da anayasaya uygun olarak, anayasa değişikliklerinde özel bir sayıya yer verilmemiştir.

⁸ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s.36.

⁹ A.Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2003, s.121.

¹⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s.5-6.

¹¹ Hasan Tunç, a.g.m, s.216.

¹² Volkan Has, **Anayasayı Değiştirme Süreci**, Adalet Yayınları, Ankara 2009, s.4.

Birinci T.B.M.M'nin gerçek bir kurucu meclis gibi çalıştığını ve bunun gereği olarakta anayasa değişikliklerinde özel bir çoğunluk öngörülmemiş olmasının meclisin kuruluş amacı, üyelerinin toplanabilme sıklığı ve yine üyelerinin genel niteliği itibariyle tutarlı olduğunu söyleyebiliriz. Mustafa Kemal Atatürk'te bu durumun farkında olması nedeniyle bu meclisi “selahiyet-i fevkaladeyi haiz” olarak tanımlamıştır¹³. Büyük Nutku'nda ise meclise kurucu meclis adını vermek istediğini ancak bazı çalışma arkadaşlarının gösterdiği çekingenlik nedeniyle “olağanüstü yetkili meclis” deyiimiyle yetindiğini belirtmektedir¹⁴.

3)1924 Anayasası

İkinci T.B.M.M'nin seçilmesinden bir süre sonra yeni bir anayasa yapma sorunu ortaya çıkmıştır¹⁵. Çünkü 1876 Anayasası henüz ilga edilmemiş olduğu gibi olağanüstü bir dönemde çıkarılmış olan 1921 Anayasası da devlet gereksinmelerine cevap vermekten uzak durumdadır¹⁶. Bu durum dikkate alınarak başlanılan, anayasa çalışmaları sonucunda yeni anayasa 20 Nisan 1924 tarihinde T.B.M.M tarafından kabul edilerek 23 Nisan 1924 tarihinde yayımlanmıştır.

1924 Anayasası 1876 Anayasası gibi anayasa değişikliği usulünü kendi içerisinde, 102¹⁷.maddesinde düzenlemiştir. Bu hükme göre anayasa değişiklik teklifi üye tam sayısının en az 1/3'ünün imzaları ile teklif edilebilecek ve üye tam sayısının 2/3'ünün olumlu oyu ile kabul edilebilecektir.

102.maddenin gerekçesinde *“Yüzdördüncü maddede bu esbaba mebni Teşkilatı Esasiye Kanunun tadili sair kavaninden daha farklı bir şekilde*

¹³ Serap Hamzaoglu, a.g.e, s.40.

¹⁴ Gazi Mustafa Kemal Atatürk, **Nutuk**, Türk Tarih Kurumu Yayınları XXIII. Dizi-Sa2, Ankara 1981, s.562.

¹⁵ Ergun Özbudun, a.g.e, s.9.

¹⁶ A.Şeref Gözübüyük, a.g.e, s.125.

¹⁷ Madde 102- Anayasada değişiklik yapılması aşağıdaki şartlara bağlıdır:Değişiklik teklifinin Meclis üye tam sayısının en az üçte biri tarafından imzalanması şarttır. Değişiklikler ancak tam sayısının üçte iki oy çokluğu ile kabul edilebilir. Bu kanunun, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki birinci maddesi değişiklik ve başkalaıma yapılması hiçbir türlü teklif dahi edilemez.

ifrağ edilmiştir. Yalnız devletin şekli cumhursine ait olan birinci maddenin hiçbir suretle kabiladil ve tağyir olmayacağı maddenin sonunda sarahaten gösterilmiştir. Ekser memalikte Teşkilatı Esasiye Kanunları sair kanunlardan daha başka bir şekilde tadil olunur. Bizim ittihaz ettiğimiz usul ise ekseriyet usûlüne şibihtir. Bir Müessesan Meclisinin kanuni esasiyi tadile yegane salahiyettar şura olması usûlü her tarafta kabul edilmemiştir. Encümenimiz böyle bir meclisi zait görmüştür¹⁸. “İfadelerine yer verilmiştir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere sözkonusu hükmün getiriliş sebepleri olarak bir çok ülkede anayasa hükümlerinin değiştirilme usüllerinin sair kanunlarındakinden farklı olduğu ve anayasayı değiştirmeye sadece kurucu meclislerin yetkili olduğu fikrinin her tarafta kabul edilmediği hususları belirtilmektedir.

1924 Anayasası'nın 102.madde hükmünde yer verildiği üzere bu anayasa 1876 Anayasası'ndan farklı olarak hükümete anayasa değişikliği teklif edebilme yetkisi vermemiş ve teklif edebilme yeterliliği, Meclis üye tam sayısının en az 1/3'ü ile sertleştirilmiştir. Öte yandan teklif edilen bir değişikliğin kabul edilebilmesi için mecliste aranacak çoğunluk nisabı olarak 1876 ve 1924 Anayasaları arasında bir fark bulunmamakta, ikiside üye tam sayısının 2/3'ünü yeterli görmektedir¹⁹. İki anayasa arasında en büyük fark anayasa değişikliği tekliflerinin onaylanması aşamasında ortaya çıkmaktadır.1876 Anayasası Padişaha mutlak veto (1909 değişikliklerinden önceki dönem için) yetkisi tanırken, 1924 Anayasası Cumhurbaşkanı'nı tamamen devre dışı bırakmıştır. Anayasa'nın 35²⁰.maddesinde Cumhurbaşkanı'na tanınan geciktirici veto yetkisinin anayasa değişikliklerine ilişkin kanunlarda geçerli olmayacağı kurala bağlanarak, Cumhurbaşkanı'na önüne gelen anayasa değişikliğine ilişkin kanunları onaylamanın dışında bir yetki tanınmamıştır.

¹⁸ Zabıt Ceridesi, 9/3/1924, C.7, B.7, s.217.

¹⁹ Volkan Has, a.g.e, s.4-5.

²⁰ Madde 35-Reisicumhur Meclis tarafından kabul olunan kanunları on gün zarfında ilan eder. Teşkilatesasiye Kanunu ile bütçe kanunları müstesna olmak üzere ilanını muvafık görmediği kanunları bir daha müzakere edilmek üzere esbabı mucibesıyla birlikte keza on gün zarfında meclise iade eder.

1924 Anayasası'nda getirilen düzenlemede anayasa yargısı ile ilgili açık bir ifade bulunmamakta idi. Fakat 103.maddesinde "Teşkilat'ı Esasiye Kanunu'nun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal ve tadil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na münafi olunamaz" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm ile kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmesine karşılık aykırılığın kimin tarafından ve ne şekilde tespit edileceği belli edilmemiştir²¹.

Eski anayasalarımız içinde ilk kez 1924 Anayasası'nda değiştirilmesi yasaklanmış kurala yer verilmiştir.102.maddesi ile Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki birinci maddenin, değiştirilemeyeceği hatta değişiklik yapılmasının teklif dahi edilemeyeceği hükmü getirilmiştir. Yüzyıllarca süren bir mutlak monarşi yönetiminden sonra, henüz çok yeni olan Cumhuriyet rejimini, 1924 Anayasası'nın bu tür değiştirilmesi yasaklanmış bir kural ile düzenleyip, olası değişiklik arzularına karşı güvence altına almak istemesini günün koşulları çerçevesinde normal görmek gerekmektedir²². 1924 Anayasası'nın meclis görüşmeleri sırasında Bozok Milletvekili Hamdi Bey devletin Cumhuriyet olduğuna dair hükmün değiştirilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin, Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 2., 3., 4. maddelerini de kapsaması gerektiğine ilişkin bir önerge vermiş, Giresun Milletvekili Hakkı Tarık Bey ise 102 .maddenin son fıkrasını kabul etmekle birlikte bu hükmün Meclis'in başlıca görevlerine ait maddeyi de kapsaması şeklinde önerge vermiş ancak bu önergeler reddedilmiş ve madde Anayasa Komisyonu'nun sunduğu şekilde kabul edilmiştir²³.

4)1961 Anayasası

²¹ Hasan Tunç, a.g.m, s.216.

²² Erdal Onar, **1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, yy, Ankara 1993, s.7.

²³ A.Şeref Gözübüyük, Zekai Sezgin, **1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri**, AÜSBF İdari Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara 1957, s. 462-465.

1961 Anayasası, 27 Mayıs hareketinden önce, ülkede karşılaşılan rejim sorunlarına cevap verme, yeni anayasalardan da yararlanarak demokratik bir anayasa yapma amacı güden bir anayasa olmuştur. Çok partili döneme geçtikten sonra, özellikle 1950-1960 yılları arasında karşılaşılan tüm sorunlar basite indirgenerek bir anayasa sorunu olarak görülmüş ve her sorunun çözümü anayasada aranmıştır. Bu nedenle 1961 Anayasası daha önceki anayasalara nazaran çok daha uzun ve ayrıntılı bir anayasa halini almıştır²⁴.

1961 Anayasası'nda anayasayı değiştirme usulü 155²⁵.maddesinde düzenlemiştir. Bu hükme göre T.B.M.M üye tam sayısının ancak 1/3'ü yazıyla değişiklik teklifinde bulunabilecek ve Meclislerin ayrı ayrı üye tam sayılarının 2/3 çoğunluğu ile teklif kabul edilecektir. Görüldüğü üzere 1961 Anayasası; anayasa değiştirme teklifi yapılırken öngördüğü 1/3'lük teklif etme yeter sayısının belirlenmesinde meclis olarak bir ayrıma gitmemiş ve her iki meclisinde tek çatı altında toplayarak tüm üye tam sayısının 1/3'ünü yeterli görmüştür. Öte yandan anayasa bu tutumunu anayasa değişikliği teklifinin kabulü için korumamış ve teklif için 1876 Anayasası'nda yer alan hükme benzer şekilde her bir meclisin üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunu aramıştır.

1961 Anayasası'nda önemli bir yer tutan ve Milli Birlik Komitesi'nce kurulup İstanbul Bilim Komisyonu'nca hazırlanan anayasa taslağında anayasanın değiştirilmesi ile ilgili hüküm 191²⁶.madde de yer almıştır. Bu

²⁴ A.Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Hukuku**, s.137.

²⁵ Madde 155- Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, meclislerin ayrı ayrı üye tam sayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü 1. fıkradaki kayıtlar dışında , kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

²⁶ Madde 191-Anayasada değişiklik yapılması aşağıdaki şekil ve şartlara bağlıdır:Gerekçeli değişiklik teklifinin meclislerden herhangi birinin üye tam sayısının en az üçte biri tarafından imzalanması gerekir. Bu teklif meclislerin üç ay ara ile bir arada toplanarak yapacağı iki görüşme sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile uygun görülürse meclisler kediğinden dağılır. Dağılmadan sonra kurulan yeni meclisler, en geç on beş gün içinde bir arada yapacakları toplantıda evvelce uygun görülen değişiklik teklifini görüşerek olduğu gibi kabul veya ret şeklinde karara bağlar. Değişiklik teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesi gerekir. Millet Meclisi süresinin son yılı içerisinde, anayasa değişiklik teklifi yapılamaz. Türkiye Devletinin laik bir

hükme göre anayasayı değiştirme teklifi için iki meclisin üye tam sayısının 1/3'ü değil, meclislerden birinin üye tam sayısının 1/3'ünün teklifi yeterli görülmüştür. Ayrıca anayasayı değiştirme usulü açısından da 1961 Anayasası'nda düzenlenen usulden çok farklı bir usul ön görülmüştür²⁷.

155.maddenin ikinci fıkrasında; anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki bu hususlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğu ifadesine yer verilmiştir. Bu tarz bir atfa Türk Anayasaları'nda ilk kez yer verilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere anayasa ancak 155.maddede düzenlenen hususların dışındaki durumlar için kanunların değiştirilmesinde izlenilen yöntemin izlenilmesini istemiştir. Dolayısıyla 155.madde de yer alan usule öncelikle uyulması zorunludur. Söz konusu madde hükmünde yer verilen ancak kanunların değiştirilme usulünde bulunmayan bir usul; anayasa değişikliklerini görüşmede ivedilik yasağıdır. Anayasa madde metninde tek cümle ile ivedilikle görüşülme yasağını getirmiş ancak içeriğinin neden ibaret olduğunu belirtmemiştir. 2 Mayıs 1927 tarihli İç Tüzüğü'nün 76.²⁸, 99.²⁹ ve 106.³⁰ maddelerinde kanunların mecliste nasıl görüşüleceği hükme bağlanmış ancak bu tüzük 1924 Anayasası döneminde hazırlanmış olması nedeniyle bahsi geçen ivedilikle görüşülememe ilkesi doğrultusunda anayasa değişiklikleri için farklı düzenlemeler getirmemiştir. Söz konusu üç maddenin birlikte değerlendirilmesinden, kanunlar için öngörülen kimi erken görüşme ya da tek görüşmede kabul gibi istisnaların anayasa değişiklikleri için uygulanmasının 155.maddenin ikinci fıkrası anlamında uygulaması kalmamıştır³¹.

Cumhuriyet olduğunu ve bütünlüğünü gösteren hükümler değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif bile edilemez

²⁷ Mehmet Turhan, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", AÜHFD, Yıl 1976, Sayı 1-4, Cilt 33, s.79.

²⁸ 76. madde- Bir kanun layihası veya teklifinin beş günden evvel ikinci defa müzakere edilmesini esbabı mucibe serdiyye ancak hükümet veyahut aidolduğu encümen tahriren taklif edilebilir.

²⁹ 99.madde- Kanun layiha veya teklifleri ancak iki müzakereden sonra kati surette kabul edilmiş olur.

³⁰ 106.madde- İkinci müzakere birinci müzakereden ancak beş gün geçtikten sonra ruznameye alınır.

³¹ Serap Hamzaoglu, a.g.e, s.53-54.

1961 Anayasası 1924 Anayasası gibi bir onay aşaması ön görmemiştir.³² madde ile Cumhurbaşkanı'na kanunları geri gönderme yetkisi tanınırken yine aynı maddede anayasa değişikliklerine ilişkin kanunlar, 1924 Anayasası'nda olduğu gibi, geri gönderme yetkisi dışında tutulmuştur. Halkoylamasına sunma ise sadece anayasanın yapılışı için düşünülmüş yeni olan bu yöntem değişiklikler için uygun görülmemiştir³³.

1924 Anayasası'ndaki değiştirme yasağı, varlığını, 1961 Anayasası'nda da korumuştur. Anayasanın 9.maddesi, bu kez madde numarası belirtmeden devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği ifadesine yer vermiştir³⁴. Hükmün gerekçesi "*Eski anayasanın ilgili maddesi genel esaslar arasına alınmak suretiyle, değişmezliğin temel mahiyeti belirtilmek istenmiştir*" şeklindedir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere 1961 Anayasası hazırlanırken değiştirilmesi yasak hükümler sorununa büyük ölçüde tarihsel açıdan bakıldığı ve bu anayasada böyle bir değiştirme yasağına "...daha evvel konulduğu için, hemde Atatürk'ün koyduğu bir hüküm..." olduğu için yer verildiği görülmektedir³⁵. Ancak burada 1924 Anayasası'ndan farklı olarak devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin anayasa hükmünün değiştirilemeyeceği, değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği kuralı, anayasanın değiştirilmesini düzenleyen hükümde bir fıkra olarak değil, "Genel Esaslar" kısmında müstakil bir madde olarak düzenlenmiştir. O dönemde Anayasa Mahkemesi bu yasağı geniş yorumlamış ve değiştirilmesi yasaklanan Cumhuriyetin sıradan bir Cumhuriyet olmadığını belirterek, bu kavramın, Anayasanın 2.maddesindeki nitelikleri de içermesi gerektiğine işaret etmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında;

³² Madde 93-Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on gün içinde yayımlar; uygun bulmadığı kanunu, bir daha görüşmek üzere, bu hususta gönderdiği gerekçe ile birlikte, aynı süre içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe Kanunları ve Anayasa bu hükmün dışındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayınlanır.

³³ Volkan Has, a.g.e, s.7.

³⁴ Erdal Onar, a.g.e, s.8.

³⁵ Erdal Onar, a.g.e, s.8.

“...1961 Anayasası 9.maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece “Cumhuriyet” sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa’nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9.maddede ki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa’nın 1., 2.maddelerinde ve 2.maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş “Cumhuriyet” sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir...”³⁶ ifadelerine yer vermiştir³⁷. Böylece Anayasa Mahkemesi’nin kararlarıyla 1961 Anayasası’ndaki değiştirilmesi yasaklanmış maddeler arasına, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2.madde ve onun yollama yaptığı Başlangıç metnindeki temel ilkelerde katılmış bulunmaktadır³⁸. Oysa ki maddenin Temsilciler Meclisi’ndeki görüşmeleri sırasında Necip Bilge tarafından sunulan ve Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değişmezliğinin ifade edilmesinin yeterli olmadığı, cumhuriyetin vasıflarından olan demokratik ve laik devlet olduğu şeklindeki prensibinde değişmezliği şeklinde bir hüküm konmasına ilişkin öneriye; Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy “Yalnız cumhuriyet şeklinin değil, demokratik bir cumhuriyet oluşunda değiştirilemez bir hüküm olarak ifade edilmesi lazım gelir diyorlar. Bizde bu görüşe gönülden katılırız. Fakat Anayasaya burada koymak milletin hakimiyet sahasını biraz daha daraltmak olur...Ne kadar faydalı olursa olsun, buna yenilerini eklemeyi doğru bulmuyoruz. Aksi halde demokratiklikten başka laikliğe de, sosyalliğe de teşmil edelim mi diye sormak, kaçınılmaz mukadder adımları teşkil edecektir” diyerek katılmamış ve akabinde de bu yönde

³⁶ Celalettin Kuralmen, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararına yazdığı karşı oy gerekçesinde: aşağıda yer vereceğimiz Temsilciler Meclisi görüşmelerine yaptığı göndermeyle 9.maddedeki değişmezlik ilkesinin yalnızca devletin şeklinin Cumhuriyet hükmü hakkında konulduğu ve Anayasanın başka hiçbir maddesi için bu ilkenin ileri sürülemeyeceğini, Anayasanın sözü ve özü ile ortada olduğunu belirtmiştir.

³⁷ Anayasa Mahkemesi’nin E:1970/1, K:1970/31, 16/6/1970 günlü kararı, Erişim: <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-31.HTM>, 11/6/2009

³⁸ Erdal Onar, a.g.e, s.9.

verilmiş olan önergeler reddedilmiştir³⁹.

Erdal Onar sözkonusu tartışmayla ilgili olarak; Anayasa Mahkemesi'nin anayasa'da değiştirilmesi yasaklanan Cumhuriyet'in kapsamını, benimsenmesi pek de kolay olmayan bir yolla fazlasıyla geniş tuttuğunu, eğer kurucu iktidarın Cumhuriyete Anayasa'nın 2.maddesindeki nitelikleri içeren bir anlam verip bunlarında değiştirilmesini yasaklamak isteseydi, bunu açıkça belirtebileceğini, oysaki aksine Temsilciler Meclisi görüşmeleri sırasında verilen bu tür önergelerin reddedildiği gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi kararına katılmadığını belirtmektedir⁴⁰.

Temsilciler Meclisi'nde yapılan tartışmalardan bir tanesi de 1.maddeyi değiştirilmezlik kuralı ile güvence altına alan 9.maddenin aynı güvenceden yoksun olduğu, bu nedenle de önce 9.maddenin değiştirilmesi suretiyle 1.maddenin de değiştirilmesinin mümkün olduğu buna engel olmak için 9.maddenin de değiştirilmezliğinin öngörülmesi gerektiği yönünde ki Alp Kuran tarafından ifade edilen görüştür. Kuran'ın bu tezi üzerinde hiç konuşulmaksızın bu yöndeki önergeler reddedilmiştir⁴¹. Ancak bu tartışma halen yapılmaktadır. Çünkü 1982 Anayasası 1961 Anayasası'nında ilerisine giderek 3 maddeyi değiştirilemezler arasına almış ve bu maddelerin değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesinin dahi teklif edilemeyeceğine ilişkin hükme 4.madde de yer vermiştir. Üstelik 1961 Anayasası'nda olduğu gibi 4.maddenin değiştirilemeyeceğine ilişkin bir hükmede yer vermemiştir. Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin kuralın değiştirilmesini yasaklayan 1924 anayasasının 102., 1961 Anayasasının 9., ve 1982 Anayasasının 4., maddeleri kendilerinin değiştirilmesini yasaklamamışlardır. Böyle olunca da yukarıda belirtilen tartışma hep yapılmış ve halen yapılmaktadır.

Gerçekten de üç anayasamızda maddi katılığı benimseyerek değiştirilemez hükümlere yer verilmiştir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere 1982 Anayasası değiştirilmezliğin kapsamını çok genişletmiştir. 1982

³⁹ Kazım Öztürk, **İzahlı, Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C.II, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara 1966, s.1210.

⁴⁰ Erdal Onar, a.g.e, s.10.

⁴¹ Kazım Öztürk, a.g.e, s.1213.

Anayasası'nın Danışma Meclisi taslağında değişmezlik kapsamı; sadece devletin şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin hüküm olmasına karşılık, kabul edilen metinde bu sayı üç maddeye çıkartılmış üstelikte içeriği de genişletilmiştir.⁴²

B) 1982 ANAYASASI'NDA ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLME SÜRECİ

1982 Anayasası'nda anayasanın değiştirilmesi usulü 175.madde de düzenlenmiştir. 17/5/1987 gün ve 3361 sayılı Kanun'un 3.maddesi ile 175.madde üzerinde önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu bağlamda da 1982 Anayasası'nda anayasayı değiştirme usulü incelenirken öncelikle 1987 yılın öncesindeki durumdan bahsetme zorunluluğu doğmaktadır.

1)1982 Anayasası'nın 1987 Değişikliklerinden Önceki Anayasayı Değiştirme Usulü

1982 Anayasası'nın 17/5/1987 tarihli değişikliğinden önce kabul etmiş olduğu anayasayı değişikliğine ilişkin usul; 1924 ve 1961 Anayasalarındaki teklif ve karar yeter sayılarını aynen muhafaza etmekle birlikte bu anayasalarda mevcut olmayan bir onay safhası öngörmüştür⁴³. Bu safhada onay yetkisi Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaşılmaktadır⁴⁴. Cumhurbaşkanı anayasa değişikliklerini diğer kanunlarda olduğu gibi bir kere daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri göndermek ve Meclis bunu aynen kabul edip ısrar ettiği takdirde onu halk oylamasına sunma yetkisine sahiptir. Bu kapsamda süreç baştan ele alınırsa;

⁴² Volkan Has, a.g.e, s.13.

⁴³ Madde 175- Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

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

Cumhurbaşkanı anayasa değişikliklerini Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderdikten sonra, Meclis geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halk oyuna sunabilir.

⁴⁴ Ergun Özbudun, a.g.e, s.123.

Anayasa'nın değiştirilmesi T.B.M.M üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilecek ve 1876,1924 ve 1961 Anayasalarında olduğu gibi üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile kabul edilecektir. Ancak diğer anayasalardan farklı olarak Cumhurbaşkanı tarafından meclise iade edilen anayasa değişiklikleri aynen kabul edilirse, Cumhurbaşkanı tarafından onaylamadan önce halk oyuna sunulabilecektir⁴⁵.

175.maddenin yapımı sürecinde Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun hazırlamış olduğu metin de; anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmasına ilişkin bir hükme yer verilmiyor, teklif ve kabul yeter sayıları açısından da önceki anayasalarda öngörülen çoğunluklardan farklı düzenleme getirilmiyordu.(teklif 1/3 ve kabul 2/3) . Hükümün düzenleniş şeklinin gerekçesinde bu durum şöyle anlatılıyordu *“Esas teşkilat hukuku düzenimizde anayasalarda yapılacak değişiklik yasama kuvvetinin üye tam sayısının 1/3'ünün teklifi ve üye tam sayısının 2/3'ünün kabulü temeline dayanıyordu. Uygulamalarında Hiçbir mahsuru görülmemiş bu sistem değiştirilmemiştir*⁴⁶”.

Hükümün Danışma Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında Kazım Öztürk tarafından; temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin değiştirilmesi durumunda referandum zorunluluğunun öngören bir hüküm eklenmesine ilişkin bir önerge, Bahtiyar Uzunoğlu tarafından da tüm anayasa değişiklikleri için referandumu zorunlu kılan bir önerge verilmiştir. Ancak önergelere komisyon katılmamış ve reddedilmiştir. Anayasa Komisyonu Başkanı Orhan Aldıkaçtı katılmama gerekçeleri olarak “Referandum yolu çok tehlikeli ve gerçekten büyük sorunlar ortaya atabilecek nitelikte olan bir sistemdir...toplumun bunun için hazır olması gerekir...Çok yüksek düzeyde bir kültür meselesidir. Bunu da bu yolda 5-6 asırlık yahut 3-4 asırlık tecrübesi olan memleketler kabul etmemiştir. Bizimde kabul etmemiz doğru olmaz ve bir çok sorunlar, tahmin edemeyeceğiniz sorunlar ortaya çıkar⁴⁷” ifadelerine yer vermiştir. Ancak Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun bu

⁴⁵ Volkan Has, a.g.e, s.10-11.

⁴⁶ DMTD, 4/8/1982, C.7, B.120, SS.166'ya 1. Ek, s.64.

⁴⁷ DMTD, 13/9/1982, C.10, B.150, s.327-330.

görüşüne katılmamış ve herhangi bir gerekçe göstermeksizin Danışma Meclisinin kabul etmiş olduğu metne ek bir fıkra olarak, anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı'nın geri gönderebileceği ve Meclisin kanunu aynen kabulü halinde Cumhurbaşkanı'nın kanunu bu halde halk oylamasına sunabileceği hükmü getirilmiş ve 1987 değişikliğinden önceki dönemde anayasayı .değiştirme usulü olarak anayasamızda yerine almıştır⁴⁸.

2)1982 Anayasası'nın 1987 Değişikliğinden Sonraki Anayasayı Değiştirme Usulü

1982 Anayasası'nın anayasayı değiştirme usulünü düzenleyen 175.maddesinde 17/5/1987 tarih ve 3361 sayılı Yasa'nın 3.maddesi ile değişiklik yapılarak hükmün bu günkü halini alması sağlanmıştır⁴⁹. Komisyon yapmış olduğu değişikliklerin gerekçesi olarak *"Yapılan bu yeni düzenleme ile Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliği ile ilgili kanunu bir daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderdikten sonra Meclis geri gönderilen Kanunu üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ettiği takdirde bu Kanunu isterse halkoyuna sunabilecektir. Yeni düzenleme de, bir halde halkoyuna*

⁴⁸ MGKTD, 18/10/1982, C.7, B.118, SS.450, s.199.

⁴⁹ Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır.

Doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazetede yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

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.

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

sunma mecburiyete kabul edilmiştir. Bu hal, Anayasa değişikliğinin Meclisçe üye tam sayısının beşte üçünden fazla oyla kabul etmesine rağmen bu oy sayısının üçte iki ekseriyetine ulaşamamasıdır. Cumhurbaşkanı bu Kanunu bir daha görüşülmek üzere Meclise geri göndermediği Anayasa değişikliğine ilişkin bu Kanun zorunlu olarak halkoyuna sunulacaktır.

İster ilk defa, isterse bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesinden sonra Anayasa değişikliği üçte iki çoğunlukla kabul edilmiş ise Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilecektir. Burada getirilen en önemli yenilik, Cumhurbaşkanı'nın Kanunu tümüyle halkoyuna sunabilmesinin yanı sıra sadece bazı maddelerinin de sunabilmesidir. Halkoylaması sonucunda Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girebilmesi için oylamada kullanılan geçerli oyların en az yarısından çoğunun kabul oyu olması ve bu kabul oylarının, oy verme kütüklerinde ve sandık listelerinde kayıtlı bulunan oy verme hakkına sahip seçmenlerin üçte birinden az olmaması gerekmektedir. Yapılan bu değişiklikte teklifteki yüzde altmış iştirak esası kaldırılmıştır.

Madde de yapılan diğer bir değişiklikte, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, ileride halkoylamasına sunulması ihtimaline karşılık, Anayasanın değiştirilen hükümlerini birliktemi, yoksa ayrı ayrı mı oylanacağı hususunun da kanuna ilave edilecek bir hükümle kararlaştırılması esası getirilmiştir. Halkoyuna sunulmasının Anayasanın değiştirilen her hükmü için ayrı ayrı yapılması kararlaştırıldığı takdirde, oylama sonunda bazı hükümlerin benimsenmesi, bazılarının ise reddi mümkün olabilecek, böylece halkoylamasının daha sağlıklı bir şekilde sonuçlanması ve bazı hükümler reddedilmiş olsa bile hiç olmazsa benimsenen değişikliklerin yürürlüğe girmesi sağlanmış olacaktır⁵⁰”. İfadelerine yer verilmiştir.

Anayasa Komisyonu'nun kabul ettiği metnin Genel Kurul'daki görüşülüp kabul edilmesi sırasında çok fazla bir değişiklik olmamış ancak; halkoylamasına sunulan anayasa değişikliğinin kabulü için kabul oylarının

⁵⁰ TBMMTD, 13/5/1987, C.40, B.102, SS.564, s.6.

geçerli oyların yarısından fazlası yeterli görülmüş (komisyon taslağında oy kullanacakların en az üçte biri kadar katılımı zorunlu görüyordu) ve halkoylamasına katılımı artırmak için kanun ile her türlü tedbirin alınacağı hükme bağlanmıştır⁵¹.

a)Değişikliğin Teklif Edilmesi

(1)Teklif Yetkisi:

3361 sayılı Kanun anayasayı değişikliklerine ilişkin teklif usulüne bir değişiklik getirmemiştir. 1961 ve 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde olduğu gibi, anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının (Anayasanın 75.maddesi uyarınca bu sayı 550'dir) en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilecektir⁵².

Anayasa'nın 175.maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükümlerle 1982 Anayasası; anayasa değişikliklerine ilişkin kanun teklifleri için sıradan kanun tekliflerine nazaran farklı iki husus öngörmüştür.

Birinci olarak, 1982 Anayasası anayasa değişikliği teklif etme yetkisini yasama organı üyelerinin belli bir çoğunluğuna vermiş, yürütme organına ise, 1924 ve 1961 Anayasaları'nda olduğu gibi, anayasa değişikliği teklifi verme yetkisi verilmemiştir.⁵³ O halde Bakanlar Kurulu'nun "anayasa değişikliği tasarısı" hazırlayıp Meclise sunması mümkün görünmemektedir. Burada; sıradan kanunlar için öneride bulunması son derece normal olan Bakanlar Kurulu'nun anayasa değişikliği önerisi verememesinin neden bu kadar büyük öneme sahip olduğu sorusu akla gelebilir. Hükümetler parlamentoda çoğunluğa sahip siyasal parti üyelerinden meydana gelirler. Bu nedenle anayasa değişikliği önerisinin çeşitli siyasal partilerin görüşlerini yeterince yansıtamayacağı, belli bir ölçüde tek yanlı olacağı düşünülmüştür. Ayrıca hükümet üyelerinin tasarılar üzerinde çalışmak için milletvekilleri kadar zamanlarının bulunmadığı, çoğunlukla uzmanlarının bu konuda çalışmak için

⁵¹ Volkan Has, a.g.e, s.20-21.

⁵² Ergun Özbudun, a.g.e, s.124.

⁵³ Kemal Gözler, a.g.e, s.983; Volkan Has, a.g.e, 27-28; Erdal Onar, a.g.e, s.23-24.

görevlendirdikleri unutulmamalıdır. Bu durum ise milletin oyunu almamış unsurların etkili olmaları gibi bir tehlikeyi ortaya çıkarır⁵⁴.

Değişiklik önerisinde bulunma yetkisinin verildiği organa bakarak, o anayasa sistemi içerisinde kuvvetler ayrılığı ilkesini zedelememek şartıyla hangi organının dana ağır bastığı hakkında bazı ipuçları elde etmek mümkündür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu önermeden hareketle her zaman kesin ve sağlıklı sonuçlar elde edileceği düşünülemez. Bu kesin sonuca varmak için anayasanın tümünün ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir⁵⁵. Kaldı ki 1982 Anayasası yürütme organına anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisi vermemesine karşılık “devlet yapısı içerisinde yürütme organını güçlendirmiştir⁵⁶.

İkinci olarak ise sıradan kanunlara yönelik teklif tek bir milletvekili tarafından bile yapılabilirken; anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerde meclis üye tam sayısının üçte birinin yazılı teklif aranmaktadır. Bu düzenlemeyle anayasa değişikliği gibi ülkede ki herkesi ilgilendiren çok önemli bir konunun Meclis gündemine getirilebilmesi için belli sayıda milletvekilinin görüş birliğinde olduklarının baştan belirlenmesinin istenildiği ileri sürülebilir. Bu şekilde, değişiklik isteminin kabulünün de nitelikli bir yeter sayıyı gerektirdiği göz önünde alındığında, az sayıda milletvekili tarafından yapılan ve kabul edilme olasılığı da çok düşük olan anayasa değişikliği önerileriyle yasama organı ve kamuoyu gereksiz yere meşgul edilmemiş olacaktır⁵⁷.

Anayasanın 175.maddesin de belirtilen teklif yetersayısının anayasayı değiştirme sürecinin başında aranması gerekir. Meclis üye tam sayısının üçte biri tarafından verilen bir anayasa değişikliği teklifi sonrasında bu teklifin

⁵⁴ Coşkun San, **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1974, s.63-64.

⁵⁵ Coşkun San, a.g.e, s.62.

⁵⁶ Ergun Özbudun, a.g.e, s.39.

⁵⁷ Erdal Onar, a.g.e, s.23-24.

Anayasa Komisyonu ve Genel Kurul'da görüşülmesi sırasında artık teklif yeter sayısı aranmaz. Bir⁵⁸ milletvekili de değişiklik önergesi verebilir.

Özbudun da; üçte bir oranındaki teklif yeter sayısının anayasayı değiştirme sürecinin başında aranması gerektiğini, önergenin komisyonda veya Genel Kurul'da görüşülmesi sırasında verilebilecek her değişiklik önergesinin de üye tam sayısının en az üçte biri tarafından imzalanması gerekeceğini savunmanın Anayasa koyucunun amacını aşan bir yorum olduğunu belirtmektedir⁵⁹.

(2)Teklifin Konusu:

Anayasa değişikliği teklifinin konusu, anayasanın bir ya da birkaç maddesinin değiştirilmesi veya anayasaya yeni bir madde eklenmesi olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁰. Ancak 1982 Anayasası katı anayasa olmasının doğal bir sonucu olarak bazı maddelerinde değişiklik yapılmasını yasaklamış hatta ilk üç⁶¹ maddesiyle ilgili olarak teklif yapma yasağı da getirmiştir. Gerçekten 1982 Anayasası'nın 4.maddesinde anayasanın 1.maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin hüküm, 2.maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3.maddesinde yer alan Devletin bütünlüğü, dili, bayrağı, milli marşı ve başkentine ilişkin hükümlerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla TBMM üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yapılacak anayasa değişikliği istemleri bu üç madde dışındaki anayasa hükümlerine yönelebilecektir.

1982 Anayasası hazırlanırken de sözkonusu değiştirilemez hükümler görüşülmesi sırasında birçok tartışma yapılmıştır. Değiştirilemezlik 1.maddenin 2.fıkrası olarak değilde yeni bir madde olarak düzenlenmesi

⁵⁸ TBMM İç Tüzüğü'nün 87.maddesinin 2.fıkrası uyarınca teklifin Genel Kurul'da görüşülmesine başlandıktan sonra verilecek değişiklik önergelerinde en az 5 milletvekilinin imzasının bulunması gerekir.

⁵⁹ Ergun Özbudun, a.g.e, s.124.

⁶⁰ Kemal Gözler, a.g.e, s.984.

⁶¹ **Madde 4** - Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

kapsamında yapılan tartışmalarda değiştirilmezliğin 1.maddenin yanı sıra 2.madde de belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini de kapsaması yönünde üç önerge verilmiştir⁶². Ancak Danışma Meclisi Orhan Aldıkaçtı önergelere katılmadıklarını belirtmiş ve gerekçesi olarakta “Gelişmekte olan bir toplumun dayandığı sosyal değerler zamanla değişir...Türkiye Cumhuriyeti’nin değişmezliğini ilan eden madde dahi; realist olalım arkadaşlar bir gün memlekette böyle bir şey olması mümkün değil, gerekçede bunu belirttik, sakın bize böyle fikir verilmesin; ama değiştirilirse ne yapılır? Çoğunluk değiştirirse ne yaparız? Hiçbir şey yapamayız. Çoğunluğun kararına uyarız yahut da isyan ederiz, karşı karşıya dövüşürüz. Fakat bunun dışında bir hukuk kuralı değiştirilecek olursa, değiştirilmek istenirse; bir sosyal değer değiştirilmek istenirse, buna karşı çıkılmaz. Buna karşı çıkmaya çalışmak, toplumu olduğu yerde bırakmak fikrine eş anlamına gelir...” ifadelerine yer verilmiştir⁶³.

Hükmün düzenleniş gerekçesinde “ 1924 Anayasası konarken saltanat henüz kaldırılmış bulunduğundan Cumhuriyet rejimini korumak için, anayasada yapılacak bir değişiklikle saltanata dönülmesini önlemek amacına uygun olarak Cumhuriyet rejiminin değiştirilmez olduğu ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği anayasa hükümleri arasında konulmuştu. Fransa’da da 3. Cumhuriyetin başlarında aynı mealde Cumhuriyet rejimini koruyacak biri hüküm getirilmişti. 1924 Anayasasında hiç şüphesiz 3. Fransız Cumhuriyetinden esinlenerek saltanata dönüş eğilimlerine set çekilmiştir. 1961 Anayasası düzenlenirken artık böyle bir endişe artık kaybolmuştur. Atatürk’ün kurduğu ve gençliği emanet ettiği Cumhuriyet rejiminden geriye dönüşün mümkün olamayacağı tartışılmaz bir gerçek olarak Türk milletince kabul edilmiştir. Buna rağmen sadece tarihi niteliğinden dolayı Cumhuriyet ilkesinin değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği 1961 Anayasasına konmuştur. Komisyonumuzda aynı sebeple hükmü tekrarlamıştır. Ancak, Cumhuriyet ilkesi ve değiştirilmezliği 1924 ve 1961 Anayasaları’nda ayrı ayrı maddeler halinde görüldükleri halde tasarıda tek bir madde halinde bir bütün

⁶² Volkan Has, a.g.e, 15-16.

⁶³ DMTD, 18/8/1982, C.8, B.129, s.100.

*teşkil ederek anayasanın 1.maddesinin oluşturmaktadır*⁶⁴ cümlelerine yer verilmiştir. Danışma Meclisi'nin bu şekilde kabul ettiği taslak hüküm Milli Güvenlik Konseyine gönderilmiş ancak Konsey tarafından Danışma Meclisinin kabul ettiği 11.madde 4.madde olarak düzenlenmiş ve kapsamı genişletilmiş ve halen yürürlükte bulunan şuan ki halini almıştır⁶⁵.

1982 Anayasası'nda da önemini korumaya devam eden bu soruna, iki farklı şekilde yaklaşılabilir. Bir görüş, değiştirme yasağı getiren maddenin de niteliği gereği değişmezlik kazandığını ileri sürmekte ve bu maddeyi kaldırıp, korunan maddelerine dayanaksız bırakmanın mümkün olamayacağını⁶⁶ belirtmekte; diğer bir görüşte değiştirme yasağını getiren madde üzerinde bir yasak olmadığından o maddenin değiştirilmesinin pozitif hukuk açısından mümkün görmekte⁶⁷dir. Ancak, anayasalarda değiştirilmesi önlenmek istenen kuralların hukuki olmaktan çok siyasal bir değer taşıdığı kuşkusuzdur⁶⁸. Toplumda ve giderek tali kurucu iktidarda bu anayasa hükümlerine ilişkin değişik eğilim ve cesaretin yaygınlaşması, güçlenmesi, aslında hukuku kat kat aşan toplumdaki siyasi değer yargılarının değişmesinin bir sonucu olarak, bu bağlamda da toplumun değişmesinin sonucu olarak, değerlendirilmesi gerekir. Bunların değiştirilmesine yönelik siyasi tercihler ister istemez hukuk düzeninde bir kopmayı ifade eder⁶⁹.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi verdiği çok yeni bir kararında "...Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerinde ortaya çıkmaktadır. 4.madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibarıyla doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4.maddesi dahil olmak üzere her bir madde de yapılacak değişikliklerin

⁶⁴ DMTD, 4/8/1982, C.7, B.120, SS.166'ya 1.Ek, s.5.

⁶⁵ Volkan Has, a.g.e, s.15-16.

⁶⁶ Rona Serozan, "Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları, İÜHF, C.XXXVII, 1972, Sayı 1-4, s.135-136; Yıldızhan Yayla, "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özünü", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, yy, İstanbul 1979, s.984.

⁶⁷ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, Ankara 1990, s.396; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s.165-166-167; Kemal Gözler, **Kurucu İktidar**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 1998, s.143; Erdal Onar, a.g.e, s.20.

⁶⁸ Erdal Onar, a.g.e, s.20.

⁶⁹ Erdoğan Teziç, a.g.e, s.166-167.

siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür...”ifadelerine yer vererek yargısal açıdan 4.maddenin doğal olarak güvence altında olduğu dolayısıyla da değiştirilemeyecek hatta değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek maddeler arasında 4.maddenin de yer aldığı görüşünü benimsemiştir⁷⁰.

Söz konusu 4.madde ilk üç madde için sadece değiştirmeyi değil değişiklik için teklifte bulunmayı da engellemiştir. Dolayısıyla ilk üç madde kapsamı içerisine giren anayasa değişikliği tekliflerinin henüz teklif aşamasındayken dahi engellenmesi ve Genel Kurula sevk edilmemesi, edildi ise de kurulda görüşülmemesi gerekir⁷¹. Bu nedenle Meclis Başkanlığı’nın kendisine sunulan bu tür bir anayasa değişikliği teklifinin işleme koymaması ve teklifi verenlere iade etmesi gerekir⁷². TBMM Başkanı’nın bu tür bir yetkisi olduğuna ilişkin İç Tüzük’te bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Anayasa’nın 4.maddesi kapsamında doğan bu yetki için ayrıca hüküm konulmasına gerek bulunmaktadır⁷³. Nitekim Anayasa Mahkemesi değiştirilmesi yasaklanmış madde ile ilgili olarak verdiği bir kararında:

“...Başka bir deyimle değişiklik teklifi değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasa’da gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılmayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır...anayasa değişikliklerine ilişkin kanun teklifleri, herşeyden önce Anayasa’nın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelerde en küçük sapmayı veya değişikliği öngöremezler. Değişikliğin, sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef almış olması arasında fark yoktur. Kapsamı ne olursa olsun bu konulardaki bütün değişiklikler bu yasağın içindedirler. Şu duruma göre Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma niteliği taşıyan bir Anayasa değişikliği hem teklif edilemez,

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi’nin E:2008/16, K:2008/116, 5/6/2008 günlü kararı, Erişim;<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm>, 17/6/2009.

⁷¹ Erdal Onar, a.g.e, s.28.

⁷² Erdal Onar, a.g.e, s.28-29.

⁷³ Volkan Has, a.g.e, s.32.

hem de yasama meclislerince kabul olunamaz. Buna rağmen teklif yapılmış ve de kabul edilmiş ise, Anayasa'nın 9.maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur..."⁷⁴ ifadelerine yer vermektedir.

Öte yandan, doğrudan değiştirilmesi yasaklanmış maddelere yönelmediği halde dolaylı olarak 4.maddenin ihlali anlamı taşıyabilecek anayasa değişikliği tekliflerinde Meclis Başkanı'na yukarıda belirtilen yetkiyi tanımak mümkün gözükmemektedir. Çünkü bu tür bir ayrımı yapma yetkisinin tamamının Meclis Başkanı'na devredilmesi halinde, keyfi uygulamaların da yolunun açılması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Dolaylı olarak 4.maddenin ihlali anlamını taşıyan değişiklikler için sadece Meclis Başkanı'nın iradesinin dışında ek olarak; Komisyon görüşmeleri, Genel Kurul görüşmeleri denetiminden geçildikten sonra son nokta olarakta Anayasa Mahkemesi'nin kararının beklenilmesi bu tür bir keyfiliğin ihtimalinin önünü kesecektir.

Gerçekten 9/2/2008 günlü ve 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁷⁵ Meclisteki ilk görüşmeleri sırasında CHP Ankara Milletvekili Önder Sav tarafından sözkonusu anayasa değişikliği teklifinin Anayasa'nın 2.,4., ve 175. maddeleri kapsamında teklifin görüşülmesine yer olup olmadığına ilişkin olarak konuşma talebinde bulunulmuş ve konuşmasında "...*değişiklik teklifi değişmezlik ilkesi ile çatışıyorsa, anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içerisinde yürütülecek ve şayet çatışıyorsa hiç yapılmayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır. Bu aktardığım konu Anayasa Mahkemesi'nin kararıdır. 4.maddedeki değişmezlik yasağında açıkça aykırıdır. Teklif bize göre yapılmamalıydı, burayada gelmemeliydi, gelememeliydi. Anayasaya kaşı hile niteliğini taşımaktadır. Çoğunluğa dayanarak anayasanın tebdili, tağyiri*

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin E:1976/38, K:1976/46, 12/10/1976 günlü kararı, Erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-46.htm>, 17/6/2009.

⁷⁵ 1.maddesi ile Anayasa'nın 10.maddesinin 4.fıkrasına "bütün işlemlerinde" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" ibaresi; 2.maddesi ile de Anayasa'nın 42.maddesine, altıncı fıkradan sonra gelmek üzere "Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir" hükmü getirilmiştir. Kamuoyunda "Türbana serbestlik tanıyan anayasa değişikliği olarak" tanımlanmıştır.

*niteliğini de taşımaktadır*⁷⁶” cümlelerine yer verilmiştir. Bu durumda göstermektedir ki 4.madde kapsamına girebilecek olan dolaylı anayasa değişiklikleri konusunda Genel Kurul’da da gerekli tartışmalar yapılmaktadır.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi’de dolaylı olarak 4.maddenin ihlali saydığı anayasa değişiklikleri ile ilgili verdiği yeni bir kararında da “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, Anayasa’nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemelerin, yöntem bakımından dini siyasete alet edilmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa’nın 2.maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temeli nitelikleri dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa’nın 4.maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa’nın 148.maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirmiş olduğu kabul edilemez.⁷⁷..” gerekçesine yer vererek 4.madde kapsamında da denetim yaptığını ortaya koymuştur.

1982 Anayasası’nın 4.maddesinde yer alan hükme bakıldığında 1. ve 3. maddelerin tamamını kapsadığında kuşku yoktur. Ancak 2.maddenin tamamını mı kapsıyor yoksa sadece Cumhuriyetin nitelikleri ile mi sınırlı kalıyor hususu tartışmalıdır. Gerçekten 2.madde de yer alan “insan haklarına saygılı olma, Atatürk Milliyetçiliğine bağlılık, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanmak, demokratiklik, laiklik ve sosyal bir hukuk devleti olmak” kavramlarının Cumhuriyetin nitelikleri kapsamında değerlendirilebileceği kuşkusuzdur ancak “toplumun huzuru ve milli dayanışma içerisinde” kavramını bu kapsamda görmek zordur⁷⁸. Kaldı ki bu kavramların somut bir tanıma kavuşturulması bile çok güç görünmektedir. Ancak kavramlardan diğer anayasa kurallarının yorumlanmasında yararlanılabileceği açıktır⁷⁹. Bu

⁷⁶ TBMMTD, 6/2/2008 gün, C.13, D.23, Yasama Yılı 2, s.21.

⁷⁷ Anayasa Mahkemesi’nin E:2008/16, K:2008/116 5/6/2008 günlü kararı, Erişim;<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm>, 17/6/2009.

⁷⁸ Volkan Has, a.g.e, s.28-29.

⁷⁹ Ergun Özbudun, a.g.e, s.51.

kapsamda “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde” ifadesi Cumhuriyetin bir niteliği olarak görülmeyip; nitelikleri güçlendiren ve yorumlanmasına yardımcı olan ibareler olarak görüldüğü takdirde değiştirilemez kapsamından çıkacaktır. Öte yandan “2.maddenin başlığından⁸⁰ da hareketle 4.maddenin “Cumhuriyetin nitelikleri” ifadesini kullanırken “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı anayasanın 2.maddesinin tamamını kastettiği öne sürülebilir ve bu yorum tarzı ile de 2.maddenin içeriğinin ne olduğunun bir önemi olmaksızın maddenin tamamı koruma altında olduğu savunulabilecektir⁸¹.

(3)Teklifin Şekli:

1982 Anayasası’nın birinci fıkrasına göre “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir”. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere değişiklik teklifi için üçte bir çoğunluk ve yazılı teklif şartı bulunmaktadır. Meclis Başkanı imzaların teklif yeter sayısına ulaşp ulaşmadığını (184) önergenin altına atılan imzaların sayılarını kontrol ederek denetler ve eksiklik varsa teklifi iade eder⁸². Aynı konuda verilmiş olan birden fazla değişiklik tekliflerindeki imzaların toplamının üçte bir çoğunluğunu yakalaması anayasa’nın aradığı şart için yeterli değildir⁸³.

Ancak Coşkun Kırca bu görüşe katılmamaktadır. Kırca; Aynı metin farklı gerekçelerle, ayrı kanun teklifleri halinde verilse, bu teklifler komisyonda birleştirildiği için belli bir anayasa değişikliği metninin, ayrı kanun teklifleri halinde ve farklı gerekçelerle verilince tekliflerdeki imza toplamı 134’ü buluyorsa (O dönemde TBMM üye tam sayısı 400), Anayasa’nın değişiklik teklifi için aradığı şartın yerine gelmiş olacağını savunmaktadır⁸⁴.

⁸⁰ 1982 Anayasası’nın 176.maddesine göre anayasa maddelerinin başlıkları Anayasa metnin değildir.

⁸¹ Osman Can, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, AÜSBFD, C.62, S.3, Ankara 2007, s.120-121.

⁸² Kemal Gözle, Anayasa Hukuku, s.984.

⁸³ Erdal Onar, a.g.e, s.30-31; Kemal Gözler, a.g.e, s.984.

⁸⁴ Coşkun Kırca, “Tatsız Oyunlar”, Hürriyet Gazetesi, 29/11/1986, s.12.

Anayasa'nın aradığı yeter sayıda milletvekilleri tarafından verilen önergelerdeki imzalarda sonradan azalma olduğu takdirde önergenin geçerli olup olmayacağı hususu üç açıdan değerlendirilebilir. Birincisi değişiklik teklifi üçte bir oranının çok üstünde bir çoğunlukla Meclis Başkanlığı'na sunulmuştur. Bu halde sonradan iradi olarak vazgeçmeler ya da zorunlu bir sebep nedeniyle (ölüm vs) sayıda eksilme olması halinde gerekli çoğunluğun altına düşülmediği takdirde sorun doğmayacaktır. İkinci olarak değişiklik teklifinden sonra iradi olarak vazgeçmeler nedeniyle teklif çoğunluğunun altında kalınıyorsa bu takdirde Meclis Başkanı önergeyi gerekli sayının yakalamaması nedeniyle iade etmelidir. Üçüncü olarak ise yeterli sayı elde edildikten sonra imza sahiplerinden bir ya da bir kaçının ölmeleri nedeniyle teklif yeter sayısının altına düşülmesi halinde verilen önerge herhangi bir müdahaleye tabi olmadan gerekli komisyonlara sevk edilmelidir. Çünkü ölüm halinde ölen milletvekilinin ölüm öncesinde açıkladığı ve halen geçerliliğini koruyan bir iradesi mevcuttur.

Tekliflerinin yazılı olması dışında 175. madde de başkaca bir hüküm olmaması nedeniyle, 2. fıkrasındaki "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir" kuralı nedeniyle tekliflerin İç Tüzük'ün 74.maddesi uyarınca aynı zamanda gerekçeli olması gerektiği anlaşılmaktadır⁸⁵. İç Tüzük'ün 74.maddesinin üçüncü fıkrasına göre komisyonlar, şartlarına uymayan kanun tekliflerini sahiplerine tamamlatmaya yetkilidirler. Her ne kadar bu madde hükmünde komisyondan bahsedilmiş olmakta ise de Meclis Başkanı'nında böyle bir yetkisinin bulunduğu kabulü gerekir⁸⁶.

b)Değişiklik Teklifinin Komisyonda Görüşülmesi

(1)İmzalarda Eksilme Olması:

⁸⁵ Osman Can, a.g.e, s.120.

⁸⁶ Volkan Has, a.g.e, s.35.

1982 Anayasası'nda anayasayı değiştirme sürecini belirleyen 175.maddesinde bu maddede ki usüller dışında değişiklik tekliflerinin görüşülmesi ve karara bağlanmasında kanunlarda uygulanan usüllerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda da anayasa değişikliği teklifleri Meclis Başkanlığı'na sunulacak, Başkanlık'ça yetkili komisyona gönderilecek (Anayasa komisyonu) ve komisyonun hazırlayacağı rapor ile Genel Kurula sunulacaktır. Bu süreç içerisinde her ne kadar Anayasa'da sözkonusu anayasa değişikliklerinin komisyonlarda görüşülmesinin zorunlu olduğuna ilişkin bir hüküm yer almamakta ise de, Anayasa'nın 95.maddesinde yer alan "TBMM çalışmalarını, kendi yaptığı iç tüzük hükümlerine göre yürütür" hükmü uyarınca İçtüzük hükümlerine bakıldığında 23. ve 75. maddelerine göre değişiklik tekliflerinin komisyonlarda görüşülme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bir anayasa değişikliği önergesi gerek Anayasa Komisyonu'na havale edildiğinde, gerek komisyonda görüşüldüğü sırada Anayasa'nın 175.maddesi hükmü uyarınca üye tam sayının en az üçte birinin imzasını taşıyor olmalıdır. Gerekli yeter sayıyı taşımayan bir önerge Meclis Başkanı'nca komisyona sevk edilse dahi komisyonda görüşülmemesi gerekir. Buna karşılık ilgili önerge komisyona gelene kadar yeterli imzaya sahip olmasına karşılık sonradan imzalarda azalma olması halinde tartışmalı bir durum ortaya çıkabilir⁸⁷.

İç Tüzüğün 75⁸⁸.maddesine göre hükümet veya teklif sahibi sadece Genel Kurula bilgi verilmesi şartıyla değişiklik önergesini geri alabilmektedir. Bunun için bilgi vermenin dışında herhangi bir şart bulunmamaktadır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasına göre Genel Kurul gündemine alınmış olan tekliflerin geri alınmaları için Genel Kurul kararı gerekmektedir⁸⁹. Anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerde de teklifin altına imza atan tüm milletvekillerin

⁸⁷ Erdal Onar, a.g.e, s.39.

⁸⁸ Madde 75-Hükümet veya teklif sahibi verilen kanun tasarısı veya tekliflerini gündeme alınmadan evvel Genel Kurula bilgi verilmek şartıyla geri alabilirler.

Şu kadar ki, bu tasarı veya kanun tekliflerini diğer bir üye veya esas komisyon üzerlerine alırlarsa görüşmeye devam olunur.

Bu tasarı ve teklifler gündeme alınmışlarsa geri alınmaları için Genel Kurulun karar vermesi gerekir.

⁸⁹ Fahri Bakırcı, **TBMM'nin Çalışma Yöntemi**, İmaj Yayınları, Ankara 2000, s.406.

imzalarını geri almaları, dolayısıyla teklifi tamamen geri çekmeleri halinde de Genel Kurul kararı gerekecektir. Ayrıca her ne kadar teklifi imzalayan tüm milletvekilleri istemese de eğer teklif yeter sayısı Genel Kurul'da gündeme alındıktan sonra meclis üye tam sayısının üçte birinin altına düşerse bu durumda tüm teklifin işleminden kaldırılacağı sonucuna neden olacağından imzaların geri alınması yine Genel Kurul'un kararına bağlı olacaktır⁹⁰. Genel Kurul kararıyla gündemde tutulması kararlaştırılan bir anayasa değişikliği teklifi, bu kararla birlikte imza sayısındaki eksilmeyi karşılamış sayılabilir⁹¹.

İç Tüzük'ün 75.maddesinin ikinci fıkrasında her ne kadar teklifin geri çekilmesi halinde esas komisyonun teklifi üzerine alması halinde görüşmeye devam edileceği hükmüne yer verilmekte ise de anayasanın amir hükmü uyarınca anayasa değişiklikleri ancak üye tam sayısının üçte birinin isteğiyle mümkün olacağından bu sayıda azalma olması halinde asıl komisyonun teklifi üstüne alıp görüşmelere devam etmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak aynı maddenin teklifin diğer bir üye tarafından üstüne alınması halinde görüşmelere devam edileceği kısmı ise anayasa değişikliği teklifleri açısından da geçerli bir durum olabilecektir. Çünkü sonradan imzaların çekilmesi nedeniyle teklif yeter sayısının altına düşülse de başka üye veya üyelerin teklifi üzerlerine alıp gerekli sayısının bulunmasıyla görüşmelere devam edilebilecektir⁹².

Meclis üye tam sayısının üçte biri koşulunun her şeye rağmen sonradan yakalanamaması halinde teklifin Meclis Başkanlığı'na iadesi konusunda Komisyon Başkanının mı yoksa Komisyonca alınacak bir karar nedeniyle Komisyonun mu yetkili olduğu hususu tartışmalıdır. Bu sorunla 1987 yılında karşılaşılmıştır. Anayasa'nın Geçici 4.Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun teklifindeki imza sayısının; teklif Anayasa komisyonunda iken eksilmesi ve 1/3'ün altına düşmesi nedeniyle, komisyon başkanı tarafından resen Başkanlığa geri gönderilmiştir. Başkanlık ise iade kararının komisyon başkanının resen veremeyeceği, bu yönde alınmış bir

⁹⁰Volkan Has, a.g.e, .37.

⁹¹ Cem Eroğul, "Anayasa Değişikliği Önerisinde Değişiklik Yapılması", AÜSBFD, C.64, S.1, Ankara 2009, s.104-105.

⁹² Erdal Onar, a.g.e, s.41.

komisyon kararı olması gerektiği gerekçesiyle teklifi tekrar komisyona göndermiştir. Komisyon başkanının da görüşünde ısrar etmesi üzerine sorun Başkanlık tezkeresi olarak Genel Kurul gündemine taşınmış ve usul görüşmesi ile sorunun çözülmesine çalışılmıştır. Tartışmalarda İçtüzük'ün 24.maddesi uyarınca gerekli eksikleri tamamlatmaya komisyonun yetkili kılındığı dolayısıyla da komisyon başkanının tek başına bu yetkiyi kullanamayacağı görüşü ile imzaları eksik bir teklifin anayasaya aykırı bir teklif olduğu ve bu aykırılığı komisyon başkanı dahil herkesin gözetmesi gerektiği görüşü üzerinde tartışılmış ve sonrasında da iadeyi komisyonun yapması gerektiği yönündeki Meclis Başkanlığı görüşü oylanmış ve reddedilmiştir⁹³.

Öte yandan yukarıda belirtilen tartışmaya konu görüşlerle ilgili olarakta İç tüzüğün 74.maddesinde “Komisyonlar, şartlarına uymayan kanun tekliflerini, sahiplerine tamamlatmaya yetkilidir” demekle ise de bu kuralın anayasa değişikliği teklifleri için uygulama olanağı bulunmamaktadır. Çünkü, burada muhatabı belli bir teklif sözkonusu değildir. Komisyonunun da değişiklik teklifini imzalamayan diğer tüm milletvekilleri ile temasa geçip eksilen imzaları tamamlayıp tamamlamayacaklarını sormalarında beklenemez. Dolayısıyla da anayasa değişikliği önergesi komisyonda görüşülürken bazı milletvekillerinin imzalarını geri almaları nedeniyle anayasanın aradığı yeter sayının altına düşülmüşse, komisyonun(ya da komisyon başkanının) bu önergeyi Meclis Başkanlığı'na iade etmesi Başkanlığında durumla ilgili Genel Kurula bilgi vermesi gerekir⁹⁴.

(2)Komisyonun “Anayasa Değişikliği Teklifi Üzerindeki” Yetkisi:

Komisyonlar, bir konunun TBMM'ye gelmeden önce görüşülüp, üzerinde tartışmalar yapılarak olgunlaştırıldığı kurullardır. Komisyonlar, Meclis Başkanlığı'nca kendilerine havale edilen hususlar hakkında birer rapor hazırlayarak tekrar Başkanlığa sunarlar. Komisyon raporları bastırılıp

⁹³ TBMMTD, 24/12/1987, C.37, B.68, s.22-36.

⁹⁴ Erdal Onar, a.g.e, s.41-42.

milletvekillerine dağıtılır ve konunun Genel Kurul'da görüşülmesi başlandığı ilk birleşim tutanağına eklenir⁹⁵. Komisyonların bu görevleri şüphesiz anayasa değişikliği teklifleri açısından geçerlidir. Ancak Anayasa'nın 175.maddesi uyarınca anayasa değişiklik tekliflerinde ki yetkileri; yasa değişikliği tekliflerine nazaran daha kısıtlıdır. Çünkü anayasa değişikliği teklifleri için meclis üye tam sayısının üçte bir çoğunluğu iradesinin gerekli olması nedeniyle, teklif üzerinde komisyonunun yapacağı her türlü etkinin, söz konusu üçte birlik milletvekililerinin iradesine uygunluğu tartışılmak zorunda kalacaktır. Aksi halde Anayasa'nın 175.maddesi'nin teklif yeter sayısına ilişkin hükmünün etkinliği ortadan kalkacaktır.

Öte yandan yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa Komisyonu'nun ilgili teklifin olgunlaşmasını sağlamak için anayasa değişikliği teklifleri üzerinde de değişiklik yapabileceği kuşkusuzdur Ancak bu değişikliğin sınırının ne olacağı hususu tartışmalıdır. Her şeyden önce belirtilmelidir ki; sözkonusu teklif yeter sayısı anayasa değişikliği sürecinin başlatılması için aranmaktadır. Bu süreç başladıktan sonra hem komisyon aşamasında hemde genel kurul aşamasında yapılacak değişiklikler için yeniden üçte bir çoğunluk aranmayacağı doğaldır. Ancak bu durum sadece teklifte bulunanların amaçlarını aşmayacak türdeki değişiklikler için geçerlidir⁹⁶. Hangi değişikliklerin teklif sahiplerinin amaçlarını aştığı, hangisinin aşmadığı sorunu çözmek için komisyonda yapılacak değişikliklerin ancak teklifte yer alan maddelerle sınırlı olduğu hususu ileri sürülebilir. Ancak bu düşünce sorunu tam olarak çözemez. Çünkü kimi zaman teklif maddeleri kapsamında olsa da asıl amacın çok dışına çıkan değişiklikler yapılabileceği gibi teklif maddelerinin dışında yeni bir madde olarak ancak tamamen teklifin amacına uyan değişikliklerde yapılabilir⁹⁷.

Erdal Onar, her ne kadar sorunun tamamıyla çözümü anlamına gelmese de "...soruna biraz esnek yaklaşılması ve komisyonca yapılabilecek değiştirmelerinin sınırının, 'değişiklik teklif edilmiş kurallarla ilgili olup

⁹⁵ Ergun Özbudun, a.g.e, s.262.

⁹⁶ Erdal Onar, a.g.e, s.45.

⁹⁷ Volkan Has, a.g.e, s.40-41.

olmamasında aranması gerekir. Arada böyle bir ilgi kurulabiliyorsa, komisyonlarca yapılan ekleme veya çıkarmalar, orijinal teklifin daha rasyonel hale getirilmesi, olgunlaştırılması olarak görülmeli ve bu nedenle komisyon yetkisi içinde sayılmalıdır⁹⁸ görüşünü ileri sürmektedir. Ancak kendince de kabul edildiği üzere bu halde de komisyondaki yapılacak değişiklikler için kimisi teklifle ilgili olduğunu kabul edebileceği gibi kimi milletvekilleride ilgisi olmadığı itirazında bulunabilir. Dolayısıyla bu sorun belli kriterlere bağlı olarak çözülebilecek bir sorun değildir. Ancak görüşmeler sırasında yapılan değişikliğin oylaması sırasında komisyon üyelerinin iradelerine sonrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin⁹⁹ iradesine göre şekillenecektir.

Gerçekten de; 5 Mayıs 2007 tarihli anayasa komisyonu raporu ile Meclis Başkanlığı'na sunulan anayasa değişikliği teklifine ilişkin raporda anlaşıldığı üzere komisyon; teklifin esas maddelerinde öze dokunmayan, yalnızca anlatıma yönelik bazı ufak çapta değişiklikler yapmış, buna karşılık geçici maddelerin birinde yer alan “Bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren ilk Cumhurbaşkanlığı seçimi altmış gün içinde yapılır” şeklindeki düzenlemede ciddi bir değişiklik gerçekleştirerek, maddeye 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde değişikliğin öngördüğü biçimde halk tarafından yapılmasını ve bunun sürecini öngören hükümler eklenmiştir. Söz konusu anayasa değişikliği 31/5/2007 gün ve 5560 sayılı Kanunla kabul

⁹⁸ Erdal Onar, a.g.e, s.46.

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 15/4/1974 tarihli kararında Başkan Vekili Kani Vrana, ve üyeler Hasan Gürsel ve Şevket Müftügil tarafından yazılan karşı oy gerekçesinde kısaca ...Anayasanın 155.maddesinde değiştirme tekliflerinin TBMM üye tam sayısının üçte biri tarafından yazılı olarak yapılması gereğinden söz edilmektedir. Şu halde bu yöntem dışında bir değişiklik teklifinin yasama organına getirilmesi olanaksızdır. Komisyonlarda ve genel kurullardaki görüşmeler sırasında teklifin tüm olarak veya reddi ya da bir bölümünün kabulü veya reddi mümkündür. Redaksiyon düzeltmeleri dışında teklifin değiştirilmesi veya buna kimi hükümler eklenmesi, yukarı da açıklandığı üzere, teklif sahiplerinin iradelerine dışına taşırılmış bir işlem olur ve bu yönüyle 155.madde hükmüne aykırı bir davranış ortaya çıkar. Çünkü yöntemince teklif bulunmadığı halde, bu davranış yolu ile anayasa değişikliği yapma yolu açılmış olacaktır. Kabul edilen 136. ve geçici 21.madde hükümlerine bu açıdan bakıldığı zaman saptanacak durum şudur: Teklifin Millet Meclisi Genel Kurulu'nda ikinci kez görüşülmesi sırasında bir milletvekilinin önergesi üzerine 136. maddenin ikinci fıkrası için önerilen metnine “Ancak sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır” tümcesi eklenmiştir. Aynı surette geçici 21.maddenin teklif edilen metnine de bir milletvekilinin önergesi üzerine “duruşmanın tatiline karar verilmiş davalar durumlarına” deyimi konulmuştur. Anayasanın 155.maddesi uyarınca teklif edilmeyen, bağımsız hüküm niteliğinde bulunan ve redaksiyon düzeltmeleri dışında kalan bir metnin bu yolla eklenmesi olanağı yoktur. ifadelerine yer verilmiştir; Anayasa Mahkemesi'nin E:1973/19 K:1975/87, 15/4/1975 günlü kararı, Erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/K1975-087.htm>, 20/6/2009.

edilmiş ve anamuhalefet partisi tarafından eylemli içtüzük değişikliği yapıldığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Ancak mahkeme Anayasa'da açıkça iptal davasına konu edilebilecek olan bir biçim aykırılığının bu gerekçeyle Anayasa Mahkemesi'ne taşınmak yerine eylemli içtüzük kuralı biçimde değerlendirilerek Mahkemeye getirilmesini kabul edilemez bulmuş ve davanın görev yönünden reddine karar vermiş¹⁰⁰ dolayısıyla da bahsi geçen şekil aykırılığını tartışamamıştır.

(3)Komisyon Raporu Hazırlanması ve Genel Kurul Gündemine Alınması:

TBMM İçtüzük'ünün 42.maddesine göre Komisyonlar, karara bağladıkları işler için birer rapor düzenlerler. Raporda konu hakkında komisyonun düşünceleri ile komisyonca yapılan değişikliklerin gerekçeleri yer alır. Komisyon raporları bastırılıp milletvekillerine dağıtılır ve Genel Kurul'da görüşülmesine başlandığı ilk birleşimin tutanağına eklenir¹⁰¹. Anayasa Komisyonu'nun teklifin kendisine gelmesinden itibaren 45¹⁰² gün içinde bu konu hakkındaki raporunu hazırlaması gerekmektedir. Ancak söz konusu süre içerisinde raporun hazırlanamaması halinde Anayasa Komisyonu'nun yetkisinin kalmayacağından bahsedilemez. Çünkü bu süre hak düşürücü bir süre değil sadece İç Tüzü'kün Meclisin çalışma düzenini ilişkin bir düzenleyici süredir. Fakat bu sürenin geçirilmesi halinde hükümet veya teklif sahiplerinin verdikleri tekliflerinin komisyonda görüşülmesine devam edilmeksizin hemen Meclis gündemine alınmasını isteyebilme yetkisi verir. Bu doğrudan gündeme alınmasını isteme önergesinin, anayasa değişikliği tekliflerinde, üçte bir çoğunlukla verilmesine gerek yoktur. Tek milletvekilinin dahi bunu istemesi Genel Kurul gündemine alınması için yeterlidir.

c)Değişiklik Teklifinin Meclis Genel Kurulu'nda Görüşülmesi

¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi'nin E:2007/62 K:2007/66, 5/7/2007 günlü kararı, Erişim:<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-66.htm>, 20/6/2009.

¹⁰¹ TBMM İç Tüzüğü, md.42.

¹⁰² TBMM İç Tüzüğü, md. 37/1-2.

(1)Teklifin Öncelikle Görüşülmesi:

1982 Anayasası'nın 17/5/1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla değişik 175.maddesinde “ Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür” hükmüne yer verilmektedir. Bu maddenin değiştirilmeden önceki şeklinde ve 1961 Anayasası'nda (155.maddesinde) “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez” diye ifade edilmiştir. İki defa görüşülme şartı anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülme usulünün diğer kanun tekliflerinin görüşülmesi usulünden ayıran tek farklı yöntemdir. Halen yürürlükte olan 1 Eylül 1973 tarihli TBMM İçtüzük'ü kanunların bir defa görüşülmesi usulünü benimsemesine karşılık anayasanın amir hükmü uyarınca anayasa değişikliği tekliflerinin iki defa¹⁰³ görüşüleceğini hükme bağlamıştır.¹⁰⁴ Anayasa değişikliği tekliflerinin diğer kanunlardan farklı olarak Genel Kurul'da iki defa görüşülme şartının getirilmesindeki amaç, anayasa değişikliklerini acelele getirilmemesini, konu üzerinde daha ciddi bir şekilde durulmasını sağlamaktadır.¹⁰⁵ Ancak bu durum 1961 Anayasası'nın 155. ve 82. Anayasası'nın 175.maddesinin ilk halinde anayasa hükmü olarak yer verilen “ivedilikle görüşülemez” ilkesi uyarınca anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin öncelikle görüşülmemesi anlamına gelmemektedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'de bir kararında öncelik ve ivediliğin hukuksal nitelik ve amaçları yönünden ayrı kurumlar olduklarını, bunların tek ortak yanının görüşmelerde çabukluk sağlamaktan ibaret bulunduğunu, eğer anayasa koyucunun öncelikle görüşülmesini de yasaklamış istemiş olsaydı bunu açıkça belirteceğini, dolayısıyla ivedilikle görüşülme yasağının öncelikle görüşmeyi kapsamadığını ifade etmiştir.¹⁰⁶(E:1973/19, K:1975/87 Karar Tarihi 15/4/1975, AMKD, Sayı 13, S 452-454.).

Öncelikle görüşme, bir tasarı veya teklifin Genel Kurul'un gündemine gelmesi için gerekli görülen sürenin geçmesini beklenilmeksizin, Genel Kurul

¹⁰³Madde 91: Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usûle tabidir. Ancak bu Teklifler Genel Kurul'da iki defa görüşülür

¹⁰⁴Ergun Özbudun, a.g.e, s.125.

¹⁰⁵Ergun Özbudun, a.g.e, s.124-125; Kemal Gözler, a.g.e, s.985; Bülent Tanör-, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001, s.271.

¹⁰⁶Ergun Özbudun, a.g.e, s.127.

gündemine alınmasını veya gündeme girmiş işin sıralamasının değiştirilerek gündemdeki diğer işlerden daha önce görüşülmesi anlamına gelir¹⁰⁷. İçtüzük'ün 52.maddesi uyarınca teklifin Genel Kurul gündemine girebilmesi için komisyon raporunun dağıtımından itibaren 48 saat geçmesi gerekir¹⁰⁸. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de hükümet veya esas komisyonun gerekçeli istemi üzerine, Genel Kurul kararı ile, anayasa değişikliği teklifleri dağıtım tarihinden itibaren 48 saat geçmesi beklenmeden ve gündemdeki diğer teklif ve tasarıların önüne geçilerek hemen görüşmeye başlanılabilir¹⁰⁹. Öte yandan İçtüzük'ün 49.maddesinin beşinci fıkrasında kanun tasarı veya teklifleri ile komisyondan gelen diğer işlerde Başkanlıkça lüzum görülen hallerde görüşme sırasının Danışma Kurulu'nca Genel Kurul'a teklif olunabileceği hükme bağlandığından Danışma Kurulu'nunda gündeme girmiş olan konuların sırasını değiştirme konusunda yetkisi bulunmaktadır¹¹⁰.

(2) Teklifin İki Kere Görüşülmesi:

i) İlk Görüşme: Anayasa'nın 175.maddesinin 2.fıkrası uyarınca anayasa değişikliği tekliflerinin Genel Kurul'da görüşülmesi sırasında kanunların görüşülmesine ilişkin usul ve esasların uygulanacak olması nedeniyle İçtüzük'ün 81.maddesine başvurulma zorunluluğu doğmaktadır. Gerçekten de 81.madde kanun tasarı veya tekliflerinin Genel Kurul'da görüşülmesine ilişkin kuralları düzenlemektedir. Ayrıca bunun dışında da İçtüzük'ün bir çok maddesi kanun tasarı veya tekliflerinin Genel Kurul'da görüşme usullerini düzenlemektedir. Buna göre anayasa değişikliği teklifi üzerinde görüşmeye başlayabilmek için Başkan öncelikle konuyla ilgili esas komisyonun hazır olup olmadığını sorar. Esas komisyon hazır olmadıkça konunun görüşülmesine başlanılamaz. Genel Kuruldaki görüşmeler esas komisyonunun hazırladığı rapor üzerinden yürür. Başkan görüşmelere başlarken komisyon raporunun okunmasına gerek olup olmadığını sorar ve

¹⁰⁷Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.271-272.

¹⁰⁸Volkan Has, a.g.e, s.49.

¹⁰⁹Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.272.

¹¹⁰TBMM İçtüzüğü, md.49/5.

bu konuda bir karar aldırır. Komisyon raporları zaten öncesinde milletvekillerine dağıtıldığı için genellikle zaman kaybının önlenme çabası nedeniyle tekrar okutulmasına gerek görülmez¹¹¹. İçtüzük'ün 81.maddesine göre ise öncelikle anayasa değişikliği tekliflerinin tümü üzerinde görüşme açılacaktır¹¹². Aksi Danışma Kurulu'nun teklifi üzerine Genel Kurul'ca kararlaştırılmamışsa; teklifin tümü hakkında siyasi parti grupları, komisyon ve hükümet adına yapılan konuşmalar yirmişer, üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakika ile sınırlıdır. Tümü üzerinde hükümet, siyasi parti grupları ve iki üye konuşabilecektir¹¹³. Konuşmalardan sonra soru-cevap işlemine geçilecektir. Değişiklik teklifinin tümü üzerindeki soru- cevap süresi 20 dakika ile sınırlıdır¹¹⁴. Bu görüşme sonunda maddelere geçilip geçilmeyeceğine karar verilecektir.

ii)Maddelerine Geçilmesi:

Genel Kurul'da değişiklik teklifinin tümü üzerinde görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelere geçilip geçilmemesi konusunda oylama yapılacaktır. Maddelere geçilmesi istemi reddedilirse bu halde anayasa değişikliği teklifi reddedilmiş olacağından sonraki işlemlere gerek kalmayacaktır¹¹⁵. Gerçekten bir anayasa değişikliği teklifinin tümü üzerindeki görüşmelerden sonra maddelerine geçilmesinin reddedilmesi, bırakınız bu maddelerin daha sonra kabul edilip edilmemelerini, onların görüşülmeye dahi değer bulunmadığı anlamına gelmektedir¹¹⁶. Maddelerine geçilmesinin kabulü halinde ise anayasa değişikliği teklifinin görüşmelerine devam edilecektir. Ancak burada ortaya bir tartışma çıkmaktadır. Buna göre; Anayasa'nın 175.maddesi anayasa değişikliği teklifinin kabul edilmesi için asgari meclis üye tam sayısının beşte üçlük bir kısmının olumlu oyuna ihtiyacın bulunduğu kuralını getirmiştir. Ancak bu kuralın; değişiklik teklifinin tümü üzerinde görüşülmeleri tamamlandıktan sonra maddelere geçilip

¹¹¹Fahri Bakırca, a.g.e, s.408-409.

¹¹²TBMM İçtüzüğü, md.81/1.

¹¹³Volkan Has, a.g.e, s.50-51.

¹¹⁴TBMM İçtüzüğü, md.81/b.

¹¹⁵Ergun Özbudun, a.g.e, s.127.

¹¹⁶Erdal Onar, a.g.e. s.50.

geçilmemesine karar verileceği oylamada da uygulanması mümkün müdür yoksa salt çoğunluğun bulunmasını yeterli mi görmek gerekir?

Bu tartışma kapsamında uygulamaya bakıldığında 1997 yılına kadar istikrarlı bir uygulamadan söz edilebilir. Gerek 1924 Anayasası döneminde gerçekleştirilen 10/1/1945 günlü ve 4695 sayılı anayasa değişikliğine¹¹⁷ ilişkin kanunun kabulü sırasında, gerekte 1961 Anayasası döneminde ki tüm anayasa değişikliklerinde teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada anayasanın teklifinin kabulü için öngörmüş olduğu nitelikli çoğunluk aranmıştır¹¹⁸. Ancak hemen belirtmek gerekir ki 1961 Anayasası'nda yapılan ilk değişiklik 6/11/1969 ve 1188 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Söz konusu kanunun iptali istemiyle başvurulmuş Anayasa Mahkemesi verdiği kararında;

“... Anayasa'nın 155.maddesinde, değiştirme tekliflerinin kabulünün, meclislerin ayrı ayrı üye tam sayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkün olabileceği, bu koşul ve şartlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi tutulacağı açıkça gösterilmiştir. Bu madde de geçen (teklifin kabulü) deyiminin kanun teklifinin maddelerde dahil olmak üzere bütününe kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi , bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir mana ve değeri bulunmayacağı ve teklifin kanunlaşmasının mümkün olamayacağı gibi tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerinin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunmaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliği taşımaz.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasa'da özel bir yeter sayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemlerini oluşturan ve sonunda kanun niteliği kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yeter sayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuyla düşmek mümkün değildir¹¹⁹ ifadelerine yer vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme verdiği bu kararla

¹¹⁷Serap Hamzaoglu, a.g.e, s.55.

¹¹⁸Volkan Has, a.g.e, s.52.

¹¹⁹Anayasa Mahkemesi'nin E:1970/1 K:1970/31, 16/6/1970 günlü kararı, Erişim;<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-31.HTM>, 22/6/2009.

sözkonusu tartışmaya noktayı koymuş ve değişiklik teklifinin görüşülmesine ilişkin her aşamada nitelikli çoğunluk aranacağına karar vermiştir. Bu bağlamda da 1961 Anayasası döneminde yapılan anayasa değişikliklerinde bu tür bir tartışmanın yapılmaması normal karşılanabilir gibi düşünülebilirse de aslında 1961 Anayasası'nda nitelikli çoğunluk aranmasının sebebi Anayasa Mahkemesi'nin sözkonusu kararı değildir. Çünkü aynı kararda değişiklik teklifinin kabul edilmesi süreci anlatılırken değişiklik teklifinin tümü üzerindeki görüşüldükten sonra maddelerine geçilmesi hususu oylanmadan önce Meclis Başkanı'nca yapılan açıklamaya da yer verilmiştir. Başkan; *"Bir hususu açıklamak istiyorum: Bu tadil teklifinin tümü üzerindeki görüşmeler sona ermiştir. Şimdi maddelere geçilmesi hususunu oylarınıza arzedeceğim. Bilindiği gibi bir tasarinın, bir teklifin tümünün müzakeresi bittikten sonra maddelere geçilmesinin reddi, teklifin reddi demektir. Bu sebeple sonunda 2/3 çoğunlukla oylanması lazım gelen bir kanun teklifinin, yani Anayasa tadil teklifinin maddelere geçilmesinin oylanmasında da, ki ademi kabul halinde redde müncer olacaktır, aynı nisap aranır. Bu sebeple oylamada 2/3 çoğunluk arayacağız"* demiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen yorumunu yapmadan önce de Meclis değişiklik teklifinin tümü üzerinde görüştüğten sonra maddelerine geçilmesi konusunda yaptığı oylama da nitelikli çoğunluk aramıştır. Fakat bu oylamanın işaretli oyla yapılması ve 2/3 çoğunluğa ulaşıldığına ilişkin de bir emare olmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi anılan kararı ile anayasa'nın değiştirmesine ilişkin kanunu bu yönüyle anayasaya aykırı bulup iptal etmiştir¹²⁰.

1982 Anayasası döneminde de 1997 yılına kadar teklifin maddelerine geçilmesi hususunda nitelikli çoğunluk aranmış ancak 1997 yılında yasama dokunulmazlığına ilişkin maddede değişiklik öngören teklifin maddelerine geçilmesi sırasında Başkan Vekili Kamer Genç maddelerin oylamasına geçiş sırasında toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğu ile maddelerin

¹²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararda Başkan vekili Lütfü Ömerbaş yazdığı karşı oyda: Anayasa, sadece teklifin kabulü için üçte iki çoğunluğun oylarını şart koşmuştur, teklif de. Millet Meclisinde birinci ve ikinci oylamalar sonunda üçte iki çoğunlukla kabul edilmiştir. Teklifin kapsadığı maddelerin oylanması, artık bir anayasa sorunu değil, bir içtüzük sorunudur. Bu nedenle de maddelerin oylanmasında üçte iki çoğunluk aranmasına yer yoktur." görüşüne yer vermiştir; bkz, dipnot 119.

görüştürmesine geçilebileceğini öne sürerek bu hususta sürdüreceği uygulaması için bir usul tartışması açmış¹²¹ TBMM Genel Kurulu'nda da uygulamanın Başkan Vekili'nin düşündüğü şekilde devam edilmesine karar verilmiştir¹²².

Aynı sorun 29/3/2000 tarihinde de yaşanmıştır. Teklifin tümü üzerinde görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelerine geçilmesinin oylamasına geçilirken Başkan'ın bir açıklama yapmaması üzerine oylamaya başlamadan önce Anayasa Komisyonu Başkanı Ertuğrul Yalçınbayır söz alarak yapılacak olan oylamanın dana önceki Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda nitelikli çoğunluk aranarak yapılması gerektiği belirtilmiş ve Başkan'dan bu konuda bir açıklama yapmasını istemiştir. Başkan oylamadan sonra açıklama yapacağını söylemiş ve yapılan oylama neticesinde 303 kabul oyu çıkınca , dolayısıyla da beşte üç çoğunluk yakalanamayınca, başkan tarafından usul tartışması açılmıştır¹²³. Başkan bu tartışmada kendisinin görüşlerini *"...1997 senesinde yapılan anayasa değişikliğinde ise, tümü üzerinde yapılan görüşmelerden sonra maddelere geçilmesi için yapılan oylamada, yine böyle bir tartışma Yüce Mecliste yapılmış ve Yüce Meclis bu tartışmalardan sonra, maddelere geçilmesi için salt çoğunluk lazım geldiği hususunda karar vermiş. ...Bu arada şunu ifade edeyim: 1982 Anayasası'ndan evvel 1961 Anayasası'nda yapılan bir değişiklikte ise, ki bu değişiklik anayasa Mahkemesine gitmiş ve Anayasa Mahkemesi verdiği kararla maddelere geçilmesi hususunda da yine nitelikli çoğunluğun, 2/3 çoğunluğunun aranacağı hususunu belirtmiş. Bunu da bilgilerinize sunuyorum. Ancak şimdi ki içtüzük hükümleri ve içtüzüğün ilgili 93. ve 94. maddelerinin gerekçelerinden hareket ettiğimizde böyle bir uygulamaya gerek olmadığı kanaatindeyim"*¹²⁴. şeklinde açıklamış, görüş açıklayan diğer milletvekillerinin ardından da herhangi bir Genel Kurul oylamasına başvurulmadan teklifin maddelerine geçilmiştir.

¹²¹TBMMTD, 19/11/1997, C.36, B.16, s.466

¹²²TBMMTD, 19/11/1997, C.36, B16, s.467-473.

¹²³TBMMTD, 29/3/2000, C.29, B73, s.334-337.

¹²⁴TBMMTD, 29/3/2000, C.29, B.73, s.337-338.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca, çok yeni bir anayasa değişikliği teklifinin kabulü sırasında da 1997 'den bu tarafa yapılan uygulamanın dışına çıkılmamıştır. Gerçekten 5560 sayılı Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik öngören teklif kabul edilmiş ancak Cumhurbaşkanı'nca Meclise iade edilmiştir. Meclis kanunun tümü üzerinde görüşmelerini tamamladıktan sonra maddelerine geçilmesine beşte üç çoğunluğun altında 366 oyla karar vermiştir. Oylama sonunda birleşimi yöneten Başkan vekili İsmail Alptekin maddelerine geçilmesi için gerekli çoğunluğun sağlandığını söyleyerek maddelere geçilmesinin kabul edildiğini açıklamıştır¹²⁵.

Söz konusu anayasa değişikliği teklifinin kabulüne ilişkin 5678 sayılı Kanun'un yokluğuna ya da iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme, iptal istemini incelerken maddelere geçilmesine ilişkin oylamada nitelikli çoğunluk aranıp aranmaması konusunda "... Anayasa'nın 175.maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddede ki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir. Maddede teklifin maddelerine geçilmesi hakkında herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanmasına ilişkin düzenleme yalnızca yasaların görüşülmesi ve kabulüne ilişkin içtüzük kurallarında bulunmaktadır. Nitekim TBMM İçtüzüğü'nün 93.maddesinin göndermede bulunduğu 81.maddesine göre, önce teklif hakkında görüşme açılır ve görüşmenin ardından teklifin maddelerine geçilip geçilmemesi oylanır. Aynı maddeye göre anayasa değişikliği teklifinin gizli oylamaya tabi tutulması zorunludur. Teklifin maddelerine geçilmesi için gerekli oylama çoğunluğu, anayasanın 96. ve içtüzük'ün 146.maddelerine göre basit çoğunluktur. Öte yandan Anayasa'nın 175.maddesinin birinci fıkrasında, değişiklik tekliflerinin Genel Kurul da iki defa görüşüleceği öngörülmekte, İçtüzük'ün 94.maddesinde de "kabul" ya da "ret" biçimindeki bir iradenin ancak bu "görüşmelerin" ardından yapılacak oylamayla ortaya çıkabileceği ve

¹²⁵TBMMTD, 28/5/2007, C.159, B.115, s.449.

“iki defa görüşme”nin ardından “iki defa oylanacağı” sonucu doğmaktadır. Teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında nitelikli çoğunluk koşulunun aranması, Anayasanın 175.maddesinin birinci fıkrasında İçtüzük kurallarından belirtilen “iki defa görüşülme” ve “iki defa oylama” biçimindeki zorunluluğu etkisiz kılarak işletilmemesine neden olabilecektir. Ayrıca teklife gerekli desteği vermeyen milletvekillerinin görüşmeler sırasındaki düşünsel tartışma sürecinde görüşlerini değiştirebilmeleri mümkündür. Zaten iki defa “görüşülmenin” zorunlu kılınmasının temelinde de bu amaç yatmaktadır. Maddelerine geçilme aşamasının zorlaştırılarak bu olanağın kaldırılması Anayasa koyucunun iradesine aykırılık oluşturur¹²⁶. gerekçeleriyle oy çokluğu¹²⁷ ile basit çoğunluk aranması gerektiğine hükmetmiştir.

Anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilirken ne tür bir çoğunluğun aranması konusunda doktrinde de tam bir görüş birliği yoktur ancak genel kanaat nitelikli çoğunluktan yanadır. Gerçekten Erdal Onar “TBMM İçtüzük’ünde, sıradan kanunlar içini önce tasarı veya teklifin üzerinde bir görüşme yapılması ve bu görüşme sonunda gidilecek oylamada maddelere geçilmesi kabul edildiği takdirde maddelerin görüşülmesine geçilmesi yöntemi benimsenmiştir. Tümü üzerindeki oylamada, yeter sayıda kabul oyu çıkmazsa, maddelere geçilmeyeceği, bir diğer deyişle tasarı veya teklifin reddedilmiş olacağı açıktır. Anayasanın 175.maddesinde anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar içinde bu maddede ki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesindeki hükümlerin uygulanacağı ön görüldüğü için;

¹²⁶ Anayasa Mahkemesi’nin E:2007/72, K:2007/68, 5/7/2007 günlü kararı, Erişim; www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/K.2007-68.htm, 7/6/2009.

¹²⁷ Sözkonusu karara katılmayan üyeler; Mehmet Erten ve Mustafa Yıldırım karşı oylarında: “TBMM içtüzüğüne göre maddelere geçilmesi ya da tümü kabul edilmeyen kanun teklifleri Genel Kurul’ca reddedilmiş saymaktadır. Bu hususun, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların görüşülmesi ve kabulü sırasında da dikkate alınması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa’nın 148.maddesinin, Anayasa değişikliklerinde sadece “oylama çoğunluğuna uyulup uyulmadığı” hususuna işaret ederek, yapılan oylamalar arasında herhangi bir ayırım gözetmemesi, 175.maddesinin de her aşamada işin özelliğine göre üçte iki veya beşte üç oy çokluğunun karar yeter sayısı olarak aranacağını ifade etmesi nedeniyle her aşamada yapılan oylamanın sonuç doğuracağını kabul edildiği anlaşılmaktadır. Böylece Cumhurbaşkanı’nın bir daha görüşülmesi için gönderdiği anayasa değişikliğine ilişkin kanunun kabul edilmesi için üçte iki çoğunluğunun maddelerin tek tek oylanması dahil her aşamadaki oylamada aranması gerekmektedir.” ifadelerine yer vermişlerdir. (Not:Bu karara konu anayasa değişikliği Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmesi üzerine yeniden görüşülüp ve beşte üç çoğunlukla kabul edildiği ve üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi gerektiği iddiasıyla Mahkemeye başvurulduğu için sözkonusu karşı oydaki her aşamada üçte iki çoğunluk aranması gerektiği yolundaki bu görüş Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen anayasa değişiklikleri için geçerlidir)

anayasa değişikliğine ilişkin bir kanun teklifinde de önce tümü üzerindeki bir görüşenin gerçekleştirilmesi ve sonra maddelere geçilmesi gerekmektedir. Ancak Anayasa'nın 175.maddesinde herhangi bir ayrıma gidilmeden, teklifin kabulü, Meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile mümkündür denildiğine göre, teklifin tümünden maddelere geçişin kabul edilmesi içinde bu yeter sayısının sağlanması gerekmektedir¹²⁸.” gerekçeleriyle basit çoğunluk görüşüne karşı çıkmaktadır¹²⁹.

iii)Maddelerinin Görüşülmesi ve Her Bir Maddenin Teker Teker Oylanması:

iii-1)Toplantı ve Karar Yetersayısı:

Bir anayasa değişikliği teklifinin kabulü için nitelikli çoğunluğun aranması ve kabulü için kanunların görüşülmesinden çok daha ağır ve zor şartlara tabi tutulması, yasama organında bu teklifin görüşüldüğü sırada toplantı yeter sayısında da aynı nitelikte çoğunluğun aranacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü Anayasa'nın 175.maddesinde anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi ve kabulü için o maddede ki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü için gerekli kuralların uygulanacağı hükmün yer vermektedir. Buna göre 175.madde toplantı yetersayısı ile ilgili anayasa değişikliği teklifleri için geçerli olan özel bir hükme yer vermemektedir. Dolayısıyla da bu uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için kanunlar için belirlenen toplantı yetersayısına ilişkin Anayasa'nın 96.madde hükmüne gitmek gerekmektedir. Buna göre anayasa değişikliği teklifleri görüşülürken meclis üye tam sayısının 1/3¹³⁰ünün hazır bulunması yeterli olacaktır.

Ancak geçmişte aksi durumun görüldüğü görüşmelerde gerçekleşmiştir. Örneğin;1924 Anayasası döneminde 12/12/1953 tarihli 16.birleşimde üye tam sayısının salt çoğunluğu olduğu halde, anayasa

¹²⁸Erdal Onar, “1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Prof.Dr Ergun Özbudun’a Armağan, C.2, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.531.

¹²⁹Aynı yöndeki görüşler için bkz; Cem Eroğul, a.g.m, s.102 ;Kemal Gözler, a.g.e, s.984 ; Coşkun Kırca, “Beklenen Oldu”, Yenyüzyıl Gazetesi, 24/11/1997, s.5; Volkan Has, a.g.e, s.62; farklı görüşler için bkz; Tanör,Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.273; Osman Can, a.g.m, s.124.

¹³⁰Anayasa madde 96/1.

değişikliklerinin kabulünde aranan üçte iki çoğunluğun bulunmaması nedeniyle teklif görüşülememiştir. Birleşimi yöneten Başkan vekili Celal Yardımcı “...ilk yoklama mutlak ekseriyetin tespiti merkezindedir. Yani mürettep azanın yarısından bir fazlasının mevcut olması halinde Meclis açılır. Bu kaide, konuşma ve karar nisabı yarıdan bir fazlaya müteallik bulunan meseleler içindir. İkinci yoklamaya gelince;...Anayasa değişikliği icabettiren mevzularda karar nisabı, mürettep azanın üçte iki ekseriyetiyle mukayyettir... Bu husustaki içtihatlar ve geçmiş emsal kararlar dahi, karar nisabının üçte iki ekseriyete matuf bulunduğu ahvalde, müzakere nisabının da üçte iki ekseriyete matuf bulunduğu merkezindedir...Halen üçte iki ekseriyet hazır bulunmadığı için, Anayasaya ait bu teklifin görüşülmesi mümkün görülmemektedir...” ifadelerine yer vererek sözkonusu değişiklik teklifinin yeterli toplantı sayısı olmaması nedeniyle görüşülmesini başlanmamıştır¹³¹.

Erdoğan Teziç’te karar için nitelikli çoğunluğun gerektiği hallerde, aynı çoğunluğun toplantı yeter sayısında da ister istemez aranacağı görüşündedir¹³².

Anayasa Mahkemesi, her ne kadar anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesi sırasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık olarak karşısına gelmemiş ise de, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 121.maddesinin birinci fıkrasındaki “Anayasanın 102. maddesi hükümlerine göre” ibaresini eylemli olarak değiştiren Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının, bu karara dayalı uygulamanın ve 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 istemiyle açılan dava nedeniyle 1 Mayıs 2007 günü verdiği kararın da ;

“...Anayasa’nın 96.maddesinde ‘Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve

¹³¹Erdal Onar, 1982 Anayasası’nda Anayasayı Değiştirme Sorunu, s.75-76, dipnot 91.

¹³²Erdoğan Teziç, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, yy, İstanbul 1980, s.167-168.

toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz' denilerek TBMM Genel Kurulu çalışmalarında toplantı ve karar yeter sayısı ayrımı yapılmış, her ikisinin alt sınırı da ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, TBMM, 'Anayasada başkaca hüküm olan haller' dışında, üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanabilecek ve üye tam sayısının en az dörtte birinin bir fazlasıyla karar verebilecektir. Bugünkü üye tam sayısı esas alındığında TBMM kural olarak 184 milletvekili ile toplanabilecek ve en az 139 milletvekiliyle karar oluşturabilecektir. Ancak, Anayasa'da hem toplantı hem de karar yeter sayısı bakımından başkaca bir hüküm varsa o uygulanacaktır...Bu bağlamda, 1982 Anayasası'nın, genel ve özel af ilanı(md87), Meclis Başkanı Seçimi(md94), Meclis Soruşturması yoluyla bakanların Yüce divan'a sevki(md100), Cumhurbaşkanı seçimi(md102), Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetten dolayı suçlandırılması(md 105), gensoru ve görev sırasında güvenoyu (md99,111) ve *anayasa değişikliği(md 175)* konularında, TBMM'nin toplantı ve karar yeter sayıları bakımından 96.maddedeki genel kurala istisna getiren, özel hükümler getirdiği görülmektedir. Bu durumlarda kuşkusuz TBMM'nin toplantı ve karar yeter sayıları bakımından, 96.maddedeki genel kural değil, belirtilen maddelerdeki özel hükümler uygulanacaktır... TBMM İçtüzüğü'nün 121.maddesinin ilk fıkrasında 'Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 101.maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasa'nın 102.maddesi hükümlerine göre seçilir.', Anayasa'nın 102.maddesinin ilk fıkrasında da 'Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir' denilmektedir. İlk inceleme bölümünde de belirtildiği gibi, Anayasa'nın 102.maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın seçimi için öngörülen üçte iki çoğunluk, dava konusu Meclis kararını ilişkin birinci oyla yönünden hem toplantı hem karar yeter sayısını kapsamaktadır. Bu nedenle, İçtüzüğün 121.maddesinde de yapılan gönderme doğrultusunda aynı yeter sayının benimsenmiş olduğunun kabulü gerekir." ifadelerine yer verilerek sözkonusu Cumhurbaşkanı'nın seçimine ilişkin meclis kararının iptaline karar vermiştir. Görüldüğü üzere bahsi geçen karar anayasa değişikliği tekliflerinde

istenilen toplantı yeter sayısına ilişkin bir uyuşmazlık neticesinde verilmemiş olsa da karar içeriğinden Anayasa Mahkeme¹³³'si açıkça anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi sırasında da 175.madde hükmü uyarınca özel hükmün ön görülmüş olması nedeniyle 96.madde de yer alan genel hükmün uygulanmayacağını belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin sözkonusu kararı sonrasında Meclis'in toplantı yeter sayısı ile ilgili hükmü olan Anayasa'nın 96.maddesinde 31/5/2007 gün ve 5678 sayılı anayasa değişikliğine ilişkin kanunla değişiklik yapılmıştır. Maddenin birinci cümlesi değişiklik sonrasında;

“Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır.” halini almıştır.

Yer verilen değişiklik sonrasında artık Türkiye Büyük Millet Meclisi hiçbir istisna olmaksızın tüm işlemlerini yaparken toplantı yeter sayısı olarak üye tam sayısının en az üçte birine ihtiyaç duyacaktır.

Burada değinilmesi gereken başka bir hususta oylama sonucunda oylamaya katılanların sayısının beşte üç çoğunluğunun altında olması halinde neye karar verileceği hususudur. Böyle bir durumda oylamaya katılanların hepsi kabul oyu verseydi dahi yine de kabul yeter sayısına ulaşamayacağından karar alınamamış mı sayılacak; yoksa kabul için gerekli beşte üç çoğunluğa ulaşamadığı için teklif reddedilmiş mi sayılacaktır? Genel kabul teklifin reddedilmiş sayılacağı yönündedir. Gerçekten Onar'a göre Anayasa'nın 175.maddesi beşte üç nisabı anayasa değişikliklerinin kabulü için aramıştır, oylamanın geçerli olması için aramış olduğu bir nisap değildir. Dolayısıyla toplantı yeter sayısı üye tam sayısının üçte biri olmak

¹³³ Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği kararında, bahsi geçen görüşünden farklı görüşte karar vermiştir. Mahkeme kararında “Anayasanın 86.maddesindeki “Her meclis üye tam sayılarının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa’da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir” kuralı da Anayasa’nın 155.maddesiyle birlikte uygulanacaktır. Başka bir deyimle Anayasa değişikliği konusundaki tekliflerin görüşülmesinde üye tam sayısının salt çoğunluğunun bulunması yeterli olduğu halde karar üçte iki çoğunlukla, usul konularındaki kararlar da toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oyuyla alınabilecektir.”demektedir”; Anayasa Mahkemesi’nin E:1973/19, K:1975/87, 15/4/1975 günlü kararı, Erişim, www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/K2007-54.htm, 25/6/2009.

koşuluyla, kabul için beşte üç çoğunluk çıkmamışsa sebebi her ne olursa olsun teklif reddedilmiş sayılacaktır¹³⁴.

Anayasa değişikliği teklifinin maddelere geçilmesi kabul edildiğinde her bir madde hakkında ayrı ayrı görüşme açılır ve bu görüşmeler sonunda yine her bir madde ayrı ayrı olarak oylanır. Dolayısıyla bir madde görüşüldükten sonra sadece o maddenin oylaması yapılır. Maddelerin tamamı birlikte oylanmaz. Maddelerin üzerinde siyasi parti grupları, komisyon ve hükümet adına yapılan konuşmalar onar, her madde için ikişer üye tarafından yapılacak konuşmalar ise beşer dakika ile sınırlıdır. Konuşmaların ardından maddeler üzerinde soru-cevap bölümüne geçilir. Ancak buradaki soru-cevap işlemi için onar dakika süre verilir¹³⁵.

Maddelerin oylaması sırasında Anayasa'nın 175.maddesi herhangi bir kısıtlamaya tabi tutmaksızın tüm oylamalar¹³⁶ için en az beşte üç çoğunluğu öngördüğü için bir tartışma yaşanmamaktadır¹³⁷. Gerçekten de maddelerin hem birinci hem ikinci görüşmelerindeki oylamalarında beşte üç çoğunluğun gerektiği İçtüzük hükümlerince¹³⁸ de belirtilmiştir.

iii-2) Birinci Görüşmede Reddedilen Bir Teklifin İkinci Görüşmesinin Yapılıp Yapılamayacağı:

Anayasa değişikliği tekliflerinin kanunlardan farklı olarak Meclis'te iki defa görüşülecek olması beraberinde de farklı tartışmalara neden olmaktadır. Gerçekten de tümü üzerindeki görüşmelerden sonra maddelerine geçilmesi sonrasında ilk görüşmede yeterli oyu alamayan maddeler için ikinci görüşmede yeniden bir oylama yapılacak mıdır ya da ilk görüşme sonunda reddedilen maddelerin artık kanunlaşma ihtimali kalmamış mıdır?

Uygulamaya baktığımızda birinci ihtimalin yerleştiğini ve ilk görüşmede reddedilen maddelerin ikinci görüşmelerinin yapıldığı ve bu aşamada kabul

¹³⁴Erdal Onar, a.g.e, s.77-78.

¹³⁵Volkan Has, a.g.e, s.63.

¹³⁶Murat Şen, "1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD, 75. Yıl Armağanı, C.2, S.1, Erzincan 1998, s.95.

¹³⁷Cumhurbaşkanı'nca Meclise iade edilen anayasa değişikliklerinin yeniden görüşülmesi sırasında ise beşte üçmü yoksa üçte iki mi çoğunluk şartının bulunduğu tartışması ayrı bir başlık altında yapılacaktır.

¹³⁸TBMM İçtüzüğü, md.94.

edildikleri takdirde kanunlaşabildikleri görülmektedir. Bu tartışmanın ilk örneği 15/3/1973 ve 1699 sayılı Kanun'a dayanak teşkil eden teklifin ilk görüşmelerinde, teklifin 3. ve 6. maddeleri Anayasa'nın öngördüğü nitelikli çoğunluğu aramamışken, ikinci görüşmelerin yapılması sırasında bu maddeler hakkında değişiklik önermeleri verilince, bazı milletvekilleri ilk oylamada yeterli oyu alamayarak metinden çıkmış olan maddeler hakkında yeniden değişiklik önergesinin verilemeyeceği gerekçesiyle itiraz etmişlerdir. Başkan ise başta bunun mümkün olduğunu savunmuş ancak sonradan birinci görüşmede reddedilmiş bir madde hakkında ikinci görüşmede verilmiş önerenin işleme alınıp alınmayacağı hususunda usul tartışması açmıştır¹³⁹. Usul tartışmaları sonucunda yapılan oylamada birinci görüşmede kabul edilmemiş bir madde hakkında ikinci görüşmede verilen değişik önermeleri üzerinde herhangi bir işlem yapılamayacağı çünkü o maddenin ilk görüşme sonucunda oylanarak reddedildiğine ilişkin önerenin oylanması sonucunda Genel Kurul aksi yönünde karar almıştır¹⁴⁰. Genel Kurul'dan sonra aynı değişiklik teklifi Cumhuriyet Senatosu'na gelmiş ve aynı tartışma yapılmıştır. Ancak orada da yapılan oylama sonucunda Genel Kurul'daki çoğunluk görüşü doğrultusunda karar çıkmıştır¹⁴¹.

Yukarıda belirttiğimiz anayasa değişikliği teklifinin kabul edilerek kanunlaşmasından sonra anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Senatosu üye tam sayısının altıda birini aşan sayıda üyeleri tarafından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme kararında "...Millet Meclisi içtüzüğü kural olarak dört oylama öngörmektedir. Bu oylamalardan birincisi, maddelere geçilmesinin oylanması, ikincisi, birinci görüşmede her maddenin teker teker oylanması, üçüncüsü, ikinci görüşmede yine her maddenin teker teker oya sunulması, dördüncüsü, yani sonuncusu ise teklifin tümünün oya sunulması işlemleridir. Burada değişiklik önergelerinin oylanması konusunda durulmamıştır. Açıklamaya gerek yok ki, bu dört oylamada da Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen karar yeter sayısı aranacaktır. Ancak kimi

¹³⁹Volkan Has, a.g.e, s.64.

¹⁴⁰MMTD, 15/2/1973, C.33, B.58, s.634.

¹⁴¹CSTD, 27/2/1973, C.10, B.37, s.29.

oylamaların bitirici ve kesin olmasına karşın, maddelerin birinci görüşmeleri sonunda yapılan oylama böyle bir sonuç ortaya koymaz. Yani bu oylama sonunda madde kesin olarak kabul veya reddedilmiş olmaz. Çünkü o madde ister kabul edilmiş, ister kabul edilmemiş olsun, mutlaka ikinci oylamadan geçecek ve bu oylamada belirecek haliyle tasarı ve teklifin tümü açık oya sunulacaktır. Başkan bir deyimle ikinci oylama, birinciye nazaran bitirici bir sonuç ortaya koyar. Yani birinci ve ikinci görüşmede kabul edilmeyen yahut birinci görüşmede kabul edildiği halde ikinci görüşmede kabul edilmeyen madde teklif metninden kesin olarak düşecek ve teklifin tümü bu haliyle açık oylamaya sunulacaktır¹⁴²...” gerekçesiyle ilk oylamada yeterli oyu alamayan maddelerin ikinci oylamada yeterli oyu almaları nedeniyle kabul edilmelerinde anayasaya aykırı bir durum olmadığı sonucuna varmıştır.

TBMM İçtüzük’ünün 94.maddesinde 1996 yılında yapılan değişiklikle; birinci görüşmede gerekli çoğunlukta kabul oyu alamayan bir madde, ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur hükmünün getirilmiş olması nedeniyle şuan ki uygulama da Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi yürütülmektedir¹⁴³. Ancak açıklamak gerekir ki; 1961 Anayasası’nda ilk görüşmede reddedilen bir maddenin ikinci görüşmede görüşülebilmesi için o madde hakkında bir değişiklik önergesi verilmesi gerekirdi, 1982 Anayasası’nda ise herhangi bir önergeye gerek kalmaksızın ilk görüşmede reddedilse dahi ikinci görüşmede sözkonusu madde hükmü kendiliğinden görüşülebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 5678 sayılı anayasa değişikliğine ilişkin Kanun’un maddeleri üzerindeki birinci görüşmelerinde, kanunun bazı maddelerinin gerekli çoğunlukla kabul edilmemiş olmasına karşılık bu maddelerin metinde yer alarak ikinci görüşmeye konu edildikleri iddiasıyla açılan bir davada verdiği yeni bir kararında da sözkonusu durum tartışmış ve Mahkeme bu kararında eski içtihatlarından vazgeçmeyerek yine “...Anayasa’nın 175.maddesi, anayasa değişikliği tekliflerinin iki defa

¹⁴²Anayasa Mahkemesi’nin E:1973/19 K:1975/87, 15/4/1975 günlü kararı, Erişim:<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/k1975-087.htm>, 28/6/2009.

¹⁴³Kemal Gözler, a.g.e, s.985.

görüştürmesini zorunlu kılmaktadır. Birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamalarda yeterli çoğunluğu sağlayamayan maddelerin reddedilmiş sayılması, ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlilik tanınması anlamına gelir. Oysa İçtüzüğü'nün 94. maddesinin ikinci fıkrasına göre birinci görüşmede geçerli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde, ancak ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur. Bu nedenle, değişiklik teklifinin maddeleri hakkındaki birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamadaki çoğunluğun, Anayasanın 148.maddesinde denetim ölçütü olarak öngörülen "oylama çoğunluğu" kapsamında olmadığı kabulü gerekir.¹⁴⁴.." görüşünde ısrarını sürdürmüştür.

Doktrinde de bu hususta farklı görüşler yer almaktadır. Erdal Onar bir anayasa değişikliği teklifinin iki defa görüşülmesindeki zorunluluğun, anayasa değişikliğini güçleştiren ve o anayasayı katı anayasa haline getiren özelliklerden biri olduğunu, herhangi bir kanun maddeleri üzerinde zaten bir görüşme yapıldığına göre, sonucu o görüşme belirleyecek ve reddedilen bir madde metinden çıkarılacağını, anayasa değişikliği tekliflerinde de aynı şekilde düşünülmesi ve birinci görüşmede reddedilen bir maddenin metinden çıkarılması gerektiğini belirtmekte bunun nedeni olarakta sıradan kanunlar için mümkün olmayan ikinci görüşmenin, anayasa değişikliği teklifinde reddedilen maddeler için getirilmiş bir ek imkan olmadığı¹⁴⁵ hususunu öne sürmektedir. Ergun Özbudun, Kemal Gözler ve Cem Eroğul'da bu görüşe katılmaktadır¹⁴⁶.

iii-3)Görüşmeler Sırasında Teklif Üzerinde Değişiklik Önerilmesi:

Anayasa değişikliği tekliflerinin, Genel Kurul görüşmeleri sırasında verilecek değişiklik önergelerinin kabul edilmesi ile değiştirilmesi çok doğaldır. Ancak burada karşımıza çıkabilecek sorun Genel Kurul'da bu

¹⁴⁴Anayasa Mahkemesi nin E:2007/72, K:2007/68, 5/7/2007 günlü kararı, Erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/K.2007-68.htm>, 30/6/2009.

¹⁴⁵Erdal Onar, a.g.e, s.55.

¹⁴⁶Ergun Özbudun, a.g.e, s.127; Kemal Gözler, a.g.e, s.980-990; Cem Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1974, s.148, farklı görüşler için bkz., Yüzbaşıoğlu,Tanör, a.g.e, s.273; Volkan Has, a.g.e, s.72; Osman Can, a.g.m, 125.

değişiklik önergelerinin verilebilmesi için meclis üye tam sayısının üçte bir çoğunluğuna ihtiyaç var mıdır? “Teklif Yetkisi” bölümünde de değinildiği üzere üye tam sayısının üçte biri tutarındaki imza sayısı anayasa değişikliği sürecini başlatabilmek için aranmaktadır. Bu süreç başladıktan sonra görüşülmekte olan maddeler için verilecek değişiklik önergeleri İçtüzükteki beş imza kuralına tabidirler. Çünkü önergelerle milletvekilleri teklif sahiplerinin amaçlarını aşan yepyeni bir anayasa değişikliği istememekte sadece bazı eklemeler veya çıkartmalar öngörmektedir. Ancak görüşülmekte olan konu ile alakası olmayan değişiklik önergelerinin verilmemesi, verildi ise kabul edilmemesi gerektiği kuşkusuzdur. Bununla beraber, önerge için, öncelikle yapılan işaretle oylama sonucunda hali hazırdaki üyelerin salt çoğunluğunun kabulünün ardından sunulacak gizli oylamada önerge ancak üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile kabul edilebilecektir. Çünkü kabul edilen önergenin bizzat kendisinin anayasa değişikliği teklifi olduğu dikkate alındığında beşte üç çoğunluk aranacağı kuşku götürmez bir gerçektir ¹⁴⁷.

Anayasa değişikliği teklifi için verilen önergelerin işaretle oylaması sırasında salt çoğunluk bulunmadığı takdirde önerge reddedilmiş olacaktır¹⁴⁸. Bu düzenlemeyle maddelerin birinci veya ikinci görüşmesinde verilen önergeler için gereksiz zaman kaybını önlemek amacıyla işaretle oylama yoluna gidilmiştir. Gerçekten her önerge açık veya gizli oylamaya tabi tutulsaydı, anayasa değişikliği teklifinin kabulünü istemeyen meclis üyeleri tarafından sürekli gereksiz önergeler verilerek esas teklifin üzerinde sonuca ulaşılmasını engelleyecek davranışlarda bulunulabilirdi. Oysa işaretle oylama çok kısa süre içerisinde tamamlandığı için bu tür bir engellenmenin ve zaman kaybının önüne geçilmiştir¹⁴⁹.

1971 yılında milletvekillerinin bir kısmı tarafından değişiklik önergelerinin üçte bir oranındaki milletvekillerince imzalanması gerektiği, aksi takdirde bir engellenmenin kaçınılmaz olacağı yönünde itiraz edilmiş ancak Başkan, Anayasa’nın 155.maddesinde öngörülen üç kayıt dışında

¹⁴⁷Volkan Has, a.g.e, s77.

¹⁴⁸TBMM İçtüzüğü md.94/son

¹⁴⁹Erdal Onar, a.g.e, s.72.

normal kanunlar için öngörülen prosedürün uygulanacağını, bu madde de belirtilen üçte birlik çoğunluğun teklif için geçerli olduğunu ifade ederek itirazları yerinde görmemiştir¹⁵⁰.

İçtüzük'ün 88.maddesi ile değişiklik önergelerinin; milletvekilleri, esas komisyon ve hükümetin vermesi öngörülmektedir. Ancak anayasa değişikliği teklifleri için değişiklik önergesi verilenler kapsamında, anayasa değişikliği teklifi etme yetkisi bulunmayan, hükümetin yer almaması gerektiği savunulabilir. Hükümetin herhangi bir nedenle çekilmesi halinde yeni Bakanlar Kurulu güvenoyu alana kadar kanun tasarısı ve tekliflerinin komisyonlarda ve Genel Kurul'da görüşülmesinin erteleneceğine ilişkin İçtüzük'ün 79.maddesinin bu kapsamda anayasa değişikliği tekliflerini saymamış olması bu görüşü destekler niteliktedir¹⁵¹. Hatta anayasa değişikliği teklifinin Genel Kurul'da görüşülmesi sırasında hükümetin temsil edilip edilmemesi hususunda dahi kimi farklılıklar vardır. Her ne kadar İçtüzük'ün 62.maddesinde “Her görüşmenin başından sonuna kadar, Hükümet adına görüş bildirmek üzere Başbakan veya ilgili bakan veya zorunlu hallerde yetkilendirilmiş birinci derecede sorumlu daire amirlerinden bir kamu görevlisi hazır bulunur. Bu kimseler görüşmenin başında hazır değillerse, o konudaki görüşme bir defalık gelecek birleşime bırakılır.” hükmüne yer verilmekte ise de sözkonusu hükmün sadece kanunlar ve diğer yasamaya ait işlemlerin görüşülmesi sırasında uyulması gerektiği, anayasa değişikliği teklifleri için bir sonuç doğurmaması gerekmektedir. Çünkü ,aşağıda da belirtileceği üzere, anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi sırasında hükümetin görüşünün alınması dahi uygun görünmemektedir. Bu yaklaşım tarzı anayasa değişikliği tekliflerinin sadece meclis üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yapılabilmesi ve hükümete bu yetkinin tanınmamış olması kapsamında olumlu görülebilir. Ancak kabul etmek gerekir ki; anayasa değişikliği teklifi hükümetin de istediği bir değişiklik ise bu durumda tüm süreci kontrol altında tutmak isteyen hükümetin değişiklik tekliflerinin görüşüldüğü Meclis görüşmelerine katılabileceği açıktır.

¹⁵⁰Volkan Has, a.g.e, s.75.

¹⁵¹Erdal Onar, a.g.e, s.62.

Ayrıca anayasa değişikliği teklifinin maddeleri üzerinde değişiklik öneremeyecek olan hükümete, Genel Kurul'daki görüşmeler sırasında Meclis Başkanlığı'nca, değişiklik önergelerine katılıp katılmadığının sorulmasına da gerek yoktur. Ancak bu duruma uygulamada çok fazla uyulduğundan söz edilemez. Gerçekten 31/5/2007 tarih ve 5678 sayılı Kanun'un Genel Kurul'daki görüşmeleri sırasında teklifin yürürlüğünü ve halkoyuna sunulması halinde hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı oylanacağını öngören 7.maddesinde değişiklik öneren önerenin kabulü sırasında Meclis Başkanvekili sözü geçen değişiklik önergesini oya sunmadan önce önergeye katılıp katılmadıklarını hem anayasa komisyonundan hem de hükümetten sormuştur. Hükümet adına görüş açıklayan Bakan Mehmet Ali Şahin önergeye katıldıklarını belirtmişlerdir¹⁵².

İçtüzük'ün 93.maddesinde anayasa değişikliği tekliflerinin ikinci görüşmesinde yalnızca maddeler üzerinde verilmiş olan değişiklik önergelerinin görüşüleceği ayrıca birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede değişiklik önergesi verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu madde 16/5/1996 tarihinde yapılan değişiklikle şuanki halini almıştır. Daha öncesinde anayasa değişikliği teklifleri ile ilgili maddeler görüşülürken yukarıda bahsi geçen şekilde bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Bu na göre birinci görüşmede önerge verilsin ya da verilmesin ikinci görüşme de tekrar tüm maddelerle ilgili önerge verilebilmiş ve uygun görülürse de maddeler o şekliyle kabul edilebilmiştir.

İçtüzük'ün sözkonusu maddesinin anayasaya aykırılığı açısından da değerlendirilmesi gerekir. Çünkü bu maddeye göre, herhangi bir anayasa değişikliği teklifine ilişkin bir madde hakkında birinci görüşmede önerge verilmemesi halinde ikinci görüşmede önerge verilemeyeceği için o maddenin Anayasa'nın 175.maddesinde yer alan hükmü uyarınca iki kez görüşüldüğünü kabul etmek zordur. Gerçekten de Anayasa'nın 175.maddesi uyarınca anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin Genel Kurul' da iki görüşülmesinin nedeninin, sıradan kanunlara göre anayasa değişikliği

¹⁵²TBMMTD, 7/5/2007, C.156, D.22, Yasama yılı 5, B.2 s.371.

tekliflerinin kabulü için daha zor usüller öngörülerek anayasanın sık sık değiştirilmesinin önüne geçmek ve maddeler üzerinde ilk görüşme esnasında dikkatten kaçabilecek hususların ikinci görüşmede gündeme getirmek olduğu açıktır. Ancak İktüzük'ün yer verilen maddesi uyarınca birinci görüşme sırasında üzerinden her hangi bir değişiklik önergesi verilmeyen maddeler hakkında ikinci görüşme sırasında değişiklik önergesi verilmesinin önünün kapatılmış olması nedeniyle maddenin iki kez görüşülme şartının da yerine getirilmiş olmadığı belirgindir. Bu tutumda kanımızca anayasa değişikliği teklifleri için iki kez görüşülme şartını zorunu kılan anayasa hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

iii-4) Birinci Görüşmeden Sonra Teklifin Tümünün Oylanıp Oylanmayacağı:

Bu sorunun cevabı hemen başlangıçta olumsuz olarak verilebilir. Çünkü teklifin tümü üzerinde en başta yapılan oylamanın hukuki sonucu, maddelere geçilmesini sağlamak, en sonunda yapılanın ise, teklifin varsa uğradığı değişikliklerle kesin olarak kabul edildiğini göstermektir. Bu nedenle, son oylamanın bir anlam ifade edebilmesi için teklifin üzerinde yapılabilecek bütün değişikliklerin yapılması gerekli olduğundan tümü üzerindeki oylamanın ikinci görüşmeden sonra yapılması gerekir¹⁵³.

Anayasa değişikliği teklifleri için ilk görüşme sonunda kanun tasarı ve tekliflerindeki son oylamanın yapılıp yapılmayacağı hususu kimi zaman Genel Kurul'da tartışma konusu olmuştur. Buna göre anayasa değişikliği teklifleri için birinci oylama yapıldıktan sonra ikinci görüşmeye geçilmeden önce teklifin tümü üzerinde bir oylama yapılıp yapılmayacağı konusunda ilk kez 1971 yılında yapılan Cumhuriyet Senatosu'ndaki görüşmeler sırasında Başkan "Sayın üyeler, bazı sayın üyelerde Millet Meclisi'nde birinci müzakere sonunda teklifin tümünün oylandığı hususunda bir tereddüt hasıl olmuştur. Ben zabıtları getirttim, Millet Meclisi'ndeki birinci müzakerenin sonunda tümü üzerinde bir oylama yoktur. Bizimdi şimdiye kadar yaptığımız bütün tatbikatta,

¹⁵³Erdal Onar, a.g.e, s.73-74; Volkan Has, a.g.e, s.89.

birinci müzakere sonunda tümü üzerinde bir oyla yapılmamıştır. Çünkü birinci oylama sonunda müzakerenin tümü üzerinde oylama demek, işlemin son bulması demektir. Halbuki ikinci müzakere olacağından daha muameleye devam ediyor. Bu itibarla da tümü üzerinde oylamanın yapılmasının mümkün olmadığı tabiidir¹⁵⁴ ifadeleri ile sözkonusu durum hakkında açıklama yapmıştır. Aynı sorunun 1974 yılında Millet Meclisi'nde bir anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesi sırasında yeniden gündeme getirilmesi üzerine usul tartışması açılmış ve tümü üzerindeki oylamanın sadece ikinci görüşmenin bitiminde yapılması gerektiğine karar verilmiştir¹⁵⁵.

1924, 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde ki tüm anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi sırasında istisnasız, tümü üzerindeki oylamalar ikinci görüşmenin bitiminden sonra yapılmıştır¹⁵⁶.

iii-5)İkinci Görüşmenin Konusu :

Anayasa'nın 175.maddesi'ne göre "Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurul'da iki defa görüşülür". İçtüzük'ün 93.maddesi de anayasa değişikliği tekliflerinin, Anayasa'nın belirtilen maddesine uyumlu olarak, Genel Kurul'da iki defa görüşüleceğini öngörmüştür. İçtüzük'ün aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "ikinci görüşmeye birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz". Üçüncü fıkrasında da "ikinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önermeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez" hükümleri bulunmaktadır. Bu hükümlere göre ikinci görüşmeye birinci görüşmenin bitiminden itibaren kırksekiz saat geçmeden başlanılamayacaktır. Ayrıca ikinci görüşmede teklifin tümü maddeleri üzerinde yeniden bir görüşme açılmayacak sadece üzerinde değişiklik önergesi verilmiş olan maddeler için değişiklik önermeleri görüşülecektir. Ancak ikinci görüşmenin sonunda tüm maddeler tekrar Meclis'in oylamasına sunulacaktır.

¹⁵⁴CSTD, 14/9/1971, C.67, B115, s.518

¹⁵⁵MMTD, Dönem,4 , C.2, s.318-322-351.

¹⁵⁶Volkan Has, a.g.e, s.89.

Anayasa değişikliği teklifleri için diğer kanunlardan farklı olarak iki defa görüşölme şartının getirilmesinin amacı, anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesi, konu üzerinde etraflıca durulmasını sağlamaktır¹⁵⁷.

iii-6)Oylamanın Gizliliği:

Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü ancak Meclis'in beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla yapılabilir¹⁵⁸. Buna göre Genel Kurul'da bir anayasa değişikliği teklifinin önce tümü üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla karara bağlanacaktır. Değişiklik teklifinin tümü hakkındaki gizli oylamada beşte üç çoğunluğa ulaşırsa, maddelerin görüşölmesine geçilecek ve her bir madde teker teker görüşölüp, teker teker Meclis üye tam sayısının beşte üçünün gizli oyuyla kabul veya reddedilecektir. Bu şekilde tamamlanan birinci görüşmeden en az kırksekiz saat geçtikten sonra ikinci görüşmelere geçilecek, anayasa değişikliği teklifi maddeleri tekrar meclis üye tam sayısının beşte üçünün gizli oyuyla kabul veya reddedilecektir. Maddeler üzerinde ikinci oylama da bitince anayasa değişikliği teklifinin tümü üzerinde gizli oylama yapılacak, kabul oyları üye tam sayısının beşte üçünü sağlarsa değişiklik teklifi kabul edilmiş olacaktır¹⁵⁹.

Görüldüğü üzere gizli oylama anayasa değişiklikliği sürecinin hemen her aşamasında yapılmakta ve onun sonucuna göre değişiklik teklifinin kabulüne karar verilmektedir. Anayasa koyucunun; bu madde ile milletvekillerini, anayasa değişikliği gibi çok önemli bir hususta, parti liderlerinin baskısından kurtarmak istediği öne sürülebilir. Çünkü gizli oylama ile anayasa değişikliği tekliflerinin oylaması sırasında hangi milletvekilinin ne şekilde oy kullandığının tespit etmek mümkün olamamaktadır. Ancak farklı görüşte olanlarda vardır. Gerçekten Erdal Onar'a göre "günümüz partiler demokrasilerinde, hemen her siyasi partinin, ülkenin Anayasal düzenine ilişkin düşünceleri olduğunu, bunlara programlarında yer verdiğini unutmamak gerekir. Böyle olunca, bir anayasa

¹⁵⁷Ergun Özbudun, a.g.e, s.127; Kemal Gözler, s.985.

¹⁵⁸Anayasa Md.175/1.

¹⁵⁹Kemal Gözler, a.g.e, s.987

değişikliği için belirli bir tavır takınmış ve belkide seçim propagandalarında sürekli bu konuyu işlemiş olan bir siyasi partinin, seçimden sonra yeterli bir çoğunluğu kazanabildiği yasama organında, bu değişiklik istemi oylanırken kendi mensubu milletvekilleri üzerinde etkili olmamasını, sözkonusu partiler demokrasisi ile bağdaştırabilmek kolay değildir¹⁶⁰. Bu görüşe 1987 Anayasa değişikliği üzerindeki TBMM görüşmelerinde DYP sözcüsü Doğan Kasaroğlu tarafından da değinilmiştir. Kasaroğlu “Getirilen teklifte, anayasa değişikliklerinin gizli oyla yapılacağına dair hüküm var. Unutmayalım ki, sistemimiz partiler demokrasisi. Partiler ortaya koydukları ana ilkelerle, seçim beyannameleriyle bağlıdırlar; partileri temsilen buraya gelen milletvekilleri de, o ilkelerle, o beyanlarla bağlıdır. Anayasada yapılacak bir değişiklik , başka bir husus değildir; doğrudan doğruya devletin temel nizamıdır. Liberal ekonomiyi uygulamayı taahhüt etmiş bir siyasi parti iktidara gelecek, onun içinden herhangi bir milletvekili bu liberal sisteme karşı oy mu kullanacak? Bunu anlamak mümkün değildir”¹⁶¹ ifadelerine yer vermiştir.

Ayrıca seçmenlerin anayasa değişikliği gibi önemli bir siyasal tercihte, temsilcilerin nasıl oy kullandıklarını bilmek haklarının olduğunu da dikkate almak gerekir.

İçtüzük’ün; gizli oylamanın şekliyle ilgili olarak 139.maddesinde gizli oylamanın, üzerinde hiçbir işaret bulunmayan yuvarlakların kürsüden kutuya atılması suretiyle yapılacağını ve beyaz yuvarlağın olumlu, yeşil yuvarlağın çekimser ve kırmızı yuvarlağın olumsuz oy anlamına geleceği hükme bağlanmıştır.

Uygulamada da gizli oylama; seçim çevrelerine göre adı okunan milletvekillerinin, isminin ad defterinde işaretlenip, üç yuvarlak ve bir zarf verilerek, oy kullanma kabini içinde, tercih ettiği yuvarlağı zarfın içine koyması, diğer iki yuvarlağı kabinin içindeki ıskarta kutusuna atması ve son olarakta oyunu koyduğu zarfıda Başkanlık kürsüsünün önünde bulunan oy kutularına atması, şeklinde gerçekleştirilmektedir¹⁶².

¹⁶⁰Erdal Onar,a.g.e, s.76-77.

¹⁶¹TBMMTD, D 17, Yasama yılı 4, C.40, B 103 14/5/1987 s.355

¹⁶²Volkan Has, a.g.e, s.102.

Burada tartışma konusu olarak görülebilecek sorun; oyların tasnifi devam ederken bir taraftan da görüşmelerin devam edip edemeyeceği hakkındadır. Bu sorun 1995 yılındaki anayasa değişikliği görüşmeleri sırasında yaşanmış ve Danışma Kurulu mutabakatına konu olmuştur. Daha sonra Genel Kurul bilgisine sunulmuş olan bu mutabakata göre “Sayım sırasında görüşme yapıp yapmayacağımız hususu tekrar gündeme geldi. Yine, geçenlerde, yüksek huzurlarınızda kabul ettiğimiz bir şekil vardı. Benim, aşağıdan, Sayın Vefa tanır Beyefendiye önerim üzerine, sayım sırasında görüşme yapabileceğimizi kabul etmiştik ve sayım sırasında görüşme yaparak zamandan kazanmıştık. Aynı uygulamayı, eğer, madde kendinden sonrakini etkilemiyorsa, sayım sırasında görüşme yapmak suretiyle devam ettireceğim” şeklinde sonuca ulaşılmıştır. Gerçekten uygulamada da tasnif devam ederken bir sonraki görüşmenin yanı sıra bir sonraki gizli oylama bile yapılabilmektedir¹⁶³.

Anayasa’nın 96.maddesinde “Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin katılamadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca bakanlar Meclis Genel Kurul’unda bulunmasalar dahi başka bir bakana vekalet vererek oy kullanabilme hakkına sahiptirler. Fakat madde metinde de açıkça ifade edildiği üzere bu durum sadece bakanlar için getirilmiş bir hükümdür.

Milletvekillerinin başka bir milletvekiline vekaletname vermek suretiyle oy kullandırabilme hakkını 1982 Anayasası tanımamıştır. Yine Bakan da kendisi adına oy kullanma vekaletini ancak başka bir bakana vermek suretiyle kullanabilecektir. Anayasa’nın sözkonusu maddesi kapsamında vekaleten oy kullanabilme hakkı sadece kanunlara ilişkin değildir. Anayasa bu hakkın kullanımı konusunda hiçbir kısıtlamaya yer vermemiştir. Dolayısıyla anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi sırasında da bakan, ikiye geçmemek şartıyla, başka bir bakan adına oy kullanabilme hakkına sahiptir. “Ancak bu konuda genel vekaletname yeterli olmayıp, anayasa

¹⁶³Volkan Has, a.g.e, s.104.

değişikliğinde oy kullanmaya yetkili kılındığının açıkça belirtilmesi aranmaktadır¹⁶⁴.

d)Yasama Organınca Kabul Edilen Bir Anayasa Değişiklik Teklifinin Onaylanması:

Anayasa'nın 3361 (1987 değişikliği) sayılı Kanunla değişik 175.maddesi Anayasa'nın ilk metninde olduğu gibi anayasa değişikliklerini onaylama iktidarını Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaşmıştır¹⁶⁵. Bu değişiklik ile yasama organının kabul ettiği bir anayasa değişikliği teklifini Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 175.maddesi uyarınca, ya bir kez daha görüşülmesi için Meclis'e geri gönderecek, ya onay için halkoyuna sunacak, ya da – anayasa değişikliği üzerinde yasama organında sağlanan oylama çoğunluğu izin verdiği durumlarda- doğrudan kendisi onaylayıp Resmi Gazete'de yayımlayacaktır¹⁶⁶.

Ancak belirtildiği üzere bu ihtimallerin hepsi anayasa değişikliği teklifinin Mecliste farklı yeter sayılarda kabul edilmesi halinde sözkonusu olacaktır. Buna göre Anayasa değişikliği teklifi beşte üç veya daha fazla fakat üçte ikiden az oyla kabul edildiği takdirde, Cumhurbaşkanı'nın kanunun tekrar görüşülmek üzere meclise iade etmesi veya bunu yapmadığı takdirde kanunun zorunlu olarak halk oylamasına sunması gerekecektir. Cumhurbaşkanı'nın kanunu iade etmesi halinde Meclis tarafından aynen kabul edildiği takdirde Cumhurbaşkanı, kanunu ya ihtiyari olarak halkoyuna sunabilecek ya da onaylayarak kesinleştirecektir¹⁶⁷. Ancak hemen belirtmek gerekir ki Cumhurbaşkanı'nın anayasa değişikliğine ilişkin kanunları iade etmesi halinde Meclis tarafından aynen kabul edilebilmesi için gerekli çoğunluğun ne olduğu hususu Anayasa Mahkemesi'nin 5678 sayılı Kanun'un anayasaya uygunluğunu denetlediği 5/7/2007 gün ve E:2007/72, K:2007/68 sayılı kararı ile farklı bir tartışmaya konu olmuştur. Sözkonusu tartışma ile ilgili görüşler ve Anayasa Mahkemesi kararı “ 2)Cumhurbaşkanı

¹⁶⁴Volkan Has, a.g.e, s.105.

¹⁶⁵Ergun Özbudun, a.g.e, s.128.

¹⁶⁶Erdal Onar , a.g.e, s.83.

¹⁶⁷1982 Anayasası md 175.

Tarafından Geri Gönderilen bir Anayasa Değişikliğinin Yasama Organınca Aynen Kabul Edilmesi” başlığı altında geniş bir şekilde incelenecek olması nedeniyle burada sadece hatırlatmakla yetinilmektedir.

Anayasa değişikliği teklifinin Meclis'teki ilk oylaması sırasında üçte iki veya daha fazla oyla kabul edildiği takdirde üç ihtimal ortaya çıkacaktır. Cumhurbaşkanı kanunu tekrar görüşülmek üzere meclise iade edebilecek, doğrudan doğruya halk oyuna sunabilecek veya onaylayarak kesinleştirebilecektir. Ayrıntılarıyla ileri ki bölümlerde incelenecek olmasına karşılık burada söylemek gerekir ki, halk oylamasına sunulmasının zorunlu veya ihtiyari olması ihtimalleri, anayasa değişikliği teklifinin Meclis Genel Kurul'unda görüşülürken ne kadar çoğunlukla kabul edilip edilmediğine bağlıdır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere anayasa değişikliği teklifleri için Genel Kurul'da tek oylama yapılmamaktadır. Bu halde anayasa değişikliği teklifinin Cumhurbaşkanı'na gönderilmesi sürecinde söz konusu ihtimallerin hangisine girdiğini belirlemek için hangi görüşmede ki çoğunluğun esas alınması gerekmektedir?

Bu soruya üç şekilde cevap verilebilir; 1)Salt maddelerin oylanması sırasındaki çoğunluğa bakılabilir 2) Salt tümünün oylanması sırasındaki çoğunluğa bakılabilir 3)Hem tek tek maddelerin hem de tümünün oylanması sırasındaki çoğunluklara birlikte bakılabilir¹⁶⁸.

Doktrinde de ve uygulamada bu hususta fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Gerçekten uygulamaya baktığımızda, sadece tümü üzerindeki oylama sırasındaki ulaşılmış olan çoğunluğun esas alındığı görülmektedir¹⁶⁹. 5/7/1975 tarih ve 134. Birleşimde, Genel Kurul'da kabul edilmiş bir başkanlık önerisinde dönemin Başkanı Hüsamettin Cindoruk “Yapılan oylamada maddelerin bir kısmı 270¹⁷⁰’in üzerinde fakat 300’ün altında oy almış olsa, bir kısımda 300’ün üzerinde oy almış olsa da, tümünün oylamasında teklif 300’ün üzerinde kabul edilirse, kanunun hiçbir maddesi kendiliğinden halkoylamasına sunulamaz. Aynı durumda, tümünün

¹⁶⁸Volkan Has, a.g.e, s.119; Erdal Onar, a.g.e, s.98.

¹⁶⁹Volkan Has, a.g.e, s.119.

¹⁷⁰O dönemde Meclis üye tam sayısı 450’dir.

oylamasında teklif 300'ün altında oyla kabul edilirse, kanunun tümü kendiliğinden halk oylamasına sunulur¹⁷¹” ifadesine yer vererek zorunlu ya da ihtiyari halkoylamasına sunulması konusunda tümü üzerindeki son oylamanın esas alınacağını belirtmiştir¹⁷².

Ancak genel olarak doktrinde uygulamanın aksine görüşler ileri sürülmektedir. Gerçekten Erdal Onar'a göre kanunun sadece maddelerin kabulündeki çoğunluğu esas almak ve buna göre bazı maddeler için zorunlu bazı maddeler için ihtiyari halkoylamasının gerekeceğini düşünmek, kanunun tümü üzerindeki son oylamayı işlevsiz kılabilecektir. Yine tam aksi itibarıyla sadece son oylamadaki çoğunlukla yetinilmesi yolundaki düşüncüyü kabul etmekte maddeler için yapılan oylamaları işlevsiz bırakacaktır. Oysa ki; bir anayasa değişikliği teklifi tüm maddeleriyle bir bütün oluşturur, dolayısıyla da özel sayı öngörülen hallerde bu sayının hem maddelerin görüşülmesi sırasında hem de tümünün görüşülmesi sırasında aranmalı ve anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunun halkoyuna sunulup sunulmayacağını belirlenmesi açısından, hem tümünün, hem de maddelerinin kabulündeki oylama çoğunluğu birlikte ele alınmalıdır¹⁷³. Ayrıca maddelere ilişkin oylamada esas alınması gereken oylama ikinci oylamadır. Çünkü Meclisin sözkonusu madde hakkındaki son ve kesin iradesi ikinci oylamada ortaya çıkmaktadır¹⁷⁴. Kaldı ki daha önce de değinildiği üzere ilk oylamada yeterli çoğunluğu alamayan maddeler ikinci oylamada yeterli çoğunluğu almaları halinde kabul edilmektedirler.

Tanör-Yüzbaşıoğlu ise uygulamaya paralel olarak Anayasa'nın 175.maddesi hükmü uyarınca anayasa değişikliğinin Meclis'te kabulü aşamasında, Meclis'in bu husustaki en son iradesini ifade eden maddelerin tümü üzerinde yapılan son oylamadaki karar çoğunluğunun beşte üç veya

¹⁷¹TBMMTD, 5/7/1995, C.90, B.134, s.559.

¹⁷² 5659 sayılı Anayasaya Geçici 17.maddesinin eklenmesine ilişkin anaasa değişikliği teklifinin TBMM'nin 10 Mayıs 2008 tarih ve 105. Birleşiminde görüşülmesi sırasında Başkan Bülent Arınç ikinci görüşmenin başında izlenecek yöntemi açıklamış ve 5/7/1995 günlü Başkanlık tezkeresine atıf yaparak “Yapılan oylamada, bir kısmı 330 üzerinde, fakat 367'nin altında oy almış olsa, bir kısmı da 367'nin üzerinde oy almış olsa, tümünün oylamasında teklif 367'nin üzerinde oyla kabul edilirse, teklifin hiçbir maddesi kendiliğinden halkoylamasına sunulmayacaktır” ifadelerine yer vermiştir. TBMMTD,10/5/2007, D 22, Yasama yılı 5, C.157, B105,

¹⁷³Erdal Onar, a.g.e, s.85; Aynı yönde görüş için bkz; Volkan Has, a.g.e, s.119-120.

¹⁷⁴Volkan Has, a.g.e, s.121.

üçte iki oluşuna göre onay aşamasında izlenecek yolun farklılaşacağını belirtmektedirler¹⁷⁵.

(1)Anayasa Değişikliğine İlişkin Bir Kanunun Cumhurbaşkanınca Meclise Geri Gönderilmesi:

1924 ve 1961 Anayasaları'nda anayasa değişikliklerinin kesinleşmesi için onay aşaması öngörülmemiştir. TBMM tarafından üçte iki veya daha fazla çoğunlukla kabul edilen değişiklik teklifleri artık anayasa hükmü halini almış oluyordu¹⁷⁶. Örneğin 1961 Anayasası'nın 63.maddesinde yasaların bir kez daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilebileceği ön görülmüş ancak anayasa değişikliğine ilişkin kanunları bu kapsam dışında tutulmuştur¹⁷⁷. 1982 Anayasası'nın ilk halinde ise Meclis tarafından kabul edilen anayasa değişikliği tekliflerinin Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilebileceği düzenlenmiş olmasına karşılık geri göndermenin yöntemine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak 175.maddenin yaptığı atıf nedeniyle kanunların geri gönderilmesine ilişkin usüller anayasa değişikliği teklifleri içinde benimsenmiştir. Buna göre Anayasa'nın 89.maddesine uygun olarak anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar Cumhurbaşkanı'nca 15 gün içinde ve gerekçeli olarak meclise iade edilmek zorundadır¹⁷⁸. Geri gönderme yazısı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na hitaben yazılır ve oraya gönderilir¹⁷⁹. Ayrıca Cumhurbaşkanı önüne gelen anayasa değişikliğinin tümüne ya da bir kısmına karşı olması ve bazı düzeltmeler yapılması için geri göndermek de isteyebilir. Ancak, Cumhurbaşkanı'nın düzeltme istemi, kendisine sunulmuş olan metinle ilgisi olmalı, yeni bir değişiklik niteliğindeki içerik taşımamalı yeni bir değişiklik teklifine dönüşmemelidir. Aksi halde ise yeni bir değişiklik istemi, anayasayı

¹⁷⁵Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.274.

¹⁷⁶Şeref İba, "Cumhurbaşkanınca Yayımlanması Kısmen veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi", AÜHFD, Yıl 2003, C.52, S.3, s.304.;Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.273.

¹⁷⁷Sevtap Yokuş, "1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri", Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s.767.

¹⁷⁸Erdal Onar, a.g.e, s.86.

¹⁷⁹Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliği Kanunları Üzerine Cumhurbaşkanının Yetkileri", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, S. 2001/4, s.36.

değiştirebilmek için öngörölmüş olan Meclis üye tam sayısının üçte birinin iradesinin gerektiğı yönündeki Anayasa (175) hükmüne aykırılık oluşturur¹⁸⁰.

Anayasa’da yapılan 2001 değişikliğıyle , veto edilen kanunların sadece uygun bulunmayan kısımlarının görüşülebilmesine imkan tanınmıştır. Ancak ilk bakışta, bu düzenlemeyle, Cumhurbaşkanı’na kısmi veto yetkisi tanındığı, ya da kanunların bir kısmını geri gönderme yetkisinin tanındığı düşünülebilir. Oysa ki bu durum bir kısmi veto yetkisi değildir. Çünkü kısmi veto, devlet başkanının önüne gelen yasama işleminin bir kısmının veto edilirken, geri kalan kısmının yürürlüğe girmesini sağlar. Buradaki düzenleme, Cumhurbaşkanı’na bir kısmi veto yetkisi değil, Meclise iade edilen kanunun sadece vetoya gerekçe gösterilen kısmını görüşebilme imkanı vermektedir. Ancak her halükarda kanunun tümü geri gönderilecektir¹⁸¹. Bu değişiklikten önce Cumhurbaşkanı tarafından kanunun bir kısmı veto edilse dahi Meclis’çe kanun metninin tamamı görüşölüp tekrardan kabul edilmesi gerekmektedir.

Anayasa’nın 105. maddesinde “Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceğı belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur” hükmüne yer verilmiştir. Danışma Meclisi’nce kabul edilen anayasa tasarısında Cumhurbaşkanı’nın hangi işlemleri tek başına hangi işlemleri karşı imza kuralı çerçevesinde yapabileceğı açıkça tek tek sayılmıştı. Ancak Milli Güvenlik Konseyi “Cumhurbaşkanı’nın tek başına imzalayacağı kararların ayrıca sayılmasında zorunluluk görölmemiştir” gerekçesiyle bu hükmü kaldırmıştır¹⁸². Dolayısıyla Anayasa’da Cumhurbaşkanı’nın geri gönderme yetkisini tek başına mı kullanacağı yoksa diğer bazı işlemlerde olduğu gibi karşı-imza kuralı ile mi yerine getireceğı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Cumhurbaşkanı’na tanınan

¹⁸⁰Sevtap Yokuş, a.g.e, s.768.

¹⁸¹Barış Bahçeci, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Devlet Başkanının Veto Yetkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.192.

¹⁸²Ergun Özbudun, a.g.e, s.285.

bazı yetkilerin mahiyetleri itibariyle tek başına kullanılması gerekmektedir¹⁸³. Bu bağlamda, Cumhurbaşkanı'nın yürütme organının bir kanadı olarak değilde "Devletin başı" olarak yaptığı işlemlerin karşı-imza kuralına tabi olmayacağı esas alınırsa Cumhurbaşkanı'nın anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları geri göndermesine ilişkin işlemlerini tek başına yapması gerektiği söylenebilir¹⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin 61 Anayasası döneminde verdiği bir kararında sözkonusu durum tartışılmış ve Mahkeme "...Anayasa'nın 6.maddesi, yürütme görevinin, yasalar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini kurala bağlamış ve Anayasa, Cumhurbaşkanına bu sıfatla kimi görevler yüklemiştir. Buna karşın Anayasanın 97.maddesi Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğunu ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Milletin birliğini temsil ettiğini belirtmek gereğini de duymuştur... Anayasa, Cumhurbaşkanının Devletin başı olması nedeniyle bir takım görev ve yetkilerle donatmıştır. Cumhurbaşkanına bu yönde tanınan yetkilerden birisinin de, Anayasanın 93.maddesiyle düzenlenen ve yasaları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine göre göndermeyi içeren yetki olduğunda kuşku duymamak gerekir...¹⁸⁵ " görüşüne yer vererek yukarıda yer verilen açıklamalara paralel düşündüğünü ortaya koymuştur.

Devlet Başkanı'nın yasama organı tarafından kabul edilen ve onay için kendisine sunulan bir yasa tasarısını onaylamayı reddedip yasalaşmasını önlemesine "mutlak veto"; yasa tasarısını geri göndermesinden sonra, yasama organının aynı metni nitelikli bir çoğunlukla kabul etmesi sonucu yasalaşma zorunluluğu öngörülmüşse buna da "geciktirici veto" denilmektedir¹⁸⁶. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı'nın Meclise iade ettiği anayasa değişikliği kanunları için Meclis'in daha nitelikli çoğunlukla kanunu

¹⁸³Ergun Özbudun, a.g.e, s.286.

¹⁸⁴Erdal Onar, a.g.e, s.89-90; Barış Bahçeci, a.g.e, s.194-195.

¹⁸⁵Anayasa Mahkemesi'nin E:1979/22 1979/45, 18/12/1979 günlü kararı,Erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/PTALITIRAZ/K1979/K1979-45.htm>, 5/7/2009.

¹⁸⁶Şeref İba, a.g.e, s.305; Erdal Onar "mutlak veto" için "önleyici veto", "geciktirici veto" içinde Meclise iade halinde aynı zamanda bir zorlaştırıcı durum varsa "güçleştirici veto" kavramlarını kullanmaktadır, a.g.e, s.85.

aynen kabul edip Cumhurbaşkanı'na gönderme yetkisinin bulunması nedeniyle burada "güçleştirici veto"dan bahsedilebilir. Ancak, düşük yeter sayının sınırında kabul edilmiş bir anayasa değişikliğinin, Cumhurbaşkanı'nca yasama organına geri gönderildiğinde ilkinden daha nitelikli çoğunluğu sağlayabilmesi bir bakıma imkansız olması nedeniyle geri gönderme yetkisi bazı durumlarda teknik anlamda olmasa da, fiilen "mutlak veto" niteliğine dönüşebilir¹⁸⁷. Öte yandan eğer anayasa değişikliği teklifi Meclis'ten üçte iki çoğunluk veya daha fazlasıyla kabul edildiyse bu takdirde ancak geciktirici vetodan söz edilebilir.

1982 Anayasası'nın 175.maddesi anayasa değişikliklerinin bir daha görüşülmesi için Cumhurbaşkanı'nca Meclis'e geri gönderilmesini düzenlerken kabul çoğunluğuna göre bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla bir anayasa değişikliği teklifi Meclis'in bütünü tarafından kabul edilse dahi Cumhurbaşkanı'nın yinede kanunu Meclis'e iade etme yetkisi bulunmaktadır. Böyle bir durumda ise anayasa değişikliğine ilişkin kanunun Cumhurbaşkanı'nca Meclis'e geri gönderilmesi üzerine aranacak olan nitelikli çoğunluk, zaten başta sağlandığı için geri gönderme yetkisinin güçleştirici değil geciktirici bir işlevi olacağı söylenebilir¹⁸⁸. Bu konu 2003 yılında gündeme gelmiştir. Anayasa'nın 76, 169 ve 179. maddelerinde değişiklik öngören 4/4/2003 tarihli ve 4841 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, TBMM Genel Kurulu'nca 366 oyla kabul edilmiş ancak Cumhurbaşkanı'nca Meclis'e iade edilmiştir. Bunun üzerine bazı değişiklikler yapılmış ve yeni Kanun 29/7/2003 tarihinde 368 oyla kabul edilmiş ve yeniden Cumhurbaşkanı'na gönderilmiştir. Cumhurbaşkanı bir kez daha kanunu tekrar incelenmesi için Meclis'e iade etmiştir. Bu nokta da Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen bir anayasa değişikliği kanununun Cumhurbaşkanı'nca Meclis'e iade edilip edilmeyeceği hususu tartışma konusu olmuştur¹⁸⁹. Söz konusu tartışma da genel kanaat yukarıda da belirtildiği üzere, anayasa değişikliğine ilişkin

¹⁸⁷Erdoğan Teziç, "Cumhurbaşkanı'nın Geri Gönderme Yetkisi" Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1987, s.92.

¹⁸⁸Erdal Onar, a.g.e, s.86;

¹⁸⁹Volkan Has, a.g.e, s.123-124.

kanun hangi çoğunlukla kabul edilirse edilsin Cumhurbaşkanı tarafından Meclis'e iade edilebileceği yönündedir¹⁹⁰. Aksi görüş sahibi ise sadece Mustafa Erdoğan'dır. Erdoğan'a göre T.B.M.M Genel Kurulu'nca üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmiş anayasa değişiklikleri bakımından Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yetkisi yoktur. Çünkü Anayasa'nın 175.maddesinin beşinci fıkrasına göre doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabileceği ifade edilmiş olup geri gönderme yetkisi tekrar vurgulanmamıştır¹⁹¹.

(2)Cumhurbaşkanı Tarafından Geri Gönderilen Bir Anayasa Değişikliğinin Yasama Organınca Aynen Kabul Edilmesi:

Anayasa değişikliklerinin bir kez daha görüşülmesi amacıyla Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderildikten sonra yasama organında aynen kabul edilmeleri için sıradan kanunların aksine daha nitelikli bir çoğunluğun aranıyor olması "aynen kabul" teriminden ne anlaşılması gerektiği tartışmasını ortaya çıkarmıştır¹⁹². 1924 ve 1961 Anayasaları'nda her ne kadar anayasa değişikliği teklifleri için olmasa da sıradan kanunların için Cumhurbaşkanı'na iki kez gönderme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda yukarıda bahsi geçen tartışma 1961 Anayasası döneminde de sıradan kanunlar için yapılmış ve Anayasa Mahkemesi'nin önüne dahi götürülmüştür¹⁹³. Buna göre; Cumhurbaşkanı geri gönderilen yasa da Meclis tarafından değişiklikler yapılmasını 93.maddenin son fıkrasındaki "Türkiye Büyük Millet Meclisi geri gönderilen kanunu yine kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanı'nca yayınlanır" kuralının dışında görmüştür. Cumhurbaşkanı'na göre; geri gönderilen yasa da TBMM'ce değişiklik yapıldığında artık ortada yeni bir yasa bulunmaktadır. Dolayısıyla da

¹⁹⁰Erdal Onar, a.g.e, s.86; Ergun Özbudun, a.g.e, s.128; Tanör,Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.285; Kemal Gözler , Türk Anayasa Hukuku, s.996; Sevtap Yokuş a.g.e, s.768; Volkan Has, a.g.e, s.124.

¹⁹¹Mustafa Erdoğan, "1982 T.C Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Hukuki Durumu", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1987, s.80.

¹⁹²Erdal Onar, a.g.e, s.90.

¹⁹³Erdoğan Teziç, a.g.m, s.89-90.

Cumhurbaşkanı bu yeni yasayı tekrar görüşülmek için bir kez daha Meclis'e gönderebilmelidir. Ancak TBMM bu görüşe katılmamış ve "Cumhurbaşkanı'nın kanunları bir daha görüşülmek üzere ikinci kez geri gönderemeyeceğine" karar vererek 1779 ve 1982 sayılı yasaları yayımlamak üzere Cumhurbaşkanı'na göndermiştir¹⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi'nde dava konusu olan söz konusu durum neticesinde Mahkeme verdiği kararında "... Yasama Meclisleri'nin, geri gönderme gerekçesiyle hiçbir ilişkisi olmayan ve bunların tümüyle dışında kalan kimi değişiklikler yaparak yeni yasa koymakla eşdeğerde bir metin oluşturması durumunda da bu yasanın yine kabulünden söz edilemeyeceği açıktır. Anayasa'nın 93.maddesindeki "yine kabul" deyiminin, Cumhurbaşkanı'nın gerekçesinde belirttiği görüşlerin bir bölümünün veya tümünün benimsenmesi ya da gönderme gerekçesine karşın geri çevrilen metnin yasalaştırılması suretiyle bir yasa metni oluşturması anlamına geldiği ortadadır" ifadelerine yer vererek Meclis'in, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen kanunu, Cumhurbaşkanı tarafından belirtilen gerekçeler doğrultusunda düzelterek ya da eski metnini aynen kabul ederek tekrar Cumhurbaşkanı'na göndermesi halinde artık Cumhurbaşkanı'nın yeniden geri gönderme hakkının bulunmadığı ancak tersi durumunda da iade etmek için herhangi bir sayı sınırlamasının olmadığı kabul edilmiştir¹⁹⁵.

Akla gelebilecek başka bir soru; veto edilen kanunun yeniden kabulü sonrasında, Cumhurbaşkanı'nın önüne gelen ikinci düzenlemeyi, ilk seferde karşı çıkmadığı hükümleri gerekçe göstererek tekrar veto edip edemeyeceği dir? Anayasa Mahkemesi sözkonusu tartışmayla ilgili 1961 yılında verdiği kararında " Cumhurbaşkanı'nın, yasayı geri gönderirken ona eklemek zorunda olduğu bu gerekçeyi, sonradan değiştirmesi veya buna eklemeler yapması ya da yasama meclislerince yine kabul edildikten sonra geri

¹⁹⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, "Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri Gönderilmesi", Amme İdaresi Dergisi, C.21, S.1, s.9.

¹⁹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin E:1979/22, K1979/45, 18/12/1979 günlü kararı, Erişim:<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1979/K1979-45.htm>, 12/7/2009.

gönderme gerekçesini genişletmesi sözkonusu olamaz” ifadelerine yer vermiştir¹⁹⁶. Genel olarak doktrinde de görüş bu yönde şekillenmektedir.

1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanı tarafından, anayasa değişikliğine ilişkin kanunların, Meclise iade edilmesi halinde ilk altı yıl için farklı bir usul öngörülmüştür. Anayasa’nın Geçici 9.maddesine göre, ilk genel seçimler sonucu toplanacak TBMM’nin Başkanlık Divanı kurulduktan sonra altı yıllık süre içinde yapılacak anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanı’nca geri gönderilmesi durumunda, Meclis, bu yasayı aynen kabul edebilmesi için üye tam sayısının dörtte üç çoğunluğunun oyu gerekiyordu. Ancak bu usul 6/12/1989 tarihine kadar sürebilmiş sonrasında ise değişikliğe uğramıştır¹⁹⁷.

6/12/1989’dan sonraki “geri gönderilen” anayasa değişikliklerini Anayasa’nın 175.maddesi genel bir kurala bağlamıştır. Buna göre Cumhurbaşkanı, anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları, bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderebilir. Meclis geri gönderilen yasayı aynen kabul ederse (hangi çoğunlukla kabul etmesi gerektiği aşağıda tartışılacaktır) Cumhurbaşkanı bu yasayı halkoyuna sunabilecek ya da onaylayabilecektir.

Cumhurbaşkanı’nca bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye iade edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunların Meclis’e ne kadarlık bir çoğunlukla kabul edilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi’nin çok yeni bir kararında tartışılmıştır. 10 Mayıs 2007 tarih ve 5660 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (teklifin tümü üzerinde yapılan son oylamada 376 kabul oyu almıştır) onaylanması için Cumhurbaşkanı’na gönderilmiştir. Kabul oylarının çoğunluğu üçte iki oranını sağladığı için bu değişikliğin Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmadan Resmi Gazete’de yayımlayıp yürürlüğe sokma fırsatı da doğmuştu. Ancak Cumhurbaşkanı 25 Mayıs 2007 tarihli tezkeresi ile 5660 sayılı kanunu geri göndermişti. Söz konusu tezkerenin incelenmesinden, Cumhurbaşkanı 5660 sayılı Kanun’un Meclisin görev süresinin 4 yıla indirilmesini öngören 1.maddesi ile Meclisin toplantı ve karar

¹⁹⁶Barış Bahçeci, a.g.e, s.194.

¹⁹⁷Yılmaz Aliefendioğlu, a.g.m, s.19.

yeter sayısında değişiklik öngören 3.maddesine karşı çıkmadığı; eleştirileri yalnızca Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesine yönelttiği anlaşılmaktadır¹⁹⁸.

Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilen 5660 sayılı Kanun Meclis tarafından 31 Mayıs 2007 tarihli 118. Birleşimde yeniden görüşülerek ikinci oylaması yapılmış ve Meclis'in görev süresini 5 yıldan 4 yıla indirilmesini öngören 1.maddesi dışındaki diğer tüm maddelerin oylaması sırasında hem teker teker maddelerin oylamasından hemde teklifin tümünün oylamasında üçte iki çoğunluğa ulaşılmıştır. Ancak bahsi geçtiği üzere değişiklik teklifinin 1.maddesinin oylaması sırasında oylamaya 393 milletvekili katılmış 366 kabul, 22 ret, 3 çekimser, 1 boş ve 1 geçersiz oy çıkmış ve bu haliyle maddenin kabul edildiği açıklanmıştır¹⁹⁹. Fakat görüşülmekte olan anayasa değişikliğine ilişkin kanunun Cumhurbaşkanı'nca iade edilmesi üzerine yeniden görüşüldüğü gerekçesiyle kabul için oylama çoğunluğunun üçte iki olduğu ve sözkonusu maddenin bu çoğunluğu sağlayamadığı gerekçesiyle reddedildiğinin öne sürülmesi üzerine usul tartışması açılmış ancak Meclis Başkanı beşte üç çoğunluğun yeterli olduğu kanaatine vararak maddenin kabul edildiğini ilan etmiştir²⁰⁰. Meclis Başkanı Arınç: "...İstanbul milletvekili Turgut Özal ve 199 arkadaşının teklifi şudur: 'Cumhurbaşkanı, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Bu takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, geri gönderilen anayasa değişikliği hakkındaki kanunu aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanı'na gönderebilmesi, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla mümkün olabilir.' Teklif, böyle gelmişti. Anayasa Komisyonu'nun kabul ettiği ve kanunlaşan metin ise şudur: 'Cumhurbaşkanı, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir.' Teklifte üçte iki çoğunlukla kabulün şart olduğu öngörülmüşken,

¹⁹⁸TBMMTD, D.22, YY 5, C.159, B.115 sonuna ekli.

¹⁹⁹TBMMTD, D.22, YY 5, C .160, B.118, s.195.

²⁰⁰TBMMTD, D.22, YY 5, C .160, B.118, s.201-202.

burada kanunu halk oyuna sunulması bir imkan olarak getirilmiştir. Değerli arkadaşlar. Anayasa Komisyonu'nca metinden çıkarılan bu hüküm Anayasa'nın 175.maddesini değiştiren 17/5/1987 tarihli ve 3361 sayılı Kanun da da yer almamıştır. Bu düzenlemeyle de Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabul edilmesi için üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyunun gerekli bulunmadığını göstermektedir. Kaldı ki, tartışma konusu olan 175.maddenin ilgili fıkralarında 'Doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine...'cümlesi de yer almaktadır. Düzenlemelerin tamamı Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine kurulmuş değildir. Doğrudan göndermelerde de uygulanabilecek kurallar çok önceden belirlenmiştir.²⁰¹ gerekçelerine yer vermiştir.

Bu süreç üzerine 5678 sayılı Anayasa Değişikliğine ilişkin Kanun'un iptali üzerine başvurulmuş Anayasa Mahkemesi verdiği kararında öncelikle Cumhurbaşkanı'nın yokluğu saptanması talebi ile ilgili olarak kanunun tümü üzerindeki görüşmelerinden sonra maddelere geçilmesinin kabulünde yeter sayısının bulunmadığı iddiasının, Anayasanın 148.maddesinde öngörülen "oylama çoğunluğuna" yönelik bir husus olduğunu vurgulayarak, bu aykırılığın ancak bir iptal davasına konu edilebileceğini belirtmiş ve yokluğun saptanması talebini reddetmiştir. Mahkeme kararın devamında "...Üçüncü fıkranın lafzındaki "üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse" ifadeleri, başkan çoğunluklarla da kabul edilme olanağının varlığına işaret eder. "Üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse" ifadesi, "ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir" ifadesiyle mantıksal olarak özdeş değildir. Bu ifade üçüncü fıkradaki "sunulabilir" yüklemine bağlanmış bir koşul olduğundan, bunun "ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir" biçimindeki bir önerme olduğunu kabul etmek olanaksızdır. Dördüncü fıkra, geri gönderilen yasanın üçte ikinin altında, beşte üçten fazla bir çoğunlukla aynen kabul edilmesi durumunda, ikinci kez iade olanağı bulunmadığından, Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanmasını zorunlu kılmaktadır. Aynı değerlendirmenin geçerli olduğu beşinci fıkranın düzenleme

²⁰¹TBMMTD, D 22, YY 5, C 160, B 118, s.201-202.

konusu “geri gönderme üzerine üçte iki kabul zorunluluğu” getirmek değil, bu çoğunlukla kabul edilmiş bulunan bir anayasa değişikliğinin bağlı olduğu yayım ve yürürlük rejimini belirlemektir. 17/5/1987 günlü 3361 sayılı Yasa’nın 3.maddesiyle Anayasanın 175.maddesinin teklif aşamasında “Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunları Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderebilir. Bu takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu, aynen kabul edip tekrar Cumhurbaşkanına gönderebilmesi , üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile mümkün olabilir” biçimindeki metin, komisyonda değiştirilmiş, üçte iki çoğunluk kabul için zorunlu olmaktan çıkarılarak referanduma götürme konusunda Cumhurbaşkanı’na takdir yetkisi veren bir koşul olarak kabul edilmiştir. Yasama belgelerinin incelenmesinde, anayasa değişikliklerinin kolaylaştırılmasıyla siyasetin ortaya çıkabilecek toplumsal ve siyasal krizlere yanıt verebilmesiyle demokrasinin korunabileceği görüşünün egemen olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanı’nın iadesi üzerine teklifin kabulü için üçte iki çoğunluğun zorunlu görülmesi durumunda, 1987 yılında yapılan değişikliğin herhangi bir kolaylaştırma ve kriz çözücü boyutunun bulunmadığı ve anlamsız bir değişiklik olduğu sonucu doğacaktır... Öte yandan, TBMM İçtüzük’ü 16/5/1996 tarihli ve 424 numaralı Meclis kararıyla değiştirilmiştir. Bu değişikliğin amacının Anayasaya uyum sağlaması olduğu, yasama belgelerinden anlaşılmaktadır. Bu çerçevede değiştirilen İçtüzük’ün 94.maddesinin, Anayasanın 1987 yılında yeniden düzenlenen 175.maddesinin uygulaması niteliğinde olduğu açıktır. İçtüzük’ün 94.maddesinde, bu maddenin Cumhurbaşkanı’nın geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda uygulanmayacağını belirten açık ya da örtülü herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bu nedenle 94.madde, Cumhurbaşkanı’na göndermeden önceki aşamada olduğu gibi, Cumhurbaşkanı’nın geri göndermesi üzerine yapılacak görüşmelerde de uygulanacak kural niteliğindedir. Nitekim 1996 yılındaki İçtüzük değişiklikleri sırasında, eski düzenlemedeki “2/3 çoğunluk” ifadesinin herhangi bir ayrıma gitmeksizin “3/5 çoğunluk” biçiminde değiştirilmiş olması da bu sonucu desteklemektedir. Buna göre, ayrık düzenlemeler bulunmadığı sürece, 94.maddenin anayasa

değişikliklerinin oylanmasında uygulanacak genel bir içtüzük kuralı olduğunun, Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda da uygulanacağını kabulü gerekir. Açıklanan nedenlerle, Cumhurbaşkanı'nca geri gönderilmesi üzerine yapılan ikinci görüşmede, 5678 sayılı Yasanın 1.maddesinin 366 oyla kabul edildiği, böylece kabul için gerekli olan beşte üç çoğunluğunun sağlanmış olduğu anlaşıldığından maddenin iptali isteminin reddi gerekir.” ifadelerine yer vererek Cumhurbaşkanı tarafından Meclise tekrar görüşülmek üzere iade edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunların Meclis’çe aynen kabulü için üye tam sayısının beşte üçünü yeterli görmüş ve söz konusu iptal istemini reddetmiştir²⁰². Ancak iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan altı üyeden ikisi²⁰³ farklı gerekçelere dayanmıştır.

Çoğunluk kararına katılmayan iki üye, iptal isteminin reddi gerektiği yönündeki kararlarının farklı gerekçelerinde;” ...Anayasa’nın 175. maddesinde 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra da, Cumhurbaşkanı’nın anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri göndermesi halinde, Meclis’in geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul etmesi gerektiği ilkesinde bir değişiklik olmamıştır. Çünkü, değişiklik öncesi metinde sadece Meclis’in geri gönderilen kanunu aynen (2/3 çoğunlukla) kabul etmesi halinde Cumhurbaşkanı’nın bu kanunu halkoyuna sunabileceği yönündeki hüküm, 3361 sayılı Kanun’un teklif metni ile TBMM’deki görüşmede ortaya çıkan metni uzlaştırmak suretiyle “farklı” alternatifler gözetilerek, birden fazla hale özgülenmiştir. Gerçekten, teklif metninde, anayasa değişikliğine ilişkin kanunların kabul edilerek Cumhurbaşkanı’nca Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra zorunlu halkoyuna sunulması esası öngörülürken; TBMM’de bu düşünce kabul görmeyerek, halen Anayasa’nın 175. maddesinde belirtilen biçimde “zorunlu- ihtiyari” olmak üzere, değişik durumlara göre halkoylaması benimsenmiştir.

²⁰² Anayasa Mahkemesi’nin E:2007/72, K.2007/68, 5/7/2007 günlü kararı, erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/İPTALİTİRAZ/K2007-68.htm> , 27/6/2009.

²⁰³ Serdar Özgüldür ve Osman Alifeyyaz Paksüt.

Bu nedenle de, 3/5 ve 2/3 kabul çoğunluklarına ve Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere iade halinde ancak 2/3 kabul çoğunluğu koşuluna bağlı olarak ihtiyari ya da zorunlu halkoylaması esası, TBMM Anayasa Komisyonu'nda teklif metinleri ile birlikte redaksiyona tâbi tutularak, aynı cümle içinde anlam bulmak üzere kaleme alınmıştır. Ne komisyon gerekçelerinde ne de TBMM görüşmelerinde Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 yerine 3/5 kabul çoğunluğu gerektiğine ilişkin en küçük bir ima dahi yoktur. Dolayısıyla "Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir." cümlesi, teklif metninin "ihtiyari halkoylaması" durumunun ilavesi suretiyle biçimlendirilmiş şeklinden başka bir anlam taşımamaktadır. Değişiklik gerekçesinde, açıkça 2/3 kabul çoğunluğunun her halde yüksek bulunduğu, bu nedenle 3/5 kabul çoğunluğunun yeterli görüldüğü şeklinde hiçbir aksi düşüncenin de serdedilmemesi, bu görüşümüzü açıkça teyit etmektedir. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere iade halinde 2/3 oylama çoğunluğunun aranması gerektiği kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır." denilmektedir. Yine Anayasa'nın 175. maddesinin ikinci fıkrası "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir." hükmünü öngörmektedir. Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrası ise "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür." demektedir. Nihayet bu konuda temas edilmesi gereken son Anayasal direktif, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Bu fıkra hükmüne göre de "Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa

görüŖülür. DeęiŖtirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beŖte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.”

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

Aynı konunun DanıŖma Meclisi çalışmalarında da gündeme gelmesi üzerine, Anayasa Komisyonu sözcüsü Ŗener AKYOL Ŗu açıklamalarda bulunmuŖtur: “... Anayasa Mahkemesi’nin kanunları Ŗekil ve esas bakımından denetlemesi söylendikten sonra ikinci fıkrada, Ŗekil denetiminin münhasıran o kanun için yapılan son oylamaya iliŖkin olacağına dair hüküm yer almaktadır. Yani 1961 Anayasası’nın uygulamasında, Anayasa Mahkemesi’nin verdiği pek çok Ŗekil sebebiyle iptal kararının artık verilemeyeceği hükme bağlanmakta, nihai oylamada, milli iradenin tahakkuk ettiği son oylamada eğer çoğunluk bakımından bir arıza yoksa, yani bir sayma hatası yoksa, yani milli irade burada, bu Meclisin kararıyla, bir Meclisin kararıyla tecelli etmiŖse, artık o kanunun hazırlanıŖ dönemine iliŖkin usuli meselelerden dolayı o kanunun iptal edilemeyeceği hükmünü taşımaktadır. Bu ise önemli bir hükümdür... Biz bu maddeyle, Sayın Öztürk’ün önergesinde görmezlikten geldiği bir önemli noktayı vurgulamak istiyoruz ki, milli iradenin tecelligâhı olan yerde yapılan nihai oylama, bütün diğer önceki usul hatalarını tashih eder, düzeltir, hatta onları olmamıŖ hale getirir. İŖte 182. maddenin asıl hükmü, asıl önemli hüküm budur... Tasarının

tümünde vaki olan ve Meclisimizce en küçük bir şüphe doğan yerlerde bile kesinlikle düzeltilen ve altı çizilen milli egemenlik ilkesi, 182. maddede ayrıca bu şekilde heyetinizin iradesine uygun olarak teyit edilmektedir... Şekil bakımından dava açmak son derece sınırlandırılmıştır... Şekil sebebiyle iptal, bir tek hâle, oyların sayımına inhisar ettirilmiş ve bunun kolaylıkla, derhal yapılabilecek bir itirazla ortaya konulabileceği varsayımından hareket edilmiştir...” (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt:10, Yasama Yılı:1, 10 Eylül 1982 Cuma, 148. Birleşim, s. 188-190)

Gerek 148. maddenin ikinci fıkrasının gerekçesi gerek yukarıda yapılan açıklama her ne kadar “kanunların şekil denetimi” bakımından öngörülmüş intibainı uyandırabilirse de, Anayasa’nın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler de, yine bu maddede yazılı olan,- 1/3 teklif,- Genel Kurulda iki defa görüşme (ivedilikle görüşme yasağı),- 3/5 kabul çoğunluğu (bir daha görüşülmek üzere geri gönderme halinde 2/3 kabul çoğunluğu), şeklinde tahdidi olarak sayılan kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olacağından; Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki, anayasa değişikliklerinde aranacak “oylama çoğunluğunun”da, gerçekte bir “kanun” olarak hukuk düzenine yansıyan bu normun yapılacak “son oylama”sında aynen aranması gerektiğini ortaya koymaktadır. Gerçekten TBMM İçtüzük’ünün 93. maddesinin birinci fıkrasında “Anayasa değişiklik teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tâbidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurul’da iki defa görüşülür.” denilmekte; İçtüzük’ün 94. maddesinin ilk fıkrası ise:“Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür.

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

Yine TBMM İçtüzük’ünün 81. maddesi, kanun tasarı ve tekliflerinin Genel Kurulda şu sıra ve usule göre görüşüleceğini hükme bağlamaktadır:

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

Yukarıda metinlerine yer verilen anayasa kuralları ile TBMM İçtüzük'ünün ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; iki defa görüşmenin bir anayasal direktif oluşu karşısında ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınmaması gerektiği, buradan hareketle denetime esas alınması gereken "oylama çoğunluğunun", ikinci görüşmenin ardından yapılacak oylama olduğu, anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü de, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olduğundan (175. maddenin birinci fıkrasındaki kayıtlar saklı tutulmak kaydıyla), ikinci görüşmede de ancak nihai oylama olan "teklifin tümünün son oylamasının" hukuki denetime esas alınması gerektiği, bundan önceki aşamaların (yani, teklifin maddelerine geçilmesinin oylaması ile maddelerin teker teker oylanmasının) şekil bakımından yapılacak Anayasal denetime tâbi olmadığı ve bunlara yönelik şekil bozukluğu iddialarının incelenmesinin gerekmediği, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık düzenleme ve madde gerekçesi ile yasama çalışmalarında yapılan açıklamalar karşısında, iptal davalarında emsal gösterilen Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1970 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı kararındaki kabul ile gerekçelerin bu davayla örtüşmediği, Cumhurbaşkanı'nın bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesinden sonra, anayasa değişiklik tekliflerinin TBMM'deki ikinci görüşmesinin 31 Mayıs 2007 tarihli 118. Birleşiminde yapılarak, teklifin tümünün yapılan gizli oylamasında (370) kabul oyunun verilmesi ve bu sayının da üye tamsayısının üçte ikisi olan (367)den fazla olması karşısında, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasındaki oylama çoğunluğu koşulunun gerçekleştiği ve bu nedenle ortada, iptali gerektiren bir şekil sakatlığı ve Anayasa'ya aykırılığın söz konusu bulunmadığı, açıklanan gerekçeler ışığında aksi yöndeki iddialara dayalı davaların reddi gerektiği kanaatine ulaşmıştır." ifadelerine yer vermişlerdir.

Bu karara katılmayan beş üye tarafından yazılan ortak karşı oyda da Cumhurbaşkanı'nca iade edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunların Meclis tarafından tekrar kabulü için en az üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun gerektiği, 175.maddenin bunu şart koştuğu, Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi veren düzenlemenin 175.maddenin ikinci fıkrası değil beşinci fıkrası olduğu bu nedenle iptal isteminin kabulü gerektiği ifade edilmiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen kararı verirken yapılmasına ihtiyaç duyulan bir tartışmayı yapmamıştır. Gerçekten sözkonusu kanun veto edilirken Cumhurbaşkanı bazı maddelere karşı çıkmamış, veto gerekçesinde bunlara yer vermemiştir. Oysa görüşülmesi sırasında 2/3 oranında oy alamadığı için iptali istenen 1.maddede de Cumhurbaşkanı'nın karşı çıkmadığı maddeler arasındadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın karşı çıkmadığı bu maddenin Meclis tarafından aynen kabul edilmesi için 2/3 çoğunluğunun gerekip gerekmediği sorulabilir.

Cumhurbaşkanı anayasa değişikliğine ilişkin kanunun tümüne karşı çıkmamışsa kanunun tümü üzerinde yapılan ilk görüşmeden sonra maddelerine geçilmesinde ve Cumhurbaşkanının karşı çıkmadığı maddelerin kabulünde üye tam sayısının 3/5 çoğunluğunun bulunması yeterlidir. Çünkü bu maddeler üzerinde Cumhurbaşkanı ile Yasama organı arasında bir görüş farklılığı yoktur. Gerçekten, güçleştirici veto yetkisinin mantığı, Cumhurbaşkanının karşı çıktığı bir maddenin tekrar kabulünü güçleştirecek bir çoğunluk aramaktır. Bu durumda cumhurbaşkanının karşı çıkmadığı bir madde içinde zorlaştırmacı bir çoğunluk aramak bu yetkinin mantığı ile bağdaşmaz²⁰⁴.

Anayasa'nın 175.maddesi bugünkü halini 17/5/1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle almıştır. Buna göre Özal ve arkadaşlarının teklifinin birinci fıkrasında "Değiştirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür" ifadesi üçüncü fıkrasında ise "Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları

²⁰⁴Erdal Onar, a.g.e, s.93; Barış Bahçeci, a.g.e, s.260.

Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Bu takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanunu, aynen kabul edip tekrar gönderebilmesi, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile mümkün olabilir” hükmü yer almaktaydı. Görüleceği gibi teklifin ilk halinde iade edilen anayasa değişikliklerinin yeniden Meclisçe aynen kabul edilebilmesi için Meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun olumlu oyunun gerektiği açıkça hükme bağlanmıştı²⁰⁵. Teklifi inceleyen TBMM Anayasa Komisyonu metinde bazı değişiklikler yapmış ve anayasanın her durumda halk oylamasına sunulması zorunluluğunu kaldırarak; halkoylamasını zorunlu ve takdiri olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu arada anayasa değişikliğinin bir daha görüşülmesi için Cumhurbaşkanı TBMM’ye geri gönderilmesine ilişkin hükümden de değişikliğe gidilmiş ve hüküm “...Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir..” halini almıştır.

Bu kapsamda tartışmaya bakıldığında Anayasa Komisyonunca yapılan değişikliğin önemli yönü, anayasa değişikliklerinin her durumda halkoyuna sunulmasını zorunlu olmaktan çıkarıp, kabul oyu verenlerin sayısına göre bu durumu ihtiyari ya da zorunlu kılmasıdır. Buna göre sözkonusu anayasa değişikliği için yapılan ilk teklifin metni ile Anayasa Komisyonu’nca yapılan değişiklikler sonucu ortaya çıkan metin arasında anlatım dışında öz olarak bir fark bulunmamaktadır²⁰⁶. Bu nedenle Anayasanın 3. fıkrasındaki hükümden Cumhurbaşkanı geri gönderilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunun, yasama organınca ancak üye tam sayısının çoğunluğu ile kabul edilebileceğinin anlaşılması gerekir.

Gerçekten Anayasa’nın 175.maddesinin üçüncü fıkrasında “Meclis geri gönderilen kanunu, üye tam sayısının çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir” hükmü yer almaktadır.

²⁰⁵Volkan Has, a.g.e, s.127-128.

²⁰⁶Erdal Onar, 1982 Anayasası’nın 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler, a.g.e, s.519.

Yukarıda yer veriliği üzere Anayasa Mahkemesi'nin dört üyesine göre bu hüküm iade edilen anayasa değişikliklerine ilişkin kanunlar için 2/3'ün şart olmadığını, bu halde dahi Cumhurbaşkanı'nın kanunu halk oylamasına sunabileceğini göstermekte olduğu öne sürülse de Cumhurbaşkanı'nın doğrudan doğruya veya iade etmesi üzerine 2/3 çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliklerini halkoyuna ihtiyari olarak sunabileceğine zaten 175.maddenin beşinci fıkrasında yer verilmiştir. Anayasa koyucunun üçüncü fıkradaki hükmü beşinci fıkrada tekrar etmesinin hiçbir anlamı yoktur. Genel olarak doktrinde bu görüştedir²⁰⁷.

²⁰⁸Kaldı ki Anayasa Komisyonu'nda sözkonusu teklif üzerinde yapılan görüşmeler sırasında komisyon üyesi M.Turan Bayazıt önerge üzerinde konuşurken anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanı'nca iadesi üzerine gerekli nisabın 2/3 olması gerektiği hakkında şu ifadeleri kullanmıştır; "Sayın Başkan, getirilen sistem sanki üniversiteler arası seçme ve yerleştirme sınavındaki matematik sorularına benziyor. Hangi alternatiflerde hangi şartlar ortaya çıkıyor, o gerçekleştiriliyor. Bakın şöyle bir şey yaptım, diyelim ki Mecliste kullanılan oyu X diye kabul edelim, X 3/5'ten büyük, 2/3'ten küçük ise, getirilen sistem bu, Cumhurbaşkanı iade etmezse referandum var, iade ederse o zaman X eşittir 2/3 olmaya mecburdur.."yine M. Oltan Sungurlu görüşmeler sırasında "...Şimdi arkadaşlar, anayasa değişikliği teklifinde getirilen hususları ben şöyle tespit ettim; altı ana hüküm getiriliyor. Birincisi,

²⁰⁷ Aynı yönde bkz. Erdal Onar, a.g.e, s.83-86 ve (2008), a.g.e, s.518-519; Volkan Has, a.g.e, s.132; Kemal Gözler, a.g.e, s.996-997; Ergun Özbudun, a.g.e, s.131; Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.269-271; Hasan Tunç-Faruk Bilir, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2005, s.61; Levent Gönenç, Anayasa Değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Geri Gönderilmesi ve Halkoyuna Sunulması, Erişim: <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr>; Sevtap Yokuş, a.g.e, s.768; Prof.Dr.İbrahim Kaplam ise farklı bir gerekçeyle Anayasa Mahkemesi kararına katılmamaktadır. Kaplan'a göre; Cumhurbaşkanı sayın Sezer'in 5678 sayılı Kanunun tamamının "yok hükmünde" olduğunun saptanması talebi ve davası, bir inşai davadır. Anayasa Mahkemesince davadaki bu talep hakkında da karar verilmesi gerekmektedir. Genel Yargılama temel ilkelerine göre, bir dava hakkında taleplerin biri hakkında karar vermemek, ya bozma sebebi sayılır veya kararı veren Mahkeme en üst merci ise, mahkemenin bizzat kendisinin karar ve hükmündeki bu boşluğu, davayı tekrar ele alıp düzeltmesi gerekir...Anayasa Mahkemesi'nin kararı anayasaya aykırıdır.5678 sayılı kanunun, öncelikle Anayasa'nın 101. ve 102. maddelerini değiştiren, 3. ve 4.maddeleri, anayasanın bizzat kendisine, yani anayasanın 6., 8., ve 11., maddelerine aykırıdır...Bu hükümler yürürlükte kaldığı ve değiştirilmediği sürece, mevcut anayasanın 101 ve 102 madde hükümlerinin değiştirilmesi ve buna göre Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi sistemi "millet egemenliğinin parçalanması" anlamını taşır..."Erişim:www.hakimiyetimilliyiye.org/feed.php?news=143&output_type=txt,14/7/2009.

²⁰⁸Volkan Has, a.g.e, s.130.

241 ile 267 milletvekili arasındaki bir oylamada anayasa değişikliği mecburi olarak referanduma sunuluyor. İkincisi eğer veto edilirse 267 oya çıkıyor...” ifadelerine yer vermiş ve sözkonusu aynı iki görüşe de her hangi bir itiraz edilmemiştir.

Ancak doktrinde Osman Can, yukarıda da yer verilen genel görüşe karşı çıkmakta ve Anayasa Mahkemesi’ne paralel düşünmektedir. Can’a göre Anayasa değişikliklerinde 1987 değişikliği ile 2/3 çoğunluğunun yerine 3/5 çoğunluğunun aranması ve halk oylamasına sunulma olanağının tanınmış olmasının kolaylaştırma olarak değerlendirilmesi gerekir. “Zorlaştırma” veya “kolaylaştırma” üzerindeki tartışmalarda Cumhurbaşkanı’nın geri göndermesi üzerine hangi oylama çoğunluğuna uyulması gerektiğine ilişkin hiçbir tartışmanın yapılmaması dikkati çekmektedir. Geri gönderme üzerine 2/3 kabul oyunun gerekliliği amaçlanmış olsaydı, “zorlaştırma niteliğinde olduğu ve Cumhurbaşkanı’nın iradesinin Meclis’in ve milletin iradesinden daha güçlü kılınmış olduğu” gerekçesiyle değişiklik teklifini eleştiren görüşün bu argümanı rahatlıkla kullanacağını beklemek yanlış olmayacaktı. Bu veriler ışığında türev kurucu iktidarın amacının, 2/3 oy çoğunluğunu aynen kabul için değil halkoyuna sunmaksızın yayınlanmasının temel koşulu olarak kabul edilmesi olduğunun kabulü gerekir²⁰⁹.

1982 Anayasası anayasa değişikliğine ilişkin kanunların geri gönderilmesi halinde 1961 Anayasası’nın sıradan kanunların geri gönderilmesi için kullandığı “yine kabul” teriminden farklı olarak Meclis tarafından “aynen kabul” etmek terimini kullanmıştır. Esasında iki kavramda anlam olarak bir fark bulunmamaktadır. Ancak yukarıda bahsi geçen “yine kabul” kavramının; TBMM’nin kendi metnini benimsemesi ya da ilk metni Cumhurbaşkanı’nın gerekçesinde gösterdiği doğrultuda değiştirerek kabul etmesi olarak belirtilen anlamını, anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar için kullanılan “aynen kabul” kavramı için kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü; Anayasa’nın 175.maddesine göre yasama organında üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile kabul edilen bir anayasa

²⁰⁹Osman Can, a.g.m, s.131-132.

değişikliğini Cumhurbaşkanı geri gönderirse, yasama organının bu kanunun “aynen kabul” etmesi için üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu (genel olarak kabul edildiği şekliyle) gerekmektedir. Bu durumda buradaki “aynen kabul”ü yalnızca yasama organının, Cumhurbaşkanı’nın geri gönderme gerekçesini benimsemeyip, kendi ilk metninde ısrar etmesi anlamında almak gerekir. Cumhurbaşkanı ile yasama organı arasında böyle bir görüş ayrılığında, yasama organının kendi metninde ısrar edebilmesi için üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun gerekmesi, anlaşılabilir bir güçleştirme olarak görülebilir.

Ancak yasama organının, Cumhurbaşkanı’nın geri gönderme gerekçesini benimseyip bu doğrultuda yapacağı düzeltmelerde de üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuna ulaşmasını beklemek, yasama organı ile Cumhurbaşkanı arasında görüş ayrılığının olmadığı durumlarda da ilkinden daha nitelikli bir çoğunluğun aranması anlamına gelecektir ki bu düşünce pek de savunulabilir olarak gözükmemektedir. Bu yüzden anayasa değişikliklerinin bir kez daha görüşülmesi için geri gönderilmesi durumunda yasama organı Cumhurbaşkanı’nın geri gönderme gerekçesini benimsiyor ve ona uygun düzeltmeler yapıyorsa bu takdirde aynen kabulü için beşte üç çoğunluğun yeterli olması gerekir. Aksi durumda ise yine üçte iki çoğunluk aranacaktır²¹⁰.

Burada değinilmesi gereken başka bir tartışma da Cumhurbaşkanı tarafından anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kısmen uygun bulunmayarak Meclise iadesinin mümkün olup olmadığıdır?

Anayasa’nın 89.maddesinde 3/10/2001 gün ve 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikle madde hükmü “Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderir. Cumhurbaşkanı’nca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tabi değildir.” halini almıştır. Buna göre

²¹⁰Erdal Onar, a.g.e, s.92, aksi görüş için bkz; Yılmaz Alifendioğlu, a.g.m, s.20.

Cumhurbaşkanı kısmen uygun bulmadığı anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gönderdiği zaman bu kanunun tamamının ya da uygun bulunmayan kısmının görüşülüp görüşülmemesi Meclis'in takdirindedir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta Anayasa'nın 175.maddesinde kanunların geri gönderilmesinden ve aynen kabul edilmesinden bahsettiği için Cumhurbaşkanı anayasa değişikliğine ilişkin kanunun sadece bir maddesine karşı olsa bile, yasanın tümünü Meclis'e iade edecek ancak Meclis yasanın tamamının ya da karşı çıkılan maddeyi görüşme konusunda ayrıca takdir edecektir²¹¹. Her ne kadar söz konusu hüküm 1987 yılında değiştirilen 175.madde hükmünden sonra da getirilse 175.madde de yer alan "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir" hükmü genel bir madde niteliğini taşıması ve 89.madde hükmünün anayasa değişikliklerine uygulanmasını engelleyici bir niteliğinin de bulunmaması nedeniyle anayasa değişikliklerine ilişkin kanunlarda da doğrudan uygulanabilmektedir²¹². Peki TBMM Cumhurbaşkanı'nca sadece bir maddesinin uygun bulunmadığı diğer maddelerinin uygun bulunduğu anayasa değişikliği kanunun tümünü tekrar görüşmek isterse Cumhurbaşkanı'nca uygun bulunan maddelerde diğer maddeler gibi üçte iki çoğunluk mu aranacaktır?

Erdal Onar'a göre; bu tür bir oylamada meclis üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu yeterli görülmelidir. Çünkü, bir anayasa da yer alan maddelerin birbirinden çok farklı alanları düzenliyor olmasını unutmamak gerekir. Böyle olunca bunların bir kısmını değiştirmiş olan bir kanunun, Cumhurbaşkanı sadece bir maddesine karşı çıkmışsa; onu geri gönderme gerekçesini benimsemeyen yasama organının, kendi ilk metninde ısrar ederken daha nitelikli bir çoğunluğa ulaşmasını beklemesindeki mantığı anlamak daha kolaydır. Ancak, aynı şeyi, sırf kanunun tümü geri gönderildiği için yeniden görüşülmesi gereken ve Cumhurbaşkanı ile yasama organı

²¹¹Sevtap Yokuş, a.g.e, s.768; Barış Bahçeci, a.g.e, s.187.

²¹²Volkan Has, a.g.e, s.133-134.

arasında hiçbir görüş ayrılığının olmadığı öteki maddeleri içinde söylememiz mümkün değildir²¹³.

(3)Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanunu Halkoyuna Sunması:

Halkoylaması kurumu, 1982 Anayasası ile ihtiyari olarak, bu Anayasa'nın 175.maddesini değiştiren 17/5/1987 tarih ve 3361 sayılı kanunla da hem ihtiyari hem de zorunlu bir yol olarak Türk Anayasa hukukuna girmiştir²¹⁴. 175.maddenin ilk şeklinde, uygulanması daha güç koşulların gerçekleşmesine bağlanmış bu kurum 1987 yılında yapılan değişikliklerle biraz daha kolaylaştırılmıştır. Gerçekten 1987 yılından önceki düzenlemeye göre bir anayasa değişikliğinin halkoylamasına sunulması Cumhurbaşkanı'nın takdirine bırakılmıştır. Ancak Cumhurbaşkanı'nın bu yetkiyi kullanabilmesi için önce söz konusu anayasa değişikliğini bir kez daha görüşülmesi için Meclis'e iade etmesi ve Meclis'in kanunu aynen kabul etmesi gerekiyordu. Aksi halde Cumhurbaşkanı anayasa değişikliğini halkoyuna sunamazdı²¹⁵. 1987 yılından sonra ise bu süreçte farklılaşmalar olmuştur. Buna göre Meclis üye tam sayısının 2/3 ile 3/5'i arasında kabul edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar Cumhurbaşkanı'nca onaylanmak istese bile onaylanamamakta ya meclise iade edilmekte ya da zorunlu olarak halkoylamasına sunulmaktadır. Yine doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın iadesi üzerine 2/3 çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar ise ancak Cumhurbaşkanı'nın takdirine bağlı olarak halkoylamasına sunulabilmektedirler. Bu durumda, Cumhurbaşkanı anayasa değişikliğine ilişkin kanunu 15 gün içinde ya Meclise iade etmeli, ya yayımlanarak yürürlüğe girmek üzere Resmi Gazete'ye, ya da halkoyuna sunmak üzere yine Resmi Gazeteye göndermelidir. Dolayısıyla birinci halde halkoylaması zorunlu bir yol, ikinci halde ise ihtiyari bir yol halini almaktadır. Bu son durumda, halkoylaması, yasama organının en az üçte iki çoğunluğu ile

²¹³Erdal Onar, a.g.e, s.93.

²¹⁴Halkoylamasının daha geniş anlatımı için bkz.Kemal Gözler, "Halkoylamasının Değeri", AÜHFD, C. XL, 1988, S.1-4, s.97.

²¹⁵Erdal Onar, a.g.e, s.94.

Cumhurbaşkanı'nın birbirine ters düştükleri bir anayasa değişikliği üzerinde bir tür "hakemlik referandumu" işlevi görmektedir²¹⁶. Çünkü, bu çoğunlukla kabul edilen bir anayasa değişikliği anayasa koyucunun gözünde minimum meşruiyet eşiğini zaten aşmıştır. Dolayısıyla, böyle bir değişikliğin Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan onaylanarak yürürlüğe sokulması mümkündür. Ancak burada Anayasa koyucu Cumhurbaşkanı'na halkoylamasına sunma yetkisini tanıyarak önemli anayasa değişikliklerinin meşruiyetini artırma veya bu değişikliklerin tartışmalı ise bu tartışmalara son noktayı koyma imkanı vermektedir²¹⁷.

i)Halkoylamasının Yöntemi:

Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların halkoylamasına sunulması sırasında izlenecek yol ve yöntemlerin bir kısmı anayasanın kendisinde, bir kısmı da 3376 sayılı "Anayasa Değişikliğinin Halkoylamasına Sunulması Hakkında Kanun" da düzenlenmiştir.

ii)Halkoylamasına Sunulacak Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanunun Resmi Gazete'de Yayımlanması:

Anayasa'nın 175.maddesinin 4.fıkrası uyarınca halkoylamasına sunulacak olan anayasa değişikliğine ilişkin kanunların Cumhurbaşkanı'nca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekmektedir. Ancak bu yayım sözkonusu kanunların yürürlüğe sokulması amacıyla değil halkoylamasına sunulması amacıyla yapılmaktadır. Uygulamada Resmi Gazete'de yayımlanan anayasa değişikliği kanunun altına bir dipnot düşülerek kanunun "halkoylamasına sunulmak " üzere yayımlandığı belirtilmektedir²¹⁸.

Uygulamadan örnek;

²¹⁶Erdoğan Teziç, a.g.m, s.92.

²¹⁷Levent Gönenç, a.g.m, s.1.

²¹⁸ Kemal Gözler, "Halkoylaması ile Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmi Gazetede Yayımlanması Sorunu", Yasama Dergisi, Sayı 7, Ekim- Kasım- Aralık 2007, s.7

KANUN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASININ BAZI MADDELERİNDE

DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN

Kanun No. 5678**Kabul Tarihi: 31/5/2007**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

MADDE 6 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

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

GEÇİCİ MADDE 19 – Onbirinci Cumhurbaşkanı seçiminin ilk tur oylaması, bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkinci günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci Pazar günü yapılır.

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

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

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

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

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

MADDE 7 – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle uygulanır. (*)

(*) Cumhurbaşkanlığından alınan 15/6/2007 tarih ve B.01.0.KKB.01-18/D-1-2007-450 sayılı yazı uyarınca halkoyuna sunulmak üzere yayımlanmıştır.²¹⁹

Anayasanın 175.maddesinin 7.fıkrasında Meclis'in anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu kanunun halkoylamasına sunulması halinde, anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile oylamaya katılanların istediği değişiklikler için istemediği değişikliklere de "evet" demesinin ya da istemediği değişiklikler için istediği değişikliklere "hayır" demesinin önlenmesi amaçlanmıştır²²⁰. Ancak Anayasa'nın 175.maddesi ile sağlanan TBMM'nin anayasa değişikliğine ilişkin yasanın birlikte ya da ayrı ayrı oylanacak maddelerini belirleme olanağı, yasanın tümünün Cumhurbaşkanı'nca halkoylamasına sunulması durumunda gerçekleşebilecektir. Cumhurbaşkanı, Meclis üye tam sayısının üçte iki ya da daha fazla oyu ile yapılan anayasa değişikliğini tümüyle değilde sadece bazı maddelerinin halkoylamasına sunarak, diğerleri onaylanmışsa²²¹ bu takdirde de Meclis'in belirlemesi anayasada değişiklik yapan tüm maddelere için değil, sadece halkoyuna sunulan maddeler için geçerli olacaktır²²². TBMM'nin hangi maddelerin birlikte hangi maddelerin ayrı ayrı oylanacağını ilişkin kararı ,

²¹⁹ Resmi Gazete, 16 Haziran 2007, Sayı, 26554.

²²⁰ Volkan Has, a.g.e, s.138.

²²¹ Md 175/5-Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazetede yayımlanır.

²²² Erdal Onar, a.g.e, s.125-126, aynı yönde bkz; Sevtap Yokuş, a.g.e, s.770.

Cumhurbaşkanı'nın anayasa değişikliğine ilişkin kanunun hangi maddelerinin halkoylamasına sunulacağına ilişkin takdir yetkisine müdahale eden bir karar olmayıp, Cumhurbaşkanı'nın birden fazla maddeyi halkoylamasına sunması halinde; hangilerinin birlikte, hangilerinin ayrı ayrı olacağını belirlemektedir²²³. Öte yandan açıktır ki; anayasa değişikliği teklifi Meclis üye tam sayısının beşte üçle, üçte iki çoğunluğu arasında bir oyla kabul edilmiş ise bu takdirde teklifin tüm maddelerinin Cumhurbaşkanı tarafında iade edilmediği takdirde halkoylamasına sunulması zorunlu olduğu için bu takdirde Meclis'in yaptığı sıralamaya göre maddelere halkoyuna sunulacaktır²²⁴.

Anayasa'nın 175.maddesinin Cumhurbaşkanı'na ve Meclis'e sağladığı olanaklar çerçevesinde 2001 Anayasa değişikliklerini içeren 4709 sayılı Yasa bakımından Cumhurbaşkanı ile hükümet arasında bir anlaşmazlık yaşanmıştır. 4709 sayılı anayasa değişikliğine ilişkin kanunun son maddesi, bu yasanın halkoylamasına sunulması halinde tümüyle oylanacağını öngörmekteydi. Bu hükmün dayanağı olarak, anayasa değişikliklerine ilişkin yasanın halkoylamasına sunulması halinde hangi maddelerin tümüyle hangi maddelerin ayrı ayrı oylanacağına meclisin karar vereceğine ilişkin Anayasa'nın 175.maddesinin 7.fıkrasında yer alan hüküm gösterilmekteydi. 4709 sayılı sayılı Kanun'un 27.maddesi dışındaki maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından 15 Ekim 2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 27.maddenin ise halkoylamasına sunulacağı kararı alınmıştı. Bu uygulamanın dayanağı ise anayasa değişikliğine ilişkin kanunun tümünün ya da gerekli görülen maddelerin Cumhurbaşkanı'nca halkoylamasına sunulabileceğine ilişkin Anayasa'nın 175.maddesinin 5.fıkrasıydı²²⁵.

Cumhurbaşkanı sözkonusu hususla ilgili olarak TBMM'ye gönderdiği yazıda *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 03.10.2001 gününde kabul edilen 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" incelenmiştir:*

²²³Volkan Has, a.g.e, s.138-139.

²²⁴Serap Hamzaoglu, a.g.e, s.88.

²²⁵Sevtap Yokuş, a.g.e, s.770.

Anayasa'nın 17.05.1987 günlü, 3361 sayılı Yasa'yla değişik 175. maddesinin;

Dördüncü fıkrasında, Meclis'ce, üye tamsayısının beşte üçü ile ya da üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın, Cumhurbaşkanı'nca Meclis'e geri gönderilmemesi durumunda halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayımlanacağı belirtilerek, zorunlu, Beşinci fıkrasında da, doğrudan ya da Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin yasa ya da gerekli görülen maddelerinin Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabileceği belirtilerek, Cumhurbaşkanı'nın takdirine bağlı, halkoylaması öngörülmüştür. Görüldüğü gibi, maddenin beşinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'na, gerekli görmesi durumunda, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın tümünü, maddelerinden kimilerini ya da bir maddeyi halkoyuna sunabilme yetkisi verilmiştir. Öte yandan, aynı maddenin yedinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların kabulü sırasında, bu yasanın halkoylamasına sunulması durumunda, Anayasa'nın değiştirilen kurallarından hangilerinin birlikte, hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlayacağı belirtilmiştir. Bu fıkra, Anayasa'nın kimi maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 17.05.1987 günlü, 3361 sayılı Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında eklenmiş ve fıkranın getiriliş amacı, "Halkoyuna sunulmasının Anayasanın değiştirilen her hükmü için ayrı ayrı yapılması kararlaştırıldığı takdirde, oylama sonunda bazı hükümlerin benimsenmesi, bazılarının ise reddi mümkün olabilecek, böylece halkoylamasının daha sağlıklı şekilde sonuçlanması ve bazı hükümler reddedilmiş olsa bile hiç olmazsa benimsenen değişikliklerin yürürlüğe girmesi sağlanmış olacaktır" biçiminde açıklanmıştır. Anayasa'da değişiklik yapılmasının güçlüğü gözönünde bulundurulduğunda yedinci fıkra kuralının yerindeliği daha kolay anlaşılacaktır. Ancak, bu kuralın, Cumhurbaşkanı'nın yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yorumlanması fıkranın getiriliş amacına uygun düşmeyecektir. Gerçekten, maddenin yedinci fıkrasının, beşinci fıkradaki düzenlemeden bağımsız olarak yorumlanması sonucu, Türkiye Büyük Millet

Meclisi'nin, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliğine ilişkin gerekli gördüğü maddeleri halkoyuna sunma yetkisi gözönünde bulundurulmadan yasanın halkoyuna sunulması durumunda tümünün oylanacağını kurala bağlaması, beşinci fıkrada Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullandırılmayacağı anlamına gelir ki, bu durum, Anayasa'nın ilgili kuralı ile bağdaşmaz.

Nitekim, Anayasa'nın 175. maddesini değiştiren 17.05.1987 günlü, 3361 sayılı Yasa'ya ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda, "İster ilk defa, isterse bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesinden sonra Anayasa değişikliği üçte iki çoğunlukla kabul edilmiş ise Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilecektir. Burada getirilen en önemli yenilik, Cumhurbaşkanı'nın Kanunu tümüyle halkoyuna sunabilmesinin yanı sıra sadece bazı maddelerini de sunabilmesidir" denilerek, Cumhurbaşkanı'nın, madde ya da maddeleri gerektiğinde halkoyuna sunma yetkisi açık biçimde vurgulanmıştır. Bu nedenle, 175. maddenin beşinci ve yedinci fıkralarının birlikte yorumlanması ve Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilen yetkilerin birbirini engellemeyecek biçimde kullanılması en doğru ve Anayasa'ya en uygun çözüm olacaktır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'yı değiştiren yasanın madde ya da maddelerini halkoyuna sunma yetkisi karşısında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkisi, Anayasa'nın değiştirilen kurallarından "hangilerinin birlikte, hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını" belirtmekten ibarettir. Yukarıda belirtilen gerekçeler, 4709 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde yer verilen, "Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoylamasına sunulması halinde tümüyle oylanır" kuralı, Cumhurbaşkanı'nın takdir yetkisine dayanarak, Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın birden fazla maddesini halkoyuna sunması durumunda bu maddelerin tümünün birlikte halkoyuna sunulacağı anlamına gelmektedir²²⁶. "İfadelerine yer vermiştir.

Doktrinde de genel olarak kabul edilen görüş Cumhurbaşkanı'nın Meclise gönderdiği yazıda yer alan görüşle aynı doğrultudadır²²⁷. Buna göre

²²⁶Erişim;http://www.qsl.net/ta2iz/new_page_1.htm, 26/6/2009.

²²⁷Erdal Onar, a.g.e, s.125; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.998; Volkan Has, a.g.e, s.141; Sevtap Yokuş, a.g.e, s.771.

sözkonu 5. ve 7. fıkralar birlikte yorumlanmalıdır. 7. fıkranın 5.fıkradan bağımsız şekilde yorumlanması, Cumhurbaşkanı'nın ihtiyari olarak halkoylamasına gitme yetkisini kullanılamaz hale getirir. Cumhurbaşkanı'nın değişiklikleri halkoylamasına sunma yetkisinin, Meclis tarafından Anayasa'da belirtilen sebeplerden başka bir sebep oluşturmak suretiyle engellenmesine yönelik yorumlar, Cumhurbaşkanı'nı, onayladığı anayasa değişikliklerini de halkoylamasına götürmek zorunda bırakacaktır²²⁸.

Öte yandan, Cumhurbaşkanı'nın 4709 sayılı anayasa değişikliğine ilişkin kanunun çerçeve 27.maddesiyle anayasanın 86.maddesinde yapılan düzenlemeyi halkoyuna sunması üzerine, halkoylamasını durdurma girişimleri meydana gelmiştir. Bu bağlamda hazırlanan yine 86.madde de değişiklik öngören tek maddelik anayasa değişikliği ile 21/11/2001 tarih ve 4720 sayılı kanun olarak kabul edilmiş ve bu sayede konusunun kalmaması nedeniyle başlamış olan süreç sona ermiştir²²⁹.

iii)Halkoylamasında Yüksek Seçim Kurulu'nun Yetkileri:

Anayasanın 67.maddesinde yer alan hüküm uyarınca, halkoylaması, seçimler gibi yargı yönetimi ve denetimi altında yapılmaktadır. 79.madde de bu denetim ve yönetim işlevinin Yüksek Seçim Kurulu tarafından yerine getirileceği belirtilmektedir. Ayrıca 23/5/1987 tarih ve 3376 sayılı "Anayasa Değişikliğinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun"un 3.maddesinde belirtilen anayasa hükümlerine paralel düzenlemeler bulunmaktadır²³⁰. Gerçekten Kanun'un 3.maddesinde "*Halk oyuna sunulma işlemleri, Yüksek seçim kurulunun yönetim ve denetiminde seçim kurularınca yönetilir. Yüksek Seçim Kurulu, Anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması için bütün tedbirleri alır ve hazırlıkları yapar. Kurul, halkoylamasının sağlıklı ve düzenli bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla gerekli ilke kararlarını almaya*

²²⁸Sevtap Yokuş, a.g.e, s.770-771.

²²⁹Volkan Has, a.g.e, s.140-141.

²³⁰Erdal Onar, a.g.e, s.103-104.

yetkilidir.” hükmü yer almaktadır. Yine aynı Kanunu’nun 1.maddesinde yer alan “Anayasa gereğince yapılacak olan halk oylamalarında bu Kanun hükümleri uygulanır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkında Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik edilir.” hükmü uyarınca anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunun halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanması ile birlikte oy verme gününe kadar 3376 ve 298 sayılı Kanunlar gereğince yapılması gereken işler Yüksek Seçim Kurulu’nca bir takvim halinde belirlenecektir. Buna göre halkoylamasının yapılacağı zaman 3376 sayılı Kanun’un 2.maddesinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükme göre halkoylaması ilgili anayasa değişikliğine ilişkin kanunun Resmi Gazete’de yayımını izleyen yüzyirminci günden sonraki ilk pazar günü yapılacaktır. Söz konusu hükme paralel bir hükümde 298 sayılı Kanun’un 43.maddesinde yer almaktadır. Hükümde sandık seçmen listelerinin; oy verme gününden 120 gün önce seçmen kütüğünde kesinleşmiş mevcut bilgilere dayanılarak çıkarılacağı belirtilmektedir.

Ayrıca Yüksek Seçim Kurulu’nun sahip olduğu en önemli yetkilerden biri de anayasa değişikliğine ilişkin kanunun yürürlüğe girmesini sağlamasıdır. Çünkü, Türkiye’de halkoylamasına sunulacak anayasa değişikliği kanunları, TBMM tarafından kabul edildikten sonra, on beş gün içinde Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır. Ancak bu yayımlanma ilgili kanunun yürürlüğe sokulması amacıyla değil, halkoylamasına sunulması amacıyla yapılmaktadır. Buna göre anayasa değişikliğine ilişkin kanun halkoylamasında kabul edilmezse hiçbir zaman yürürlüğe girememekte ve Resmi Gazete’de yayınlanmış olmakla kalmaktadır. Ancak halkoylamasında kabul edilirse yürürlüğe girmektedir. Uygulamada halkoylamasında kabul edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunun yürürlüğe girmesi için yeniden bir Resmi Gazete’de yayınlanması yoluna gidilmemektedir. Kanunun yürürlüğe girişi halkoylaması kesin

sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu tarafından Resmi Gazetede yayınlamasıyla olmaktadır²³¹.

Bu uygulamanın kanuni dayanağı, 23 Mayıs 1987 gün ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoylamasına Sunulması Hakkında Kanun'un 8.maddesidir. Bu maddenin ikinci fıkrasında "Yüksek Seçim Kurulu, İl Seçim Kurullarından gelen sonuçları birleştirerek ilan eder" üçüncü fıkrasında da "geçerli oyların yarısından çoğu 'Evet' ise, Anayasa değişikliği Türk Milleti tarafından kabul edilmiş olur" denilmektedir. Yüksek Seçim Kurulu bu maddeye dayanarak halkoylamasının kesin sonuçlarının Resmi Gazete'de ya da TRT'de yayımlanmasına karar vermektedir. Yapılan ilanda genel geçerli oyların toplam sayısı, toplam "Evet" oyun adedi, toplan "Hayır" oyu adedi ve bunların yüzdeleri verilmektedir²³².

31 Mayıs 2007 gün ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un halkoylaması sonuçlarının yayınlandığı 31 Ekim 2007 tarih ve 26686 sayılı Resmi Gazete'deki Yüksek Seçim Kurulu kararına aşağıda yer verilmiştir:

31 Ekim 2007 ÇARŞAMBA

Resmî Gazete

Sayı : 26686

YÜKSEK SEÇİM KURULU KARARI

Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığından:

Karar No : 873

İtiraz No :

-KARAR-

3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanunun 2 nci ve geçici 5 inci maddesinin (a) bendi hükmü gereğince, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5678 ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında 5697 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklik ile ilgili olarak, 21/10/2007 tarihinde yapılan halkoylaması sonuçları aynı gün Kurulumuza ulaşmaya başlamış olup, gelen sonuçlar SEÇSİS kapsamında birleştirilmiş ve Türkiye geneli tüm illerin sonuçları Kurulumuza resmi tutanaklar halinde ulaşması ile birlikte birleştirme işlemi tamamlanmış olmakla;

3376 sayılı Kanunun "İl Seçim Kurulları, İlçe Seçim Kurullarından gelen tutanakları toplar, il birleştirme tutanağında beliren sonuçları derhal ve en seri vasıta ile Yüksek Seçim Kurulu'na bildirir ve bu tutanağın onaylı bir örneğini gönderir. Yüksek Seçim Kurulu il seçim kurullarından gelen sonuçları birleştirerek ilan eder..." diyen 8 inci maddesi hükmü gereği de nazara alınmak suretiyle, birleştirme tutanağında yer alan toplam sayısal veriler incelenerek;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Kurulumuzun 30/07/2007 gün ve 741 sayılı kararına göre güncelleştirilerek 29/08/2007 günü itibariyle kesinleşen ve halkoylamasının Kurulumuza ulaşan resmi sonuçlara göre, gümrük kapılarında oy kullananlar dışında seçmen listelerinde toplam 42.665.149 seçmenin kayıtlı olduğu ve 135.075 sandıkta 28.794.216 seçmenin oy kullandığı tespit edilmiştir.

²³¹Kemal Gözler, Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Resmi Gazete'de Yayımlanması Sorunu, s.7.

²³²Kemal Gözler, a.g.m, s.8.

İllerde kullanılan 28.794.216 oy ile gümrük kapılarında kullanılan 25.103 oyun toplamı olan 28.819.319 (yirmi sekiz milyon sekiz yüz on dokuz bin üç yüz on dokuz) oydan 651.658 (altı yüz elli bir bin altı yüz elli sekiz) adedi, ilgili sandık kurullarınca kanun hükmü ve Anayasa Değişikliğinin Halk- oyuna Sunulmasına İlişkin 21 Ekim 2007 Pazar Günü Yapılacak Halkoylamasında Sandık Kurullarının Görev ve Yetkilerini Gösterir Örnek 135/1 sayılı Genelge gereğince geçersiz kabul edildiğinden, Türkiye geneli geçerli oyların toplam sayısı 28.167.661 (yirmi sekiz milyon yüz altmış yedi bin altı yüz altmış bir) olarak belirlenmiştir. Türkiye geneli geçerli oyların 19.422.714 (on dokuz milyon dört yüz yirmi iki bin yedi yüz on dört) adedinin "Evet" oyu, 8.744.947 (sekiz milyon yedi yüz kırk dört bin dokuz yüz kırk yedi) adedinin ise "Hayır" oyu olduğu, buna göre katılma oranının % 67,51; "Evet" oylarının geçerli oylara oranının % 68,95; "Hayır" oylarının geçerli oylara oranının % 31,05 olduğu birleştirme tutanağında beliren durumdan anlaşılmıştır.

3376 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında; "Yüksek Seçim Kurulu, il seçim kurullarından gelen sonuçları birleştirerek ilan eder." hükmüne yer verildiğine göre, birleştirme tutanağına göre tespit edilen toplam sonuçlar TRT duyurusu olarak ilan edilmelidir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında; "Geçerli oyların yarısından çoğu "Evet" ise, Anayasa değişikliği Türk Milleti tarafından kabul edilmiş olur." hükmüne yer verilmiştir. 21/10/2007 günü yapılan halkoylamasının iller ve gümrük kapıları itibarıyla sonucu gösteren verileri içeren ve Kurulumuzca düzenlenen birleştirme tutanağına dayanılarak elde edilen cetvelin ilan edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

S O N U Ç:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- 21/10/2007 günü yapılan halkoylaması sonucunda il seçim kurullarından bildirilen resmi sonuçların birleştirilmesi suretiyle tanzim olunan tutanaktaki toplam sayıların TRT duyurusu halinde ilân olunmasına,
 - 2- Karar örneğinin ve birleştirme tutanağının elde edilen cetvelin Resmi Gazete’de yayımlanmasına,
- 30/10/2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kemal Gözler halkoylaması sonucu kabul edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunların, Yüksek Seçim Kurulu’nun halkoylaması sonuçlarını Resmi Gazete’de yayınlanmasından itibaren yürürlüğe girmesinin eleştirmektedir. Gözler’e göre: Hukukumuzda kanunların yürürlüğe sokulması bakımından Yüksek Seçim Kurulu’nun bir yetkisi yoktur. Bütün diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi Türkiye’de kanunların yürürlüğe girmesi için kanun metninin devlet başkanı tarafından devletin resmi gazetesinde yayımlanması gerekir. Kaldı ki Türkiye’de Yüksek Seçim Kurulu kanunun metninin Resmi Gazete’de yayınlamamakta, halkoylaması sonuçlarını yayınlamaktadır. İkinci olarak halkoylamasına sunulan anayasa değişikliğine ilişkin kanun maddeleri ile halkoylaması sonucunda kabul edilen maddeler arasında farklılık olabilir. Keza halkoylamasına sunulan kanunda halkoylaması gününe kadar değişiklik yapılmış olabilir. Dolayısıyla anayasa değişikliğine ilişkin kanunun son hali Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete’de yayınlanmalıdır ki herkes anayasa değişikliği kanunun son halini kuşkusuz bir şekilde öğrenebilsin. Yine son olarak belirtmek gerekir ki; halkoylaması sonucu kabul edilen ve halkoylaması kesin sonucunun Resmi Gazete’de yayınlandığı gün yürürlüğe girdiği kabul edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanunların metnin de “kanunun yayımlandığı gün yürürlüğe girer” ibaresi mevcuttur. Oysa ki kanun Resmi Gazete de çok daha önce yayınlanmıştır. Bu durum dahi, kanun

metninin Yüksek Seçim Kurulu'nun halkoylaması sonuçlarını açıkladıktan sonra bir kez daha Resmi Gazete'de yayınlanması zorunluluğunu ortaya koymaktadır²³³.

iv) Anayasa Değişikliklerinin Halka Tanıtılması:

3376 sayılı Kanun halkoylamasına sunulacak olan anayasa değişikliğine ilişkin kanunların halka tanıtımının sağlanması amacıyla bazı hükümlere yer vermiştir. Kanun'un 5.maddesinde:

Anayasa değişikliklerinin halka anlatılmasında;

a) 298 sayılı Kanunun propaganda serbestliğine ilişkin hükümleri, halkoylaması gününden önceki yedinci günden başlayarak uygulanır.

b) Anayasa değişikliklerinin açıklanması ve tanıtılması amacıyla; özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partiler ve Cumhurbaşkanı halkoylaması gününden önceki yedinci günden itibaren, halkoylamasında önceki gün saat 18.00'e kadar radyo ve televizyonla aşağıdaki esaslara göre propaganda yapabilirler:

1- Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan partilere 10'ar dakikalık ikişer konuşma,

2- İktidar partisine veya partilerine 10'ar dakikalık birer, iktidar ortağı partilerden büyük olanına ilaveten 10 dakikalık bir konuşma, (iktidar partisinin konuşması siyasi partilerin konuşmalarının tamamlanmasında sonra yapılır. İktidar ortağı partiler bulunuyor ise son konuşma en büyük iktidar ortağı partiye aittir.)

3- Cumhurbaşkanı, dilerse birisi en sonda olmak üzere 10'ar dakikalık iki konuşma, hakkı verilir.

c) Anayasa değişikliğine dair Kanun Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra TRT'de, (b) fıkrasında belirtilenler dışında bu konuya ilişkin başka yayın yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

²³³Kemal Gözler, a.g.m, s.9-10-11.

Yukarıda yer verildiği üzere 3376 sayılı Kanun, kimlerin radyo ve televizyonda propaganda yapabileceğini kendi düzenlemiş, buna karşılık diğer propaganda yolları için 298 sayılı Kanun'a atıfta bulunmuştur. Ancak 298 sayılı Kanun'un 49.maddesi propagandanın, oy verme gününden önceki onuncu günü sabahı başlayacağı hükmüne yer verirken, 3376 sayılı Kanun bu süreyi yedi güne indirmiştir. Bu nedenle de 298 sayılı Kanun'un 50,51, 56 ve 57.maddelerinde düzenlenen açık ve kapalı yerlerde propaganda, hoparlörle propaganda ve el ilanı dağıtımı, yedi günlük süre içerisinde yapılacaktır²³⁴.

Kanun; anaya değişikliği kanununa ilişkin radyo ve televizyon yoluyla yapılacak tanıtım imkanının, sadece TBMM'de grubu bulunan siyasal partilere ve Cumhurbaşkanı'na tanımıştır. Cumhurbaşkanı'na tanınan konuşma hakkının da kullanılması zorunluluğu yoktur. Partilerden her biri onar dakikalık iki defa, iktidar partisi ayrıca onar dakikalık ek konuşma hakkına sahiptir. İktidarda birden çok parti varsa, bunlardan her biri ek onar dakikalık konuşma süresine sahip olup iktidardaki büyük partinin on dakikalık ek bir konuşma hakkı daha bulunmaktadır. Görüldüğü üzere kanunun iktidar partisine bir üstünlük tanıdığı açıktır. Her ne kadar anayasa değişikliği teklifini hükümet önermiyor ve oylama gizli yapılıyorsa da TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gerektiği bir oylama sonucunda değişikliğin kabulünde iktidar partisinin en önemli rolü oynadığı açıktır. Bu durum karşısında da belirtilen öncelikleri normal karşılamak gerekir.²³⁵

Erdal Onar; radyo ve televizyon aracılığıyla propaganda yapabilme hakkının sadece Meclis'te grubu bulunan partilere tanınmış olmasının eleştirmektedir. Onar'a göre; bu durum halkın radyo ve televizyon aracılığıyla anayasa değişikliğine ilişkin bilgilendirilme imkanını çok daraltmaktadır. Bu konuda, 298 sayılı Kanun'un getirdiği ölçüt benimsenerek, sözkonusu imkanının o sırada seçim yapılsaydı o seçime katılabilecek siyasal partilere de tanınması yerinde olurdu²³⁶.

²³⁴Erdal Onar, a.g.e, s.107.

²³⁵Volkan Has, a.g.e, s.144.

²³⁶Erdal Onar, a.g.e, s.110.

v) Halkoylamasına Katılabilecek Olanlar:

Anayasanın 67/3. maddesinde; onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşının, seçime ve halkoylamasına katılma hakkının olduğunu belirtilmiş ve bu hakların kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir. 67.maddenin 23/7/1995 gün ve 4121 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki hali “...Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir” şeklindedir. Dolayısıyla sözkonusu değişiklikten önce halkoylamasına katılma yaşı 20 idi. 1987 yılından önce de aynı madde de yaş sınırı 21 olarak belirlenmiştir²³⁷. Aynı maddenin 5.fıkrasında silah altında bulunan er ve erbaşılar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağına yer verilmiştir. Yine 67.madde de 1995 değişikliklerinden önce oy kullanamayacaklar arasında “ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular” da sayılmıştır. 298 sayılı Kanun’un 7.maddesinde de Anayasa’nın belirtilen hükümlerine paralel olarak oy kullanamayacaklar olarak yukarıda yer alanlar sayılmıştır. Ancak 298 sayılı Kanun’un 8.maddesinde oy kullanamayacaklara ek olarak kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olanlarında seçmen olamayacağı hükme bağlanmıştır.

vi) Halkoylamasına Katılma Yükümlülüğü ve Yaptırımı:

Anayasa’nın 175.maddesinde :

“...Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır.” hükmü yer almaktadır. Böylece Anayasa’nın 175.maddesinde 1987 yılında yapılan değişiklikle seçimlere katılmayanlara karşı kanun koyucunun bir yaptırım öngörebilme yetkisi doğmuştur. Ancak bu düzenleme ile halkoylamasının demokratik niteliğinin zedelenmesi bir tarafa Anayasa’nın 67.maddesinde ifadesini bulan “serbestlik” ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

²³⁷Erdal Onar; siyasi rüşet yaşının Türk Medeni Kanunu’nda yer alan rüşet yaşı ile aynı olması gerektiği görüşündedir, bkz; a.g.e, s.113.

Gerçekten Anayasa'nın 67.maddesinin ikinci fıkrası seçimler ve halkoylamasının serbest olduğunu hükme bağlamıştır. Serbestlik ilkesi kapsamında seçmenin oyunun dilediği yönde kullanabilmesinin yanı sıra oylamaya gidip gitmeme konusunda da hür iradeye sahip olması zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır²³⁸.

3376 sayılı Kanun da Anayasa'nın 175.maddesinin son fıkrası doğrultusunda oylamalara katılmama halinde ne tür tedbirlerin uygulanacağına ilişkin bir hüküm getirmektedir. 3376 sayılı Kanun'unun 6.maddesinin ikinci fıkrasında:”...Seçmen kütüğünde ve sandık listesinde kaydı ve oy kullanma yeterliği bulunduğu halde halkoylamasına, hukuki veya fiili mazereti olmaksızın katılmayanlar, İlçe seçim kurulu başkanı tarafından onikibinbeşyüz lira para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, halkoylamasına gününden itibaren üç ay içinde hukuki veya fiili mazeretlerini bildiren ve mazereti İlçe seçim kurulu başkanlarınca geçerli görülenlerden bu para tahsil edilmez. İlçe seçim kurulu başkanınca verilen para cezası ile ilgili kararlar kesindir...”hükmü yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre verilecek olan para cezaları kriminal anlamda birer ceza niteliği taşımamaktadır. Bunlar birer idari para cezasıdır²³⁹.

Burada Anayasa'nın 175.maddesinin son fıkrasında “kanunlan para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır” hükmündeki “her türlü tedbir” kavramına içerisine nelerin girebileceği sorusu gündeme gelebilir. Her şeyden önce kanun koyucunun düşünebileceği kurumun “tedbir” niteliğinde olması gerekeceğinden ceza hukuku anlamında bir ceza öngörülemez. Açıktır. Dolayısıyla bu soruya; seçimlere ve halkoylamasına katılmayanlara ilk seçim veya ilk halkoylamasında oy hakkı tanımamak ya da aday olmalarının yasaklamak gibi bir yaptırımı uygulanabilir şeklinde cevap verilebilse de; seçime katılmanın ve aday olmanın anayasada açıkça güvenceye kavuşturulmuş bir hak olduğu dikkate alındığında, vatandaşların bu anayasal haklarından yoksun kılınabilmeleri için yine açık bir şekilde anayasa hükmünün bulunması gerektiği kuşkusuzdur. Bu bağlamda da

²³⁸Erdal Onar, a.g.e, s.121-122; Volkan Has, a.g.e, s.146; Serap Hamzaoglu, a.g.e, s.89.

²³⁹Erdal Onar, a.g.e, s.122.

halkoymasına katılmayı artırmak için para cezasının dışında öngörülebilecek başka bir yaptırım veya tedbir akla gelmemektedir²⁴⁰. Ancak kural olan bu durum karşısında istisna olarak aksi durumlarla da Türk Anayasa Hukuku'nda karşılaşmıştır. Gerçekten 29/6/1981 ve 2485 sayılı “Anayasanın Halkoymasına sunulması Hakkında Kanun” ile 1982 Anayasası halkoymasına sunulmuştur. Söz konusu kanunda yukarıda belirtilen “her türlü tedbir” kavramı kapsamında görülebilecek farklı durumlar düzenlenmiştir. Kanun'un 12.maddesinde oy verme kütüğünde ve sandık listelerinde kaydı ve oy kullanma yeterliliği bulunduğu halde hukuki veya fiilin herhangi bir mazereti olmaksızın halkoymasına katılmayanların, anayasanın halkoymasını takip eden beş yıl içerisinde genel ve ara seçimleri ile mahalli seçimlere ve diğer halkoymalarına katılamayacakları, seçimlerde aday olamayacakları hükme bağlanmıştır²⁴¹. Hükmüne yer verilen kanunun değerlendirilmesi yapılırken 1982 Anayasası'nın henüz yürürlükte bulunmadığı ve dönemin bir geçiş dönemi olduğu dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur. Kaldı ki sözkonusu kanunun sadece 1982 Anayasası'nın halkoymasına sunulması sırasında uygulanacak hükümlere yer vermesi nedeniyle artık uygulaması da kalmamıştır.

Her ne kadar, yukarıda belirtildiği üzere anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar için yapılacak olan halkoyması ile diğer seçimlere katılmaması halinde karşılığı olarak idari para cezasını gerektiren tedbirler uygulanacağına ilişkin hükümler halen yürürlükte bulunmakta ise de sözkonusu hükümlere uygulamada tamamen riayet edildiğinden söz edilmez. Kaldı ki Yüksek Seçim Kurulu Başkanı dahi 5678 sayılı Kanun'un halkoymasına sunulması sürecinde yaptığı bir açıklamasında; Anayasa'da ve yasalarda halkoymasına katılım oranına ilişkin çoğunluk şartı bulunmaması ve katılımın yüzde 50'nin altında olması halinde dahi geçerli oyların yarısından fazlasının sonuç için yeterli olacağını belirtmiştir²⁴². Gerçekten de 1982 Anayasası ve 3376 sayılı Kanun'da halkoymasının

²⁴⁰Erdal Onar, a.g.e, s.124; Volkan Has, a.g.e, s.148.

²⁴¹Suna Kili- Şeref Gözübüyük, a.g.e, s.251.

²⁴²[Erişim:Www.nethaber.com/Politika/39695/YSK-Baskani-Aydin-Halk-oylamasina-katilma-sarti](http://www.nethaber.com/Politika/39695/YSK-Baskani-Aydin-Halk-oylamasina-katilma-sarti) , 16/7/2009.

geçerli olabilmesi için gerekli olan bir katılım asgari sınırı belirlenmemiştir. Ancak bu durumu oylamaya katılıp katılmamanın ihtiyari olduğu anlamına gelmez. Halen yürürlükte bulunan mevzuatımıza göre halkoylaması ile diğer seçimlere katılmak zorunludur hatta aksi durumda idari para cezasını gerektiren tedbirlerde uygulanabilir.

vii)Halkoylamasının Sonuçlanması:

Anayasa'nın 175.maddesinin 6.fıkrasında:

“Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.” hükmü ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoylamasına Sunulması Hakkında Kanun'un 8.maddesinin son fıkrasında da:

“Geçerli oyların yarısından çoğu "Evet" ise, Anayasa değişikliği Türk Milleti tarafından kabul edilmiş olur.” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu anayasa ve kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere halkoylamasına katılma konusunda asgari bir sınır aranmamakta, ilgili kanunun kabulü için sadece katılanların yarısından fazlasının “Evet” demesi yeterli görülmektedir.

Oysa ki Anayasa'nın 175.maddesini değiştiren 3361 sayılı Kanun'un teklifinde:

“Halkoyuna sunulan anayasa değişikliklerine ait kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasına ilişkin oy verme kütüklerinde ve sandık listelerinde kayıtlı bulunan, oy verme hakkına sahip seçmenlerin en az yüzde altmışının halkoylamasına katılması ve katılanların yarısından çoğunun kabul oyu kullanmış olması gerekir” denilmekteydi. Anayasa Komisyonu ise söz konusu hükmü değiştirerek aşağıda yer verilen şekle büründürmüştür:

“Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında geçerli oyların yarısından çoğunun “kabul” oyu olması ve bu kabul oylarının halkoylamasına ilişkin oy verme kütüklerinde ve sandık listelerinde kayıtlı bulunan, oy verme hakkına sahip seçmenlerin üçte birinden az olmaması gerekir”

Görüldüğü üzere madde metninin her iki halinde de kanunun halkoymasına kabul edilebilmesi için katılanların yarısından fazlasının “kabul” oyunu alması istenilmiş ayrıca da oylamaya katılanlar içinde asgari bir katılım oranı öngörülmüştür. Ancak TBMM’de yapılan görüşmeler sırasında verilen önerge ile madde metni değiştirilmiş ve bugünkü halini almıştır.

(4)Halkoymasına Sunulan Anayasa Değişikliğine ilişkin Kanun Üzerinde Değişiklik Yapılabilir mi?

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce 31/5/2007 tarihinde kabul edilen 5678 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” Cumhurbaşkanlığı tarafından halkoymasına sunulmuş ve bu nedenle de 16/6/2007 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bu kanunun 6.maddesiyle 1982 Anayasası’nın 1982 Geçici 18. ve Geçici 19.madde eklenmiştir²⁴³. Bu maddeler ile Yüksek seçim Kurulu tarafından belirlenen takvim sonucunda halkoymasının 21/10/2007 tarihinde yapılması ve gümrük kapılarında oy kullanılmasının da 11/9/2007

243

MADDE 6 – Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

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

GEÇİCİ MADDE 19 – Onbirinci Cumhurbaşkanlığı seçiminin ilk tur oylaması, bu Kanunun Resmi Gazetede yayımını takip eden kırkıncı günden sonraki ilk Pazar günü, ikinci tur oylaması ise ilk tur oylamayı takip eden ikinci Pazar günü yapılır.

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

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

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

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

Cumhurbaşkanının seçilmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesine kadar, 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasal Partiler Kanunu, 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun ile diğer kanunların bu maddeye aykırı olmayan hükümleri uygulanır."Resmi Gazete, 16 Haziran 2007, Sayı:26554.

tarihinde başlatılmasına karar verilmiştir. Ancak anayasa değişikliği teklifinin Meclis tarafından kabul edilmesinden sonra 22/7/2007 tarihinde genel seçim yapılmış ve 4/8/2007 tarihinde yeni Meclis görev başlamıştır. Anayasa'nın 102.maddesi halen yürürlükte bulunması nedeniyle, üçte iki oranındaki çoğunluk, Milliyetçi Hareket Partisi'nin Cumhurbaşkanı seçimine katılmasıyla sağlanmış ve Kayseri Milletvekili Abdullah Gül 28/9/2007 tarihinde 11. Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir.

Bu durumda, halkoylamasına sunulan 5678 sayılı kanunun 6.maddesindeki Geçici 18. ve Geçici 19. maddelerde öngörülen ve 11. Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçiliş yöntemini belirleyen hükümlerin, sözkonusu kanun halkoylamasında kabul edilip de yürürlüğe girdiği zaman, hukuki bir kargaşaya yol açmaması için kaldırılmaları düşünülmüş ve bu düşünce 16/10/2007 tarih ve 5697 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" gerçekleştirilmiştir. Bu kanun ile halkoylamasına sunulmuş ve gümrük kapılarında oy verilmesine de başlanılmış olan 5678 sayılı Kanun'dan 2 madde, halkoylamasının Türkiye genelinde gerçekleştirilmesinden 4 gün önce ve oy verilmeye başlamasından 36 gün sonra çıkartılmıştır²⁴⁴.

Sözkonusu değişiklik Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde de çok fazla tartışma konusu olmuştur. Tunceli Milletvekili Kamer Genç bir önerge vererek değişikliğin anayasaya aykırı olduğunu belirtmiş ve teklifin metinden çıkartılmasını istemiştir. Bu önergenin reddedilmesi üzerine kürsüye çıkan Genç: "Şimdi, ok yaydan çıkmış. Bir anayasa değişikliği getiriyoruz. Anayasa değişikliği değil, anayasa'da olmayan maddelerin değiştirilmesini istiyoruz. Bir şeyin anayasa değişikliği olabilmesi için onun anayasa'da olması lazım. Anayasa'ya konulmamış maddeleri değiştiriyorsunuz... Yani, siz anayasa değişikliği veriyorsunuz ama anayasa değişikliği olup olmadığını da incelemiyorsunuz. Bunda çok önemli hatalar var²⁴⁵." ifadeleri ile anayasa

²⁴⁴Erdal Onar, 1982 Anayasasının 2007 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler, s.538-539.

²⁴⁵ Erişim;<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil2/bas/b007m.htm>, 13/7/2009.

değişikliğine ilişkin kanunun eleştirmiştir. Yine Eskişehir Milletvekili Hüseyin Tayfun İçli sözkonusu kanunla ilgili Meclis'te yaptığı konuşmasında "...Bir kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmediği veyahut referanduma sunulmadığı takdirde Resmî Gazete'de yayımlandıktan sonra yürürlüğe girer. Ama, böyle, halk oylamasına sunulan kanun metinleri, halk tarafından kabul edildikten sonra Yüksek Seçim Kurulu tarafından Resmî Gazete'de yayımlandıktan sonra yürürlüğe girer. Değerli Anayasa Komisyonu Başkanımız anayasa profesörü. İçinizde, anayasa profesörü olan birçok değerli arkadaşlarımız var. Bu kanun yürürlüğe girmemiştir... Bakın, Anayasa Komisyonu metninin başlığını okuyorum değerli milletvekilleri: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi" oldu bunun başlangıcı. Yürürlüğe girmemiş bir kanun, "Anayasa değişikliği" diye Türk halkına yutturulmaya çalışılıyor... hukuki ayıptır bu. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bundan sonraki çalışmalarda bu kanun teklifi kara bir sayfa olarak yer alacak; bunlara izin vermeyin. Bu bir kanun değişikliğinde, yürürlüğe girmemiş kanun değişikliğinde değişiklik yapılmasına ilişkin bir kanun...Bakın, 5678 sayılı Yasa'nın 7'nci maddesi "Kanunun maddeleri tümüyle oylanır." diyor. Hani? Bu getirdiğiniz kanun teklifinde buna ilişkin bir değişiklik yok. O Kanun 7 maddeden ibaret ve o Kanun gereği 7 maddesi birlikte halk oylamasına sunulmuş, referandum takvimi başlamış, 11 Eylülde oy kullanılıyor. Peki, maddenin 7'nci maddesini değiştirmeden nasıl böyle bir değişiklik yapabilirsiniz? Böyle bir değişiklik yapamazsınız.²⁴⁶ ifadelerine yer vermiştir.

Belirtilen durum hukuki anlamda da bir tartışma oluşturmuştur. Gerçekten Cem Eroğul sözkonusu durumla ilgili olarak; TBMM anayasada yer almayan bir yetki kullandığını ve halkoylamasından beş gün önce halkın önüne yeni bir metin koyduğunu, Meclis'in herhangi bir kanun metnini halkoylamasına sunma yetkisinin bulunmadığını, bu yetkinin Anayasa

²⁴⁶Erişim;<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil2/bas/b007m.htm> , 25/7/2009)

tarafından sadece Cumhurbaşkanı'na verildiğini, Meclis'in de Anayasa da belirtilen kuralları aşarak bariz bir salahiyet tecavüzü gerçekleştirdiğini, Anayasa Mahkemesi'nce sözkonusu kanun hakkında "yokluk" kararı verilmesi gerektiği belirtmiştir²⁴⁷. Yine Erdal Onar'da, 21/10/2007 tarihinde oy kullanacakların 4 gün önce yürürlüğe giren 5697 sayılı Kanunla, 5678 sayılı Kanunda neyin değiştirildiğini sağlıklı bir şekilde öğrenebilmelerinin zorluğunun hatta imkansızlığının açık olduğu ayrıca 11/9/2007 tarihi ile 16/10/2007 tarihleri arasında gümrük kapılarında oy kullanmış olan vatandaşların oyladıkları metinle, daha sonraki günlerde ve esas olarak 21/10/2007 tarihinde oylanacak metin arasında farklılık olduğu ve bunda oylamanın sonucuna etki edeceğini öne sürmüştür²⁴⁸.

Sözkonusu durum Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nın talebi üzerine 17/10/2007 tarihinde Yüksek Seçim Kurulu'nca incelenmiş ve Kurul kararında:

"...5678 sayılı Yasa tümüyle halkoylamasına sunulmuş olup, madde madde oylamanın sözkonusu olmadığı, oy verenlerin de Kanunun tümüne evet ya da hayır oyu kullanacakları ve 28 Ağustos 2007 tarihinde yürürlükteki mevzuata göre Cumhurbaşkanı seçilmiş olduğu, daha sonra gümrüklerde oy kullanan vatandaşlarımızın da bu durumu bilerek oylarını kullanmış olmaları nedeniyle, iradenin fesada uğradığından söz edilmez. Öte yandan, halkoylamasının ertelenmesi halinde bugüne kadar kullanılmış bulunan oyların geçersiz sayılması sonucunu doğuracak bir kararın seçim hukuku ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle, daha önce ilan edilen takvimi işlemekte bulunan halkoylaması sürecinin ertelenerek yeniden bir halkoylaması takvimi belirlenmesine gerek görülmemiştir"²⁴⁹ ifadelerine yer vererek halkoylamasının iptal edilmesine ilişkin istemi 6'ya karşı 5 oyla reddetmiştir.

16.10.2007 gün ve 5697 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında

²⁴⁷Cem Eroğul, "Hukuka ve Demokrasiye Aykırı Halkoylaması", Cumhuriyet Gazetezi, 19/10/2007.

²⁴⁸Erdal Onar, a.g.m., s.540.

²⁴⁹YSK'nın 17/10/2007 gün ve 861 sayılı kararı.

Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun” 110 milletvekili tarafından yokluğunun tesbiti, iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne götürülmüştür²⁵⁰. Mahkeme kararında;

“...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*

²⁵⁰ Anayasa Mahkemesi’ne sunulan dava dilekçesinde sözkonusu kanunun yokluğunun tesbiti ile ilgili istemin gerekçeleri yukarıda yer verilen Cem Eroğul’un düşüncesiyle aynı yöndedir. Davacı 110 milletvekili dilekçelerinde “TBMM’nin 5697 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddeleriyle halkoyuna sunulmuş bulunan 5678 sayılı Kanunda değişiklik yapma yetkisi olduğu söylenemez. Çünkü Anayasanın 175 inci maddesi halk oylaması sürecini ayrılmaz bir bütün olarak düzenlemiş; yasama organının halkoyuna sunulmuş bir kanun metninde değişiklik yaparak metne yabancı bir unsur sokmasına, metni başkalaştırmasına ve böylece halkoylaması sürecini bölebilmesine olanak verebilecek herhangi bir yetkiyi ne yasama organına ne de bir başka organa tanımadığı gibi, halkoyuna sunulmuş bir Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun halkoylaması süreci içinde değiştirilebilmesinin koşul, yöntem ve gereklerini gösteren herhangi bir hüküm de getirmemiştir. Dolayısıyla, halkoylaması süreci başladıktan sonra bu süreç içerisinde, TBMM halkoyuna sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun metninde değişiklik yapacak olursa bu, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanımıyla gerçekleştirilmiş bir işlem niteliğini taşır ve bu işlem yetki unsuru bakımından ağır bir sakatlıkla malûl hale girer. Bu bakımdan 5697 sayılı Kanunun, 5678 sayılı Kanunu değiştiren 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin, yetkisizlik, bir başka deyişle işlemin yetki unsurundaki ağır sakatlık nedeniyle “yokluğuna” hükmedilmesi gerektiği açıktır.” ifadelerine yer vermektedirler. Anayasa Mahkemesi’nin 27/11/2007 gün ve E:2007/99, 2007/86 sayılı kararı, Resmi Gazete 19/2/2008, Sayı:26972.

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.

...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 gerçekleşen 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.” ifadelerine yer vermiştir²⁵¹.

Anayasa Mahkemesi kararı²⁵² doktrinde de çeşitli eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır. Gerçekten Onar; “ halkoyuna sunularak kabul edilen anayasa değişikliği hakkındaki bir kanunda yasam organının gerektiğinde değişiklik yapabilmesi, hatta o kanunun tümüyle kaldırabilmesi başka bir konudur, henüz sunulduğu halkoylaması süreci yürümekte olan anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunda, hele oy verme işlemi başlamışken değişikliğe gitmek başka birşeydir. İlkinde seçmenin iradesine bir müdahale sözkonusu değildir. Tamamlanmış, yürürlüğe girmiş bir anayasa değişikliği, usulüne uygun biçimde, yasama organı tarafından elbette ki değiştirebilir. Fakat sunulduğu, halkoylamasının sonucu henüz alınmamışken ve üstelik bazı vatandaşlar da oylarını kullanmışken, oylamanın devam ettiği bir evrede, kanun üzerinde değişikliğe gitmek bize göre mümkün değildir.

²⁵¹ Anayasa Mahkemesi'nin E:2007/99, 2007/86,27/11/2007 günlü kararı, Erişim;<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm>, 7/7/2009.

²⁵² Ergun Özbudun sözkonusu kararda Mahkemece “yokluk” müeyyidesine girilmemesini uygun gören yazısında şu cümlelere yer vermektedir.”Türk pozitif anayasa hukukunda yokluk müeyyidesinin var olup olmadığı çok tartışmalıdır. Tek bir kanun metnine dayanmayan ve büyük ölçüde içtihatlarla oluşan idare hukukunun aksine, yazılı ve sert bir anayasa sisteminde anayasa normlarının temel kaynağının anayasanın kendisi olacağı kuşkusuzdur. Ne 1961, ne 1982 anayasaları, Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verebileceği konusunda açık veya dolaylı bir hüküm ihtiva etmektedir. Aksine, iptal kararlarının geriye yürümemesi, anayasa koyucunun, yokluk müeyyidesini amaçlamadığı yolunda bir kanıt olarak kabul edilebilir. Anayasanın açıkça tanımadığı bir yetkinin yorum yoluyla kazanılması mümkün değildir. Anayasa'nın 6'ncı maddesine göre "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz." Erişim;<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=656332>, 26/7/2009

Bizce, Anayasa Mahkemesi'nin, somut olayda, yasama organının böyle bir yetkisi olmadığını saptadıktan sonra , bu durumun yokluğuna karar vermeyi gerektirecek “ağır ve açık bir yetki aşımı” olup olmadığı hususunu değerlendirmesi daha isabetli olurdu²⁵³” görüşünü ileri sürmüştür. Yine Onar'la paralel doğrultuda görüşe sahip olan Cem Eroğul'da kendi görüşüyle ilgili olarak “ ...Anayasa Mahkemesi anayasa TBMM'nin yasama yetkisini yürürlükte olmayan yasalar yönünden sınırlamamış derken, gerçekte, kendi yürürlüğünü ileri bir tarihe bırakmış yasalar ile hiç yürürlükte olmayan yasaları aynı sınıfa sokmaktadır. Uygulamada da görüldüğü gibi, kabul edilip Resmi Gazete'de yayınlanmış ancak kendi yürürlüğü için ileri bir tarih belirlemiş bir yasa da elbette bir değişiklik yapılabilir. Buna karşılık, hiç yürürlükte bulunmayan bir yasa, ya hiç var olmayan ya da var olma sürecini henüz tamamlamamış olan bir yasadır. Böyle bir yasada değişiklik yapılması sözkonusu olamaz²⁵⁴...” cümlelerine yer vermiştir.

(5)Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanunu Onaylaması:

Anayasa'nın 175.maddesi, Cumhurbaşkanı'na anayasa değişikliğine ilişkin kanunun onaylama yetkisi vermektedir. Ancak bu yetki TBMM'ce üçte iki ve daha fazla çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliği teklifleri için geçerlidir. Gerçekten Anayasa'nın 175.maddesi hükmü uyarınca Meclis'in beşte üç ile üçte iki çoğunluğu arasında bir oyla kabul edilen anayasa değişikliği teklifleri için Cumhurbaşkanı'na halkoylamasına sunma yükümlülüğü yüklendiği için onaylama yetkisi verilmemiştir²⁵⁵. 175.maddenin 5. fıkrası uyarınca Meclis üye tam

²⁵³Erdal Onar, a.g.m, 542-543.

²⁵⁴ Cem Eroğul, Anayasa Değişikliği Önerisinde Değişiklik Yapılması, s.110.

²⁵⁵ Kemal Gözler, Anayasa Hukuku, s.997.

sayısının en az üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen bir kanunun tamamı Cumhurbaşkanı'nca onaylanabileceği gibi bir kısmı onaylayıp halkoyuna sunuladabilir²⁵⁶.

Anayasa'nın 89.maddesinin birinci fıkrasında "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar" hükmüne yer verilmektedir. Söz konusu madde aslında kanunların Cumhurbaşkanı'nca yayımlanmasını düzenleyen bir maddedir. Ancak 175.maddenin yaptığı atıf nedeniyle anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar içinde de doğrudan uygulanabilme olanağına sahiptir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı, anayasada değişiklik yapan bir kanunu tümünü veya bazı maddelerini onaylayacaksa, bu yetkisini anılan onbeş gün içinde kullanacaktır.

Yasama organınca kabul edilen kanunların yürürlüğe girebilmeleri için Cumhurbaşkanı'nca yayımlanmaları zorunludur. 23/5/1923 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve İlanı ve Meriyeti Hakkında Kanun uyarınca kanunların Cumhurbaşkanı'nca yayımlanması aracı Resmi Gazetedir. Buna göre, Cumhurbaşkanı'nın yasama organınca kabul edilen kanunları yayımlaması, ilgili kanunun imzalayıp, Resmi Gazete'de yayımlayacak olan Başbakanlığa göndermesi şeklinde uygulanmaktadır²⁵⁷. Burada değinilmesi gereken başka bir konu da 15 günlük sürenin ne zamandan itibaren başlatılacağıdır?

Türk Anayasa Hukuku literatüründe söz konusu tartışmaya pek fazla yer verilmemekle birlikte Onar, ayrıntıları ve gerekçesini anlatmayarak, 15 günlük sürenin kanunun Cumhurbaşkanı'na gelişinden itibaren başlayacağını savunmaktadır²⁵⁸. Yine Şeref İba

²⁵⁶ Volkan Has, a.g.e, s.149-150.

²⁵⁷ Şeref İba, a.g.m, s.299-300.

²⁵⁸ Erdal Onar, 1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu, s.127.

tartışmayla ilgili olarak Cumhurbaşkanı'nın inceleme süresinin, kanunun TBMM Başkanı tarafından kendisine sevk edildiği tarihten başlatılmasının "Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunlar onbeş gün içinde yayımlanır" şeklindeki anayasa kuralıyla bağdaşmayacağını belirtmekte ve sözkonusu sürenin başlama tarihinin Meclis'in kanunun kabul ettiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁵⁹. Kanımızca da Onar'ın görüşü yerindedir, Çünkü 15 günlük sürenin anayasa değişikliğine ilişkin kanunun kabulünden itibaren başlatılması halinde, meclis tarafından kabul edilmesine karşılık derhal Cumhurbaşkanı'lığa gönderilmeyen kanunlar için Cumhurbaşkanı'nın gerekli incelemesini yapması için öngörülen 15 günden daha az bir süreye zorlanması sözkonusu olabilir. Meclis'in kanunu Cumhurbaşkanlığı'na sevk tarihinden başlanması halinde ise kanun Meclis'te bekletilse dahi Cumhurbaşkanı'nın inceleme süresini etkilemeyeceği için sorumluluk Meclis Başkanlığı'na ait olacaktır.

Cumhurbaşkanı, onaylama yetkisinin olduğu bir anayasa değişikliğine ilişkin kanunu onbeş günlük sürede onaylamaz, halkoylamasına sunmaz veya yasama organına geri gönderme yetkisi olduğu halde yetkisini kullanmazsa bu durumda ne yapılması gerektiği tartışmasında da genel görüş; TBMM'nin ilgili kanunun yayımlatmak için bir karar alması gerektiği yönündedir²⁶⁰. Meclis Başkanı, bu parlamento kararını 23/5/1928 tarih 1322 sayılı "Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun"un 5.maddesine dayanarak Resmi Gazete'de yayımlanması için Başbakanlığı'na gönderebilecek; böylece Cumhurbaşkanı'nın hareketsiz kalmasının doğurduğu sorun çözümlenmiş olacaktır.

²⁵⁹Şeref İba, a.g.m, s.300-301.

²⁶⁰Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, s47; Kemal Gözler, a.g.e, s406-411; Erdal Onar, a.g.e, s.130, Volkan Has, a.g.e, s.150; Mustafa Erdoğan, a.g.e, s.69.

II.BÖLÜM

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Kanunların, anayasa uygun olup olmadığının yargısal denetiminin yapılabildiği ülkelerde anayasa değişikliklerinin de bu denetime konu edilip edilmemesi hususu tartışma konusu olmaktadır. Gerçekten kanunların denetiminde hiyerarşik bakımdan onlara göre daha üstün durumda olan anayasa kuralları ölçüt alınarak anayasa uygunluğunun denetlenmesi olağan olarak gözükmektedir. Ancak normlar hiyerarşisi bakımından aynı konumda bulunan anayasa kurallarının bu kapsamda bir denetime tutulmasını ise şekil ve esas açısından incelemek gerekmektedir. Buna göre; anayasa değişikliklerinin anayasa’da gösterilen yöntemle göre yapılıp yapılmadığı açısından değerlendirilecek olan şekil denetiminin bir sorun doğurmaması beklenir. Anayasada yapılacak olan değişikliklerin bu değişikliklerden önce yine anayasada belirlenmiş olan anayasanın değiştirilmesine ilişkin şekil kurallarına göre yapılması gerektiği kuşku götürmez bir gerçekliktir. Bu kapsamda yapılacak anayasa değişikliklerinin de şekil kurallarına uygun yapılıp yapılmadığı konusunda Anayasa Mahkemesi’nce denetime tabi tutulması genel olarak kabul görmektedir.

Bahsi geçen bu tutumun anayasa değişikliklerinin esas açısından denetimi için söylemek pek kolay gözükmemektedir. Gerçekten, yöntemine göre yapılan bir değişiklikten sonra yürürlüğe girmiş olan yeni anayasa kuralının yine anayasaya uygunluğunun denetimi yapılırken ölçüt olarak ne alınacağı hususu tartışmalıdır. Buna göre yeni anayasa kuralının esas açısından denetime tabi tutulabilmesi için ya anayasa üstü bazı ilkelerin

varlığını kabul etmek ya da anayasa'nın kimi kurallarının hiyerarşik bakımdan diğerlerine göre daha üst düzeyde yer almış olduklarını kabul etmek gerekir²⁶¹.

Bu durumda da, hangi ilke ve normların, denetimde ölçüt olarak alınacağı sorunu ortaya çıkabilir. Oysa ki ilk defa anayasa yargısı kurumunu kabul eden 1961 Anayasası'nda içerdiği normlar açısından böyle bir hiyerarşik durumu olduğuna ilişkin bir işaret olmadığı gibi, anayasa hukuku literatüründe de bütün anayasal normların eşit hukuki değerde olduğu görüşü hakimdir²⁶².

A)1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

1)1961 Anayasası'nın İlk Şeklindeki Durum:

1961 Anayasası'nın ilk metninde, anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmayacağı konusunda bir hüküm yer almamaktadır²⁶³. Gerçekten 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 147.maddesinde “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzük'ünün Anayasaya uygunluğunu denetler” hükmüne yer verilmektedir. Yine 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da kanunların ve meclis içtüzük'lerinin anayasaya uygunluğunun denetleneceği hükmü yer almaktadır. Öte yandan kanunların ya da meclis içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi yapılırken şekil ya da esas açısından denetim yapılması gibi bir ayrıma gidilmemiş bu kapsamda da herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Fakat bu tür bir ayırım öncelikle kanunların Anayasaya uygunluğu; sonrasında da anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi

²⁶¹Erdal Onar, a.g.e, s.133;Murat Şen, a.g.m, s.89.

²⁶²Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, A.Ü.S.B.F.D, C .62, Sayı.3, 2007, s.259.

²⁶³Ergun Özbudun, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, Erişim;<http://www.tumgazeteler.com/?a=2824082,5/11/2009>.

tarafından getirilmiştir. Gerçekten Mahkeme bir kararında²⁶⁴ “...Yürürlükteki Anayasa, bu konuyu ele almış ve kanunların yargı denetimine bağlı tutulmasını 147 nci maddesinde kabul etmiştir. Bu maddede, Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleyeceği açıklanmıştır. Mutlak olan bu hüküm, kanunların gerek şekli ve gerek esas bakımlarından Anayasa'ya uygunluğunun Mahkememizce denetlenmesini kapsamaktadır. Sözü geçen 147 nci maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında şekil yönü üzerinde de durulmuş, ve bir üye Yasama Meclisleri dışında, bir organın herhangi bir kanunun Anayasa'ya sırf şekil bakımından uygunluğunu denetlemesinin söz konusu olamayacağı, sadece esas ve muhteva bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığını araştıracağı görüşünü savunmuş, fakat, Anayasa Komisyonu sözcüsü verdiği cevapta, bir kanun şekil itibarıyla sakat ise, yani kanunun yapılmasında uyulması gereken şekiller bakımından gerekli şartlar mevcut değilse o kanunun bu takdirde dahi Anayasa'ya aykırı olduğunu, ölü doğmuş, hatta doğmamış bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorununu Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği kanısında olduklarını söylemiştir. Komisyon adına yapılan ve aksine bir görüş ileri sürmemekle Meclis tarafından da benimsendiği anlaşılan bu açıklama sözü geçen 147 nci maddenin mutlak olan hükmüne uygundur. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu da, 22/ 4/1962 günlü ve 44 sayılı kanuna ilişkin raporunda, aynı kanıya varmış ve "kanunların Anayasa'ya uygunluğunun şekil bakımından murakabesinin, Anayasa Mahkemesi dahil, her mahkemenin ilkel yetkilerinden olduğunu" belirtmiştir. Şu halde, Mahkememiz, davacının şekle ilişkin iddiasını incelemeğe ve bu yönden bir karar vermeğe yetkilidir.” yorumuna yer vermiş ve bu karardan sonra da yargısal denetimini yaptığı normları şekil ve esas açısından sınıflandırmıştır.

a)Şekil Denetimi:

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin E:1964/38, 1965/59, 16/11/1965 günlü kararı, Erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-59.htm>, 5/11/2009

Anayasa Mahkemesi yine 1961 Anayasası döneminde yargısal denetim konusunda şekil ve esas açısından bir ayrıma gitmenin yanında anayasa değişikliklerinin de birer kanun olduğu yorumundan hareket ederek anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların da hem şekil hemde esas açısından denetimini yapma konusunda kendisini yetkili bulmuştur.²⁶⁵ Mahkeme anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapma hususunda 1970 yılında verdiği ilk kararında hem anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapabilme anlamında kendini yetkili olarak görmüş hem de yukarıda yer verildiği üzere kanunların anayasaya uygunluğu kapsamında daha önce yaptığı şekil denetimi- esas denetimi yorumuna da devam etmiştir. Mahkeme; “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkındaki 6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı Kanunun, Anayasa'nın 156. maddesi delaletiyle anayasa metnine dahil bulunan başlangıç kısmındaki temel görüş ve ilkelerle 8. ve 155. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla” açılan davada verdiği kararında:

“...1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır. Nitekim söz konusu 1188 sayılı metnin adı da, başlığında açıkça görüleceği üzere, (kanun) dur. Esasen 155. maddede Anayasa değişikliklerinin, bazı kayıt ve şartlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere uyulmak suretiyle Meclislerden geçirileceği ilkesi konulmak suretiyle bunların "kanun" nitelikleri de ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'da değişikliği öngören bir kanunun, böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, o kanunun Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve yasama meclislerinde de yine aynı hükümlere uygun biçimde görüşülüp kabul edilmiş bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, Anayasa'nın mevcut

²⁶⁵Erdal Onar, a.g.e, s.136.

hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamayacağı gibi yeni konulan bir hüküm de Anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz.Şu halde Anayasa değişikliğini öngören kanunların da teklif ve kabullerinde 155. maddedeki usul ve şartlara uyulmuş bulunulup bulunulmadığı açısından, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmaları zorunludur²⁶⁶.”ifadelerine yer vererek anayasa değişikliklerinin de anayasaya uygunluğunu denetlerken şekil kurallarına uygunluğunu kapsamında da denetim yapacağına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinden Fazlı Uluocak karara yazdığı muhalefet şerhinde “ Anayasa Mahkemesi’nin görevi kanunların ve yasama meclisleri içtüzük’lerinin Anayasa’ya uygunluğunu denetlemektir. Anayasanın değiştirilmesi teklifi ve bu teklifin meclislerce kabulü Anayasada gösterilen usul ve şartlara tabidir. Buna göre yapılıp Anayasa metnine giren bir hüküm iptali hakkındaki davaların, görülmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olduğu kanısındayım” görüşüne yer vererek Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerini hiçbir açıdan (şekil ya da esas) denetleyemeyeceğini çünkü buna yetkisinin olmadığını belirtmiştir.

Öte yandan doktrinde Rona Serozan sözkonusu tartışmayla ilgili olarak düşüncelerini aktardığı makelesinde “Anayasayı değiştiren yasaların tüm yasalar gibi Anayasa Mahkemesi’nin yargısal denetim süzgecinden geçeceği öylesine belli bir gerçektir ki Anayasa koyucusu, bu konuda özel yetki kuralını gereksiz bulmuştur. Milli, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti ilkesinin değiştirilmezliğini öngören Anayasanın 9.maddesi bir ‘iyi ahlak derneği ögüdü’ değil de bir ‘hukuk kuralı’ olduğuna göre elbette bir yaptırımla donatılmış sayılacaktır²⁶⁷” ifadelerine yer vererek Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas açısından denetleyebileceğini savunmuştur.

²⁶⁶Anayasa Mahkemesi’nin E:1970/1, 1970/31, 16/6/1970 günlü kararı,Erişim;<http://www.anayasa.gov.tr/general/icerikler.aspcontID=461&menuID=47&curID=149>,5/11/2009.

²⁶⁷Rona Serozan, a.g.m, s.140-141.

Ergun Özbudun ise “kanunların anayasa uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiş olan ülkelerde anayasa değişikliklerinin şekil yönünden anayasaya uygunluk denetiminde yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü nihayet anayasa değişiklikleri de, biçimsel bir kanundur. Bu değişikliklerin anayasada belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak yapılmaması ortada geçerli olarak belirtilmiş bir tali kurucu iktidar iradesinin olmaması demektir. Anayasayı yapan asli kurucu iktidar, anayasanın değiştirilme usulünü belirlemekle tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisini şekil yönünden sınırlandırmış olmaktadır. Diğer bir deyimle, tali kurucu iktidar ancak bu usûl ve şekil şartlarına uymak şartıyla tali kuruculuk yetkisini kullanabilir. Dolayısıyla kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan mahkeme, anayasada açık bir hüküm olmasa bile, anayasa değişikliklerinin anayasada belirtilen usûl ve şekil kurallarına uygunluğunu denetleme yetkisini kendisinde görebilir²⁶⁸” görüşüne yer vermiştir.

b)Esas Denetimi:

Esas açısından denetim, kanunun veya anayasada sayılan diğer normların muhtevasının anayasa hükümleri ile çatışıp çatışmadığının denetlenmesi anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, esas bakımından anayasaya uygunluk, normun orjinal hükmünün, maddi hukuk açısından, anayasa hükümlerinin dış hududunu aşmaması demektir²⁶⁹. Denetlenen normun anayasaya aykırılığı çok çeşitli sebeplerle ortaya çıkabileceği için, esas yönünden anayasaya aykırılık durumlarını tam olarak tanımlamak ve sınıflandırmak güçtür.

Daha öncede açıklandığı üzere anayasanın 147. maddesinde, Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkileri belirtilirken, yapılacak denetimin türünden söz edilmemiştir. Fakat Mahkeme, 1965 yılında verdiği bir

²⁶⁸Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.133;aynı doğrultuda Erdal Onar’ın görüşleri için bkz; a.g.e, s.138.

²⁶⁹Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s.361; Murat Şen, a.g.e, s.101.

kararında²⁷⁰: “Anayasanın, değiştirilme şekli ve şartları 155 inci maddesinde gösterilmiştir. Oradaki usullere uyularak, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm hariç olmak üzere, anayasa hükümlerinin değiştirilebileceğinden şüphe edilemez. Ancak Anayasa'nın bu maddesinde (değiştirilme) den söz edilmesi sebepsiz değildir. Bu maddeyi hazırlayan Kurucu Meclisin ve Anayasayı kabul ve (hürriyete, adalete, fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet) etmiş bulunan Türk Milletinin Anayasa'nın ve niteliklerini belirttiği hukuk devletinin temelinden kaldırılması ile onun tam zıddı rejimlerin getirilmesini öngörmüş bulunduğu düşünülemez. 155 inci maddenin, Türk toplumunu daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için, Anayasa'nın ruhuna uygun değişmelere imkan sağlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu söz götürmez bir gerçektir. Ancak Türk toplumunu geriletici, temel hak ve hürriyetleri, hukuk devleti ilkesini yok edici, bir kelime ile 1961 Anayasa'sının özünü ortadan kaldırıcı ve bu niteliği ile (değişiklik) olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasa'nın devredilmesini öngören maksatların, sözü geçen 155 inci maddenin gölgesinde gerçekleştirilebilmelerini düşünmek mümkün değildir” ifadelerine yer vererek, bir anayasa değişikliğinin hukuken geçerli olabilmesi için yalnızca değiştirme usulüne uyularak yapılmasının yeterli olmadığını; bu değişikliğin aynı zamanda “Anayasanın ruhuna uygun” bulunması, “Anayasanın özünü ortadan kaldırıcı” nitelikte olmaması gerektiğine de işaret etmiş ve böylece esas bakımından da denetim yaptığını vurgulamıştır. Daha sonraki kararlarında Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin esas denetimi için kullandığı bu ölçütleri biraz olsun netleştirmiştir²⁷¹. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir başka kararında;

“1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa

²⁷⁰ Anayasa Mahkemesinin 26.9.1965 t., E. 1963/173, K. 1965/40 26/9/1965 günlü kararı, Erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-40.htm> , 5/11/2009.

²⁷¹ Erdal Onar, a.g.e, s.138-139.

hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez).Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa'da (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa'nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, “Cumhuriyet” sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan “Cumhuriyet” sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece “Cumhuriyet” sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

...Görülüyor ki Anayasa değişikliğini öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır. Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir.” ifadelerine yer vermiştir. Bu kararlar da Mahkeme artık anayasa değişikliklerinin denetimi için anayasanın 1. ve 2.maddeleriyle 2.maddenin yollama yaptığı Başlangıç kısmındaki ilkeleri dikkate aldığını ortaya koymuştur²⁷².

Kararda da yer verildiği üzere Anayasa Mahkemesi kendisini anayasa değişikliklerinin “çağdaş uygarlığın gereklerine” aykırı hükümler getirip, anayasal düzenin bütünlüğünü bozup bozmadığını denetlemeye yetkili bulmaktadır. Bu kapsamda devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi, Anayasa Mahkemesi'ne göre, anayasa yapısını temelinden yıkacak değişikliklere bir örnek olarak gösterilebilirdi,

²⁷²Erdal Onar, a.g.e, s.140.

ancak yapılamayacak değişiklikler sadece bununla sınırlı tutulamazdı. Çünkü “Cumhuriyet devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile birlikte ilkeler manzumesiydi. Bu nedenle Mahkeme “Anayasa’nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır” demektedir²⁷³.

Anayasa Mahkemesi’nin belirtilen bu kararlarında vardığı yorum tarzı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Ergun Özbudun “1961 Anayasası, değişmezlik ilkesini sadece, “devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü” ile sınırlandırmıştır. Anayasa koyucu, değiştirme yasağının kapsamı içinde Cumhuriyetin niteliklerini de almak istemiş olsaydı, bunu açıkça belirtirdi. Bu yapılmadığına göre, değiştirme yasağının kapsamının, Anayasa Mahkemesi tarafından yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir²⁷⁴” gerekçesiyle eleştirmiştir.. Yine Kemal Gözler kararla ilgili olarak “Anayasa Mahkemesi’nin kullandığı bu ‘çağdaş uygarlığın gerekleri’ kavramı anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetiminde bir ölçü norm olamaz. Çünkü sözkonusu kavram tamamıyla pozitif temelden yoksundur.1961 Anayasası’nın hiçbir yerinde bu kavram anayasa değişikliklerinin sınırı olarak ön görülmemiştir. Bu anayasa değişikliğinin bir sınırı olarak bu ‘çağdaş uygarlığın gerekleri’ kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından uydurulmuş bir kavramdır” ifadelerine yer vermiştir.²⁷⁵

Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin belirtilen kararlarındaki yorum tarzını savunanlarda olmuştur. Rona Serozan’a göre 9.maddede öngörülen değiştirme yasağı 2.maddede öngörülen Cumhuriyetin niteliklerini kapsamazsa “devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmü değiştirilmese bile, bu hükmün (Anayasanın 2.maddesinin”) Cumhuriyetçi Devlet şekline aşıladığı, “temel insan haklarına dayalı özgürlükçü, milli demokratik, laik sosyal hukuk devleti” maddi özünden boşaltılabileceği ve “Cumhuriyet’in salt bir içi boş kalıp, bir içeriksiz “biçim” olarak alıkonabileceği

²⁷³Erdal Onar, a.g.e, s.141.

²⁷⁴Ergun Özbudun, a.g.e, s.136. Aynı yönde görüşler için bkz; Erdal Onar, a.g.e, s.141-142.

²⁷⁵Ayrıntılı bilgi için bkz; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.1003.

öne sürülebilir²⁷⁶". Yine Yıldızhan Yayla "Türkiye'de Cumhuriyet, demokratiklik ilkesinden; bu ilke de hukuk devletinin güvencesinden ayrı düşünülemez. Başka bir ifade ile, Cumhuriyet, önce hanedanı reddeden 'hükümet' şekli iken, 1924 Anayasası ile 'aynı zamanda' demokratik devlet şekli; 1961 Anayasası ile de demokratik devletin gerçekleşme aracı ve güvencesi olan hukuk devletini de kapsar hale gelmiştir... milli ve laik nitelermeleri, herhangi bir Cumhuriyet değil, ama Türkiye Cumhuriyeti'ne özgü; onun içeriğini, özünü oluşturmakta, belki daha doğru bir deyişle, demokratik hukuk devletinin, Türkiye açısından zorunlu unsurlarını ifade etmektedir²⁷⁷" yorumuna yer vermektedir.

Ancak Yıldızhan Yayla Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 2.maddesinin tümüne yollama yapmasına da karşı çıkmaktadır. Çünkü Yayla'ya göre, sadece demokratik devlet ve hukuk devleti ilkeleri Cumhuriyetin özünü oluşturmaktadır. Yayla devamında ise "Bir kere 2.madde de yer alan 'insan hakları' ve 'Başlangıçta belirtilen ilkeler' ibaresi hem çok belirsiz bir kapsama sahiptir, hem de bunlar 'Devlet'in kendisi değildir. Zira madde 'Devlet'in milli demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Temel ilke diye ifade edilenler, sözkonusu niteliklerin çizgisini gösteren; felsefesini ve hedefini ortaya koyan , o nitelikleri- gerektiğinde açıklamakta yardımcı olan ve en önemli bir bölümü Anayasanın çeşitli maddelerinde esasen dile getirilmiş, kurallaşmış olan soyut bildiri, açıklama veya dileklerdir...Anayasa Mahkemesi, Kanun koyucunun (Anayasa koyucunun) hemen her konuda (zira 2.maddenin tümünün kapsamına girmeyecek bir konu bulmak ve bundan emin olmak herhalde pek güçtür) bir 'teklif yasağı' bir 'değiştirme yasağı' ile karşı karşıya bulunup bulunmadığı tereddüdüne düşebilecektir.²⁷⁸" ifadelerine yer vererek her ne kadar esas itibariyle Anayasa Mahkemesi kararına katılmakta ise de yinede mahkemenin yorumunun yeterince belirgin olmaması nedeniyle denetimini yapabileceği

²⁷⁶Rona Serozan, a.g.m, s.34.

²⁷⁷Yıldızhan Yayla, Anayasa Mahkemesine göre Cumhuriyetin Özü, Prof.Dr. Hıfzı Timur'un anısına Armağan, İ.Ü.HF Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, 1979,s.1012-1013.

²⁷⁸Yıldızhan Yayla, a.g.m, s.1017-1018.

her anayasa değişikliğini bir şekilde Anayasanın 2.maddesi kapsamında görebileceği çekincesini de belirtmektedir.

2)1971 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Durum:

1961 Anayasası'nda geniş ölçüde değişiklik yapan 20/9/1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 147.maddesinde değiştirilmiş ve madde hükmü ;

“Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler” haline dönüştürülmüştür. Bu değişiklik ile Anayasa'da açık bir şekilde yer verilmeyen ancak Anayasa değişikliklerinin de birer kanun olduğundan hareketle denetime tabi tutulan anayasa değişikliğine ilişkin kanunların yargısal denetiminin, artık açıkça Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağı hükme bağlamıştır.

Ancak söz konusu yetkinin Anayasa Mahkemesi'nde olduğu ortaya konulmuş olsa da bu denetimin Anayasa Mahkemesi'nin eski kararlarında olduğu gibi hem şekil hem esas açısından olmadığı sadece şekli kapsadığına ilişkin hükümde getirilerek Mahkeme'nin yetkisi kısıtlanmıştır.

Ergun Özbudun sözkonusu durumu “Anayasa Mahkemesinin 1971 öncesinde de verdiği anayasa değişikliklerine ilişkin kararlarına karşı siyasi elitlerin tepkisi, 1971 anayasa değişiklikleri ile, Mahkemenin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini, sadece şekil yönünden denetimle sınırlandırmak suretiyle gerçekleştirdi²⁷⁹” olarak yorumlamaktadır.

Gerçekten sözkonusu değişikliğin gerekçesinde de değişikliğin amacının Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini esas açısından denetleyebilmesinin önlenmesi olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Değişikliğin gerekçesinde...;

²⁷⁹Ergun Özbudun , Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi s.260;aynı yönde görüş için bkz ;Naz Çavuşoğlu, Anayasa Ders Notları, İÜSBF Yayınları, İstanbul 1995, s.12.

“Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisini hem kanun vazı, hem de Anayasa vazı olarak yetkili kılmıştır. Kanunu vazı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin tasarrufları Anayasada belirtilen istisnalar dışında ve Anayasada gösterilen şekil, usul ve esaslara göre Anayasa mahkemesinin denetimine tabi tutulmuştur. Anayasa mahkemesi, Yasama Meclislerinin içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu da denetlemeye yetkilidir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasa vazı olarak yaptığı Anayasa değişikliklerini denetlemesi söz konusu olamaz. Nitekim Anayasamız, 4.maddesinin 3.fıkrasında (Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisini kullanamaz” hükmü yer almıştır. Şu halde Anayasanın sadece kanunlara ve İçtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir. Ancak, hemen gözönüne almak gerekir ki, Anayasa değişikliği, Anayasanın 155.maddesinde görüldüğü üzere, gerek teklif, gerekse müzakere ve kabul bakımından kanunlardan farklı şekil şartlarına bağlanmıştır. Anayasa değişikliği, bu şartlar dışında kanunların tabi olduğu müzakere usüllerine tabi olmakla beraber bbir kanun değil, bir Anayasadır. Geçmiş yıllar tatbikatında, Anayasa değişiklikleri kanun şeklinde kabul ve ilan edildiği ve bu değişikliklerden bazıları aleyhine iptal avaraların açıldığı için, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri üzerinde denetim yetkisi bulunup bulunmadığı konusuna açıklık kazandırma ihtiyacı belirlemiştir. Bu denetim yetkisinin, Anayasa değişikliğinin, sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceği ve bu esasın Anayasa Mahkemesine yer veren bütün demokrasilerde de aynı tarzda kabl edildiği tespit olunmuştur. Anayasanın 47.maddesindeki değişiklik, bu anlam dışındaki yorum ve uygulamaya yer bırakmayacaktır” ifadelerine yer verilmiştir.

Ancak Anayasanın 147.maddesindeki yeni düzenlemeye karşılık Anayasa Mahkemesi’nin uygulamasının özünde bir değişiklik olmamıştır. Mahkeme anayasa değişikliklerini, Anayasanın 2.maddesinde belirtilen

Cumhuriyetin niteliklerine ve başlangıçtaki ilkelere uygunluğu açısından denetlemeye devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kez sonuca farklı bir gerekçe ile yaklaşmış ve daha önce “esas” denetimi olarak değerlendirildiği faaliyetini, şimdi şekil denetimi olarak ele almıştır²⁸⁰.

Mahkeme sözkonusu değişiklik sonrasında verdiği kararında yeni yaklaşımı ile ilgili olarak şu cümlelere yer vermiştir.

“...Anayasa'nın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin alanı bu konuda daraltılarak, Anayasa değişikliklerinin sadece Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi, yetkisi içinde bırakılmış ve bu değişikliklerin esastan Anayasa'ya uygunluğunu denetleme ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmış bulunmaktadır. Böylece, bu maddede gerçekleştirilen değişiklikle Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlemesi önlenmiştir...Bu nedenle, 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 1., 3., 4. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya esastan aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenmesini kapsayan istemin, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması dolayısıyla yetki yönünden reddine karar verilmelidir.” Böylece Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini esas bakımdan denetlemeye yetkisiz olduğuna ve sadece şekil bakımından denetim yapabileceğine karar vermiştir. Ancak Mahkeme ‘şekil’ denetimini sınırlarını çok geniş şekilde belirlemiş olması nedeniyle bir anlamda esas denetim yapmıştır. Mahkeme aynı kararın devam eden cümlelerinde;

“...1961 Anayasası, 9. maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde, 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır.

“..Cumhuriyet” sözcüğünü saklı tutup, Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana getirecek

²⁸⁰Erdal Onar, a.g.e, s.144.

nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı dūőeceeęinin, tartişmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın teki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez.

Anayasa'nın 9. maddesindeki hükümle, yukarıda değinildiği üzere, bir değişmezlik kuralı konuğu ve ayrıca teklif yasağı getirildiği grlmektedir. Değişmezlik kuralının niteliği ve sonuçlan ayrıntılarıyla açıklandığından, burada sadece teklif yasağının niteliğiyle etkisi üzerinde durmak yeterli olacaktır.

Anayasa'ya böyle yasaklayıcı bir hüküm koymaktaki amacın, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak doğan ve bu süreci izleyerek bugünkü biçimini alan Türkiye Cumhuriyetini, çeşitli görüş, varsayım, yöntem ve ideolojilere dayanarak inceleyip değişik sonuçlara varan Cumhuriyet tanımlarına veya diğer memleketlerde uygulanan Cumhuriyet tiplerine bakarak incelemek ve bir sonuca varmak doğru ve yerinde bir inceleme yöntemi olamaz. Bu yolda yapılacak bir incelemede, başlangıç noktası alınan değişik benimseme ve uygulama biçimlerine göre yine ayrımlı yargılara varmaktan kaçınılamaz. O halde Türkiye Cumhuriyetinin niteliğini, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak ele alıp ona bugünkü biçimini veren 1961 Anayasasında gösterilen ilkelerle konulan hukuksal kurallara göre belirlemek gerekir..

... Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi yelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi,

değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır.

Anayasanın değişik 147. maddesiyle "Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme" yetkisinin Anayasayı yargısal denetim yoluyla korumakla görevli Anayasa Mahkemesine tanımakla güdülen erek de budur. Yukarıda açıklandığı üzere 9. maddede yer alan yasak kuralı da bir şekil şartı olduğundan, 1699 sayılı Kanunun dava konusu maddeleri, diğer şekil şartları arasında bu yasak açısından da Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmelidir." ifadelerine yer vermiştir²⁸¹.

Anayasa Mahkemesi bu yoruma dayanarak 1971'den sonra da dört adet anayasa değişikliğini iptal etmiştir. Bunlar;

- a- Anayasanın 138.maddesinin 1699 sayılı Kanunla değiştirilen dördüncü fıkrasında yer alan "Askeri mahkemelerde üyelerinin çoğunluğunun hakimlik mesleğine sahip olması şarttır. Ancak savaş halinde bu art aranmaz" kuralı²⁸²
- b- Anayasanın 1488 sayılı kanunla değiştirilmiş olan kamulaştırmaya ilişkin 38.maddesinin "Ödenecek karşılık, malı tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kannda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmada da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz" ve "kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının

²⁸¹Anayasa Mahkemesi'nin 15/4/1975 günlü, E:1973/19, K:1975/87 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/K1975-087.htm> (Erişim tarihi: 6/11/2009)

²⁸²Anayasa Mahkemesi'nin 15/4/1975 günlü, E:1973/19, K:1975/87 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/K1975-087.htm> , Erişim tarihi: 6/11/2009.

vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır” yolundaki ikinci ve üçüncü fıkraları²⁸³

c- Anayasanın 1488 sayılı kanunla değiştirilmiş 144.maddesinin “Yüksek Hakimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz” hükmü²⁸⁴

d- Anayasanın 1488 sayılı kanunla değiştirilmiş 137.maddesinin ikinci fıkrasında Yüksek Savcılar Kuralına ilişkin olarak “Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz” hükmünün kararların yargı denetimine kapsayan bölümü²⁸⁵

Anayasa Mahkemesi bu kararları ile anayasanın bir hükmünün değiştirilmesinin teklif edilmesini düzenleyen kuralları birer şekil kuralı olarak görmekte ve bu nedenle değiştirilmesi yasaklanmış bir kuram için yapılan değişiklik teklifini de şekle aykırı olarak değerlendirmiştir²⁸⁶. Öte yandan Mahkeme “Cumhuriyet” kavramını nitelikleri itibariyle çok geniş yorumlamakta ve yapılan değişiklik istemini “Cumhuriyet” ve “Cumhuriyeti’n nitelikleri” kapsamında bir çok hukuki kavram açısından inceleyip sonuca varabilmektedir. Yıldızhan Yayla bu durumu “Anayasa Mahkemesinin bu kararı basit, kendiliğinden ortaya çıkan bir saptama veya bir gözlem ürünü değildir. Zira Yüksek Mahkeme Anayasanın 9.maddesindeki “Cumhuriyet” kavramının içeriğini araştırmakta; bu içeriği diğer Anayasa kuralları ile belirlemeye çalışarak neyin “Cumhuriyet”i değiştirmek sayılacağını bulmakta. Ancak bundan sonradır ki “teklif” yasağına dayanarak, incelediği anayasa değişikliğinin, 9.madde dolayısıyla “şeklen” sakat olduğu sonucuna

²⁸³ Anayasa Mahkemesi’nin 12/10/1976 günlü E:1976/38, K:1976/46 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-098.htm> , Erişim Tarihi 9/11/2009.

²⁸⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 27/1/1977 günlü ve E:1976/43, K:1977/1 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/1977-004.HTM>, Erişim Tarihi 9/11/2009.

²⁸⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 27/9/1977 günlü ve E:1977/82, K:1977/117 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-117.htm>, Erişim Tarihi 9/11/2009.)

²⁸⁶ Erdal Onar, a.g.e, s.145.

varmaktadır. Böylesine bir ‘ esasa girip çıkan’ şekil incelemesini, basit bir şekle aykırılık saymak elbette kolay değildir. Anayasa Mahkemesi bu konuda ‘esas incelemesi yapıyorum’ deseydi, başka ne yapabilirdi ki²⁸⁷” cümleleri ile ifade etmektedir.

B)1982 Anayasası’na göre Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi:

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisinin kapsamına ilişkin yukarıda yer verilen tartışmalara son verebilmek için yeni düzenlemelere gitmiştir. Yeni Anayasanın 148.maddesi’nde;

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından 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 açılmaz.

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. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez...*” hükmüne yer verilerek şekil denetimi adı altında esasa ilişkin bir denetim yapılması engellenmeye çalışılmıştır²⁸⁸.

²⁸⁷Yıldızhan Yayla, a.g.m, s.980.

²⁸⁸Erdoğan Teziç, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, s.166.

Madde hükmüne göre Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyebilecek esas denetim yapamayacaktır. Yine 1982 Anayasası ayrıca şekil denetiminin neden ibaret olduğunu da açıkça belirtmiştir. Buna göre şekil denetimi ancak teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olacaktır.

Böylece anayasa koyucu 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin şekil denetiminin anlamı konusunda yaptığı yorum reddetmiş, şekil denetiminin nelerden ibaret olduğunu belirtmiştir²⁸⁹.

Belirtilen bu şekil kurallarının dışında 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini karara bağlama çoğunluğu bakımından 1961 Anayasası'nda yer almayan farklı bir hüküm getirmiştir. Anayasa'nın 149.maddesinin 1.fıkrasına göre "Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır".

Söz konusu anayasa hükmünün getirilmesinde Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde anayasa değişikliğine ilişkin verdiği kararların bir çoğunda sonuca yediye karşı sekiz oyla vardığı gerçeğinden yola çıkıldığı yadsınamaz. Mahkeme kimi dönemde çok kısa aralıklarla iki dava da farklı kararlar alabilmiştir. Gerçekten Mahkeme 10 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı anayasa değişikliği ile Anayasanın değiştirilen 38.maddesindeki kamulaştırma da vergi değerinin esas alınacağına ilişkin hükmü ilk önce Cumhuriyetin değişmezliği ilkesine aykırı görmeyerek yediye karşı sekiz oyla reddetmiş; bu karardan altı ay sonra tekrar önüne gelen aynı düzenlemeyi bu kez Cumhuriyetin niteliklerine aykırı görerek yediye karşı sekiz oyla iptal etmiştir²⁹⁰. Bu nedenle Anayasa koyucunun bu aksaklıklar gidererek Mahkemeye özellikle anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda belirli bir istikrar kazandırmak istediği savunulabilir.

Yukarıda da yer verildiği üzere 1982 Anayasası'nın getirdiği yeniliklerden biri de Anayasa Mahkemesi'nin şekil açısından denetiminin hangi hususlarla sınırlı olduğuna ilişkindir. Buna göre mahkeme anayasa değişikliğine ilişkin

²⁸⁹Kemal Gözler, a.g.e, s.1009.

²⁹⁰Kemal Gözler, a.g.e, s.1010.

kanunun denetimi sırasında aşağıda yer verilen usûl kurallarına uyulup uyulmadığının araştırmasını yapacaktır.

1)Anayasa Değişiklikleri Üzerinde ki Denetim Yolları:

a)İptal Davası:

Anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasında birinci yol, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde anayasada öngörülen kişilerce iptal davası açılmasıdır. İzlenen bu yola “soyut norm denetimi” de denilmektedir²⁹¹.

1982 Anayasası'nın 148.maddesinin ikinci fıkrasında, kanunlar ve anayasa değişiklikleri için şekil bakımından anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davasının, anılan değişikliklerin yayımlandığı tarihten itibaren on gün içinde Cumhurbaşkanı ve T.B.M.M üyelerinin beşte biri çoğunluğunca açılabileceği düzenlenmesine yer verilmektedir²⁹².

10/11/1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un20.maddesinin son fıkrasında da anayasa'nın yukarıda yer verilen hükmüne paralel olarak bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde de ;

“İktidar ve Anamuhalefet partilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bozuklukları iddiasıyla iptalleri için dava açamazlar” hükmüne yer verilmektedir.

Anayasanın 150.maddesi²⁹³,nde kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açabilme yetkisi Cumhurbaşkanı, İktidar ve Anamuhalefet Partileri Meclis Grupları ve TBMM üye tam sayısının beşte birlik çoğunluğuna verilmiştir, Yine

²⁹¹Murat Şen, a.g.m, s.105.

²⁹²Erdal Onar, a.g.e, s.166-167.

²⁹³Madde 150; Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri aittir

151²⁹⁴.maddesinde de Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname ve içtüzüğün Resmi Gazete de yayımlanmasını izleyen 60.güne kadar devam edeceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa ve 2949 sayılı Kanun iptal davası açmaya yetkili olanları sınırlı şekilde saymıştır. Bu sayılanlar dışında; kişilerin, baroların, sendika-dernek veya vakıfların dava açma yetkilerinin olduğu kabul edilemez. Anayasa Mahkemesi'nde yetkisiz kişilerce dava açılması halinde Mahkeme bu talepleri ilk inceleme de esasa girmeden yetki yönünden reddedecektir²⁹⁵.

1982 Anayasası'nda bir kanun hakkında esas açısından anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açabilecek olanlarla, anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil açısından anayasaya aykırı olduğu için iptal davası açabilecek olanlar arasında niçin böyle bir ayırım yapıldığını anlamak kolay değildir. Anayasa değişikliklerinin kabulü için yasama organında en az ikiyüz yetmiş olumlu oyun gerektiğini dikkate aldığımızda, iktidardaki partisinin desteği olmadan bir anayasa değişikliğinin gerçekleştirilmesi düşünülemeyeceğine ve bir partinin kendi kabul ettiği anayasa değişikliği için Anayasa Mahkemesi'ne dava açmasında sözkonusu olamayacağına göre iktidar partisi meclis grubuna böyle bir yetkinin tanınmamış olmasının uygulamada bir sakınca doğurması çoğunlukla beklenemez. Ancak, aynı şeyi anamuhalefet partisi meclis grubu için söylemek mümkün değildir. Kuşkusuz ki meclis üye tam sayısının beşte birine sahip bir anamuhalefet partisinin kendi üyelerine dava açtırması elbette mümkündür; ancak yüksek üye çoğunluğuna sahip koalisyon hükümetleri ya da gerçekten Meclisin büyük bir çoğunluğunu ele geçirmiş olan iktidarın bulunduğu dönemleride gözden uzak tutmamak gerekir. Bu nedenle en azından anamuhalefet partisi meclis grubuna da dava açma yetkisi tanımak gerekirdi²⁹⁶.

²⁹⁴Madde 151; Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

²⁹⁵Yavuz Atar, Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi, SÜHFD, C.1, S.2, Konya 1988, s.113-114.

²⁹⁶Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.383; Erdal Onar, a.g.e, s.168; Murat Şen, a.g.m, s.106.

Buna göre anayasa değişiklikleri için şekil bakımından iptal davası açabilecek olanlar, Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biridir. Anayasa değişikliklerine ilişkin şekil yönünden iptal davası açabilecekler hakkında bu sınırlama, sadece kanunların ve bir kanun şeklinde gerçekleşen anayasa değişikliklerinin denetimi açısından dır. KHK'lar ve TBMM İtüzüğü anılan sınırlamaya tabi değildir²⁹⁷.

Burada bir kanun lehine oy kullanmış olan üyelerin veya siyasi partilerin o kanun hakkında iptal davası açıp açamayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır. Anayasada aksine bir hüküm olmaması , yetki veren metnin mutlak ifadesi ve amaç dikkate alındığında sözkonusu meclis üyelerinin veya siyasi partinin de dava açabileceğini veya davaya katılabileceklerini kabul etmek gerekir²⁹⁸. Anayasa Mahkemesi'nde yerleşmiş içtihatlarına göre; Mahkemeye iptal davası için başvurular arasında ilgili kanunun oylaması sırasında olumlu oy veren milletvekillerinin isimlerinin olup olmadığını araştırmamaktadır.

1982 Anayasası'nın 105.maddesi Cumhurbaşkanı'nın anayasa ve diğer kanunlarda tek başına yapabileceğinin belirtildiği işleri dışında tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanın imzası ile alınabileceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak anayasa hangi işlemlerin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılabileceğini açıkça belirtmemiştir.

Danışma Meclisi'nde kabul edilen anayasa tasarısının 113.maddesinde Cumhurbaşkanı'nın hangi işlemleri tek başına yapabileceği açıkça sayılarak belirtilmişti. Bunların dışında kalan bütün işlemleri ise Başbakan ve ilgili bakanın katılımıyla yapılması gerekecekti. Milli Güvenlik Konseyi 'Cumhurbaşkanının tek başına imzalayacağı kararların ayrıca sayılmasında zorunluluk görülmemiştir' gerekçesiyle bu hükmü taslaktan çıkarmıştır²⁹⁹.

Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'nde açabileceği tüm iptal davaları için Başbakan ve ilgili bakanların karşı-imzasına ihtiyacı yoktur. Bu

²⁹⁷Murat Şen, a.g.m, s.106.

²⁹⁸Yavuz Atar, Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi, s.124.

²⁹⁹Yavuz Atar, a.g.m, s.115.

yetki niteliği gereği olarak tek başına kullanabileceği bir yetkidir.³⁰⁰ Gerçekten, anayasa değişikliğinin kabul edilmesinde en önemli rol iktidar partisince yüklenilmektedir. Dolayısıyla iktidar partisince kendisi tarafından hazırlanan ve kabul edilen bir anayasa değişikliğine karşı tekrardan Başbakan ve ilgili Bakan'ın Cumhurbaşkanı'nın imzasına ek imzaları ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmasına izin vermeleri düşünülemez. Nitekim 1962 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nce verilen bir kararda da bu durum somutlaştırılmıştır.

Mahkeme kararında söz konusu durumla ilgili olarak:

“...Anayasa; Cumhurbaşkanına yürütme organının başı olması yönünden değil, ... tarafsız bir baş olması yönünden de kimi görevler vermiştir. Bunlardan biri de Anayasanın 149.maddesinde belirtilen iptal davası açma yetkisidir. Bu yetkinin kullanılmasını 98.madde çerçevesi içinde görmek olanaksızdır. Çünkü böyle bir durumda, bu yetki, ancak Başbakan veya ilgili bakanca uygun görülmesi halinde kullanılabilecektir... Hemen eklemek gerekir ki, Anayasa'nın 149.maddesi iptal davası açacakları göstermiş ve bunlar arasında yürütme organına yer vermemiştir³⁰¹” ifadelerine yer vermiştir.

Bir anayasa değişikliği hakkında şekil aykırılığı nedeniyle iptal davası açabilme süresi Anayasanın 148.maddesi ve 2949 sayılı Kanun'un 22.maddesi uyarınca değişikliğin Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren 10 gün olarak belirlenmiştir. 2949 sayılı Kanun'da “Resmi Gazete de yayımlanmalarından başlayarak” denildiği için; sözkonusu sürenin hesabında, değişikliğin Resmi Gazete de yayımlandığı gününde dikkate alınması gerekmektedir. Dava açma süresinin son gününün resmi tatil gününe denk gelmesi durumunda tatili izleyen ilk iş gününden itibaren dava açılabilmesi imkanı da tanınmalıdır³⁰².

³⁰⁰Ergun Özbudun, a.g., s.369-370; Yılmaz Aliefendioğlu, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s.105.; Erdal Onar, a.g.e, s.168; Murat Şen, a.g.m, s.107.

³⁰¹Anayasa Mahkemesi'nin E:1975/183, K:1976/15 ve 16/3/1976 günlü kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-15.HTM>, erişim Tarihi: 23/11/2009.

³⁰²Murat Şen, a.g.m, s.108.

İptal davasının süresinin başlangıcı olarak kanunun yayımlandığı tarihin esas alınacağına ilişkin hükümlerde herhangi bir ayırım yapılmadığından anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunun Resmi Gazete de yayımlanmasının, onun Cumhurbaşkanı'nca onaylanıp yürürlüğe sokulması amacıyla mı; yoksa halkoyuna sunulması nedeniyle yapılıyor olması durumu değiştirmemektedir. Anayasanın 175.maddesi halkoylamasına sunulan anayasa değişikliklerini de, henüz oylanıp yürürlüğe girmemesine rağmen “kanun” olarak adlandırmakta ve bunların Resmi Gazete de yayımlanacaklarını öngörmektedir. Bu durumda henüz oylanıp yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen halkoylamasına sunulan anayasa değişikliğine ilişkin kanununun anılan süre içinde dava konusu edilmesi sonucuna götürmektedir³⁰³.

Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunla ilgili kararını halkoylamasının yapılmasından önce vermesi ve sözkonusu değişikliği iptal etmesi halinde doğal olarak halkoylaması yapılmayacak; reddetmesi halinde ise süreç işlemeye devam edecektir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi'nin halkoylamasının yapıldığı tarihe kadar karar vermemesi ve anayasayı değiştiren kanunun halkoylaması ile de kabul edilmesi halinde sonradan Mahkeme “iptal” kararı verebilecek mi veremeyecek mi tartışması çıkabilir³⁰⁴. Başka bir deyişle; teklif yeter sayısı, ivedilikle görüşülme yasağına uygunluk ve kabul yeter sayısı bakımından sakat olan bir anayasa değişiklik teklifinin sunulduğu halkoylamasında kabul edilse dahi Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilecek midir?

³⁰³ Erdal Onar, a.g.e, s.172; Kemal Gözler halkoylamasına sunulan anayasa değişikliği tekliflerinin Anayasa Mahkemesi'nde Cumhurbaşkanı'nca dava konusu edilemeyeceğini savunmaktadır. Gözler'e göre;... böyle bir şeyin mümkün olması, sözkonusu anayasa değişikliği kanunu üzerinde ‘a priori anayasaya uygunluk’ denetimi yapılmış olması anlamına gelir. Zira halkoylamasına sunulması amacıyla Resmi Gazete de yapılan yayım, bu kanunun onaylandığı ve Anayasanın bir parçası olduğu anlamına gelmez. Böyle bir kanun henüz hukuk alanında varlık kazanmamış ve yürürlüğe giremez. Sözkonusu kanun henüz yasalasma süreci içindedir. Böyle bir kanun ancak halkoylaması onaylandıktan sonra ve halkoylamasını takiben Resmi Gazete de yayımlandıktan sonra hukuk alanında varlık kazanacak ve yürürlüğe girecektir; Kemal Gözler, Halkoylamasına Snulmak Üzere Resmi Gazete de Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi, www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm. Erişim tarihi; 23/11/2009.

³⁰⁴ Erdal Onar, a.g.e, s.173

Bu hususta genel olarak kabul gören görüş; bir anayasa değişikliği için başvurulacak halkoylamasında milyonlarca seçmenin katılımıyla sağlanmış olan “kabul” kararının varsa önceki sakatlıkları gidermesini bekleneyeceğidir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin halkoylamasında kabul edilmiş olan bir anayasa değişikliği üzerinde artık denetimde bulunmaması gerekir³⁰⁵.

b) Defi Yolu:

Bir Mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan birinin kendisine uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün anayasaya aykırılığını ileri sürmesi halinde işlemeye başlayan denetim yoluna “itiraz yolu” ya da başka bir ifadeyle “defi” yolu denilmektedir. Bu denetim yalnız tarafların aykırılık itirazlarını ile değil, dava mahkemesinin ilgili kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünü resen anayasaya aykırı görmesi ile de başlar³⁰⁶.

1982 Anayasası 1961 Anayasası’ndan farklı olarak anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığını, görülmekte olan bir dava nedeniyle ve ilgili mahkemece Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilmesine izin vermemiştir.

Gerçekten Anayasanın 148.maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde,

“Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; defi yoluyla da ileri sürülemez” denilmektedir.

Yine 2949 sayılı Kanunun 21.maddesinin 2.fıkrasında “Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemelerde ileri sürülemez” hükmüne yer verilmektedir.

Şekil bozukluğunun defi yoluyla ileri sürülememesi, bu tür aykırılıkların süratle giderilmesi amacıyla, ancak on gün içinde iptal davasına konu

³⁰⁵Ergun Özbudun, a.g.e, s.139; Erdal Onar, a.g.e, s.174;

³⁰⁶Hasan Tunç, “1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler”, SÜHFD, C.1, S2, Konya 1988, s.108.

olabileceği kabul edildiğine göre, süresiz olan itiraz yolu ile incelenip tartışılmaması tutarlı bir düzenleme olarak kabul edilebilir³⁰⁷.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa da açık bir kural olmamakla beraber, anayasa değişikliklerinin de, şekil açısından anayasaya aykırılığı iddiasıyla somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilebilmesi mümkün görülmüştür³⁰⁸.

2)Anayasa'nın 148.maddesinde Sayılan Şekil Esasları:

a)Teklif Çoğunluğu:

Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişiklikleri üzerinde şekil denetimi yaparken bakacağı hususlardan biri değişiklik teklifinin Meclis üye tam sayısının üçte biri tarafından yapılıp yapılmadığıdır.

Anayasanın 175.maddesinin 1.fıkrasına göre “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler genel kurulda iki defa görüşülür...”Bu durumda teklif çoğunluğu değişiklik teklifinin TBMM üyelerinin üçte biri tarafından yapılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu bir anayasa değişikliği teklifinde bulunamaz³⁰⁹. Söz konusu teklif yeter sayısı anayasa değişiklik sürecini başlatmak içindir. Görüşmelere başladıktan sonra verilecek değişiklik önermeleri ile ilgili olarak aynı yeter sayı aranmaz³¹⁰.

Anayasa 148.maddesinde yer alan “teklif çoğunluğu ve oylama çoğunluğu” ibaresindeki “ve” sözcüğü burada virgül anlamındadır. Dolayısıyla anayasa değişiklinin denetimi yapılırken mahkeme iki ayrı çoğunluğa ulaşıp ulaşılmadığını inceleyecektir. Anayasa'ya göre TBMM'de anayasa değişiklik teklifleri için çoğunluk değil tam sayının en az üçte biri tarafından imzalanması koşulu aranmaktadır. Bu kapsamda da teklif için

³⁰⁷ Lütfi Duran, Türkiye de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s.72.

³⁰⁸ Erdal Onar, a.g.e, s.176.

³⁰⁹ İsmail Köküarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s.70.

³¹⁰ Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, 4.Bası, Konya 2007, s.393.

aranan üçte birlik sayı tam sayı gözetildiğinde çoğunluk kavramı ile değil de ancak yeter sayı kavramı ile ifade edilmesi³¹¹ daha doğru olabilirdi.

b)Oylama Çoğunluğu:

Anayasa Mahkemesi'nce uyulup uyumadığı konusunda denetime tabi tutulacak olan başka bir usül kuralıda;anayasa değişikliğinin, Anayasanın 175.maddesi uyarınca TBMM üye tam sayısının en az beşte üç çoğunluğu ile kabul edilip edilmediğidir. Ancak daha önceki bölümlerde de ayrıntılı olarak üzerinde durulduğu üzere bu yeter sayı anayasa değişikliğinin her aşamasında aranmaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 148.maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların denetiminin sadece “son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” hususuyla sınırlı olduğu hükmüne yer verilmişken; anayasa değişikliklerinde “son oylamadan” değil “oylama çoğunluğundan” söz edildiği için uygulamada ve Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararlarda da anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesi aşamasında ki tüm oylamalar da sözkonusu en az beşte üç çoğunluğu aranmaktadır³¹².

c)Genel Kurul'da iki kere görüşülmesi:

1982 Anayasası'nın 175.maddesinin 17/5/1987 ve 3361 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez” hükmüne yer verilirken söz konusu değişiklikten sonra madde “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurul'da iki defa görüşülür” şekline dönüştürülmüştür. Dolayısıyla 1987 değişikliğinden önce uyulması gereken şekil kuralı “ivedilikle görüşülemez” yasağı iken sonrasında Meclis Genel Kurulu'nda iki defa görüşülme şartına dönüştürülmüştür.

Öte yandan Anayasa'nın 148.maddesinde değişikliklerin denetimi esnasında ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığının denetleneceğinin belirtilmesi sadece maddeler arasındaki uyumsuzluktur.

³¹¹Gürsel Özkan, “Anayasa Değişikliklerinin Denetimi”, 21.Yüzyıl Dergisi, Yıl 2, Sayı 7, s.124.

³¹²Erdal Onar, a.g.e, s.152;Murat Şen, a.g.m, s.97.

Genel Kurul'da ivedilikle görüşülemeyeceği ile iki defa görüşüleceği arasında anlam olarak fark bulunmamaktadır³¹³.

1982 Anayasası sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin önüne anayasa değişikliğine ilişkin iptal davası ilk kez 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliğine ilişkin kanunun 4.maddesine yapılan itiraz üzerine gelmiştir. İptali istenen madde de;

“Madde 4;Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 4.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girmesi için halkoyuna sunulması, Anayasanın 175.maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır” hükmü yer almaktaydı.

Mahkeme sözkonusu maddenin yargısal denetimi yaptığı dava sonrasında verdiği kararında;

“...Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. Ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 21. Maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.” gerekçesine yer vermek suretiyle iptali istenen anayasa değişikliğine ilişkin olarak esas denetimi yapma konusunda kendisini yetkili görmemiştir³¹⁴.

³¹³Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, s.403.

³¹⁴Anayasa Mahkemesi'nin E:1987/9 K:1987/15 K.T:18/6/1987 günlü kararı <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-15.htm> (E.T:11/11/2009) Karara katılmayan Üye Yekta Güngör Özden karşı oy gerekçesinde özetle:Anayasa'yı değiştiren yasaların öz yönünden uygunluk denetiminin yapılamaması hukuksal bakımdan üzerinde durulabilecek birçok sorununun ele alınmasına engeldir. Demokrasiyle, Anayasa ile bağdaşmayan yarıların ayıklanması, kuralların aykırılıklardan arındırılması yolu kapalıdır. Anayasa tarihi içinde değerlendirilecek bu husus yargısal denetimin geleceğiyle ilgili

Yine Mahkeme henüz verdiği bir kararında da aynı görüşünü sürdürmüştür. Mahkeme;

“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. Bu nedenle dava konusu Yasa’nın Anayasanın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği koşullarına aykırı bir yönü görülmemiştir.³¹⁵” ifadelerine yer vererek anayasa değişikliklerini sadece Anayasa da sayılan şekil kuralları açısından denetleyebileceği içtihadına devam etmiştir.

3)Değiştirilmesi Yasaklanmış Maddeler Kapsamında Şekil Denetimi:

Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin 1924 ve sonrası Anayasalarında olduğu gibi 1982 Anayasası’nda da değiştiremeyecek maddelere yer verilmiştir. Üstelik 1982 Anayasası değiştirilemeyecek maddelerin sayısı ve içeriğini de artırarak 1., 2., ve 3., maddelerin değiştirilemeyeceğine 4.madde aracılığıyla yer vermiştir. Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk iki anayasasında değiştirilemezlik ilkesi, sadece devlet şeklinin Cumhuriyet

olup konumuz dışındadır. Anayasa Mahkemesi öz ve yerindelik denetimleri yapamayacağına göre, halkoyuna başvurma gerekip gerekmediği, bunun hukuksal ve ulusal yönden yararı olup olmadığı, adalet duygusunu zedeleyip zedelediği, hukuk devleti niteliklerine ve demokratik ilkelere uygun düşüp düşmediği...üzerinde durulmayacaktır. Yasama organının yasayla kısıtlama yoluna gidemeyeceği, kısıtlamanın nedenlerini, koşullarını belirleyip karar alıp uygulamayı yetkili organlara bırakacağı, siyasal haklar için halkoylamasına başvurulamayacağı bilinirken yargı organı yerine halkı geçirmenin demokratik niteliği, karmaşık öz-biçim ilişkisi nedeniyle tartışılabilir. “Halk kısıtlama kararı verebilir mi, versin mi?” soruları belki konuyu özde ilgilendirir ama öz-biçim, kimi zaman öylesine birbirine bağlı ve içiçedirki ayırmak güç, hatta olanaksızdır. Halkoylamasının yöntem niteliği ise çok açıktır. Siyasal haklar için bu yöntemi kullanmanın hukukla bağdaşmadığını söylemek özde eleştiriye girişmek değildir. Seçilip seçilmemeyi, kişiye doğrudan bağlı, vazgeçilmez, devredilmez siyasal hakların kullanılmasını halkoyuna sunmak “demokratik” görünüm altında yanlış ve yararsız bir yöntemdir.

³¹⁵Anayasa Mahkemesi’nin E:2007/99, K:2007/86 K.T 27/11/2007

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm> (E.T 11/11/2009)

olduğu hükmü ile sınırlı tutulmuştur³¹⁶. 1982 Anayasası'nın hazırlanışında da Danışma Meclisi aynı yolu izlemiş, ancak Milli Güvenlik Konseyi, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ikinci ve üçüncü maddeleri de değiştirilmezlik kapsamına almıştır³¹⁷. Öte yandan yukarıda da ayrıntılarına yer verildiği üzere aynı anayasa; Anayasa Mahkemesi'nce denetimi yapılacak olan anayasa değişikliklerinin ancak teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe yasağı hususlarıyla sınırlandırmıştır.

Anayasalara bir taraftan değiştirilemez hükümler koyup öte yandan anayasa değişikliklerinin bu hükümleri uygunluğunun denetlenmesini anayasa mahkemelerinin yetkisi dışında bırakmak, ilk bakışta çelişki gibi görünebilir. Ancak anayasa mahkemelerine, böyle bir yetki vermekte belli bir dönemin ve belli sosyal ihtiyaçların ürünü olan bir anayasayı ebedileştirmek, demokratik ve barışçı anayasal değişiminin önünü tıkamak anlamına gelir. Hegel'in dediği gibi anayasalar kendi zamanlarının çocuklarıdır³¹⁸.

Bu durum ortaya bir tartışmayı çıkartmıştır. Şüphesiz bu tartışma yeni değildir. 1961 Anayasası döneminde özellikle 1971 değişiklikleri sonrasındaki Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla görülen “değiştirilmesi teklif edilemeyecek” başka bir deyişle “teklif yasağı” bulunan maddelerin değiştirilmesi halinde ne olacaktır? Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerinin şekil açısından denetimi konusunda inceleyebileceği

³¹⁶-1992 yılında TÜSiAD tarafından oluşturulan çalışma grubu tarafından hazırlanan Anayasa Taslağında Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri ile ilgili olarak şu görüşlere yer verilmektedir: Türkiye Devletinin Cumhuriyet” olduğu yolundaki hükmün değiştirilmezliği, anayasa geleneğimizin temel unsurudur. Bunun dışındaki anayasa hükümlerinin değiştirilmezlik kapsamına alınması ise 12 Eylül rejimi koşullarında yapılan 1982 Anayasası ile olmuştur. Bu hükümler arasında, değiştirilmesi gerçekten yasaklanacak olanlar bulunabileceği gibi, bu nitelikte sayılamayacak kurullar da olabilir. Bu konuda asli kurucu organ yetkisini kullanan bir meclisin kendini bağımsız hissetmesi doğal ve gereklidir. Bu açıdan önerilebilecek ideal formül, yeni bir anayasa girişiminin başında, TBMM'nin bir anayasa değişikliği yaparak, değişmezlik hükmünü daha önceki Cumhuriyet anayasalarında olduğu gibi “Cumhuriyet” ilkesi ile sınırlı tutulması olacaktır... Sonuç olarak çalışma grubumuz TBMM'nin yeni bir anayasa taslağını oluşturma aşamasında kendisini “Cumhuriyet hükümet şeklinin” değişmezliği ilkesi dışında özgür ve bağımsız hissetmesi geneğine inanmaktadır; Ergun Özbudun, “Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı-”1, Zaman Gazetesi, 15/Aralık/2008, Yorum Bölümü.

³¹⁷Ergun Özbudun, Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı, Yorum Bölümü.

³¹⁸Ergun Özbudun, Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı, Zaman Gazetesi, 16/Aralık/2008, Yorum Bölümü.

hususların sınırlandırıldığı yeni Anayasa sonrasında daha önceki içtihadını sürdürebilecek midir?

Değiştirilmesi yasaklanmış maddelerin değiştirilmesi halinde ne olacağı konusunda doktrinde genel olarak iki görüş benimsenmektedir³¹⁹.

A-Birinci görüş; değiştirilmesinin teklifi ve kabul edilmesi yasaklanmış maddelerin diğer maddelere nazaran daha üst hukuki norm oldukları, dolayısı ile yapılacak değişikliklerin bu maddelere uygun olduklarının denetlenebileceği, aykırı olması halinde de değişikliğin ya yok hükmünde olacağı ya da iptal edilebileceği yönündedir.

Geleneksel öğretinin özel hukuk bölümünde bir hukuki işlemin sakatlığının yaptırımları, genel olarak yokluk, mutlak butlan ve nisbi butlan olarak üçe ayrılır. Hukuki işlemin yasal unsurlarından biri yoksa, o işlemin yokluğundan sözedilir. Yoklukla sakat olan işlem, hukuken hiç doğmamış, hukuk alanında hiç ortaya çıkmamış, ölü doğmuştur³²⁰. Kısaca ne olduğuna yer verdiğimiz “yokluk” yaptırımının değiştirilmesi yasaklanmış maddelerin değiştirilmesi halinde Anayasa yargısında da uygulanabileceği görüşünü savunan yazarlardan Yıldızhan Yayla’ya göre “...Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası dönemindeki, teklif edilemez ve kabul edilemez değişiklikleri şekil yönünden iptal eden içtihadı bugün de geçerli olabilecektir. Esasen, oybirliğiyle bile teklif ve kabul edilemeyecek bir değişiklik metninin şekil yönünden eleviyetle sakat hatta ölü doğmuş sayılması zorunludur. Üstelik, Anayasanın öngördüğü şartlar, Anayasanın DEĞİŞTİRİLMESİ içindir. Değiştirmenin olamayacağı bir konuda bunun şartları daha sözkonusu edilemez. Başka bir ifadeyle, teklif ve kabul edilemez değişiklikler, böyle olduğu Anayasa Mahkemesi’nce belirlendiği anda VARLIK ŞARTINI taşımadıklarından, baştan beri geçersiz kabul edilecekler ve artık bu metinler

³¹⁹Erdal Onar, a.g.e, s.158

³²⁰İbrahim Şahbaz, “Anayasa Yargısında Yokluk”, Ankara Barosu Dergisi Yıl 56, Sayı 4, s.23.

için öte ki şartların varlığı ya da yokluğu herhangi bir anlam ifade etmeyecektir³²¹.”

Anayasa Mahkemesi henüz çok yeni bir kararında Anayasanın değiştirilemez hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılan anayasa değişikliklerinin “Yokluk’la malül olduğu iddiasına itibar etmeyip iptaline karar vermiştir. Mahkeme “Yokluk” yaptırımını kabul etmekle beraber bu yaptırımın uygulanacağı zamanı tayin ederken şu ifadelere yer vermiştir;

“...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.

Anayasa’nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM’ne ait olup, Meclis bu yetkisini üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabilmektedir. TBMM üyelerinin üçte birinden fazla sayıda Milletvekilinin imzasıyla teklif edilen ve 9.2.2008 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5735 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Dava konusu Yasa Cumhurbaşkanı’nca 23.2.2008 günlü Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa’nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir.³²²”

Anayasa Mahkemesi yukarıda yer verilen kararında da belirtildiği üzere yokluğu talep edilen anayasa değişikliğine ilişkin kanun hakkında ancak parlamentonun iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı’nın yayımlama

³²¹Yıldızhan Yayla, 1982 Anayasasına Göre Devletin Özü, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 4, Sayı 1-3, 1983, s.145 ve Yayla 1979, a.g.e. s.986-990.

³²²Anayasa Mahkemesi’nin 5/6/2008 gün ve E:2008/16 K: 2008/116 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm> (Erişim Tarihi 16/11/2009)

iradesinin olmaması veya Resmi Gazete’de yayımlanmaması gibi kurucu unsurların olmaması halinde yokluk olabileceğini belirtmektedir³²³.

Mümtaz Soysal ise “... temel ilkeleri değiştiren anayasa değişiklikleri de “değiştirilemezlik” açısından biçim sakatlığıyla iptal edilebilecektir. Gerçi 148.madde ... Anayasa değişikliklerinde teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır diyor ama, ‘değiştirilmezlik’ koşulu bütün bunları aşan çok daha temel, her durumda mutlaka göz önünde tutulması gereken bir koşul. Yalnız ‘Cumhuriyetten’ sözedilen bir durumda bile ‘Cumhuriyet demek, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet demektir’ diye biçim yönünden iptal yolu zorlandığına göre, bu nitelikleri doğrudan doğruya değiştirilmezlik kapsamına alan bir Anayasa düzenlemesinde bu yol haydi haydi zorlanabilir.³²⁴” diyerek her ne kadar Anayasanın değiştirilmez hükümlerine aykırı değişikliklerin Anayasa Mahkemesi’nce ortadan kaldırılacağını savunsa da bunun yaptırımı olarak “yokluk” yaptırımını değil “iptal” yaptırımını uygun görmektedir.

Coşkun San’a göre de anayasa normları arasında bir hiyerarşi mevcuttur ve bu nedenle bazı temel ilkeler diğerlerinden daha üstün ve önemlidir. Bu nedenle anayasa içindeki üstün hükümlere aykırı olan bir anayasa değişikliği yasama organı tarafından veya yargısal denetim sonucunda ortadan kaldırılmalıdır³²⁵.

b) İkinci görüş ise Anayasa Mahkemesi’nin bu kurallara yönelik değişiklikler üzerinde 148.madde de öngörülen şekli denetim dışında ayrı bir denetim yapamayacağı şeklindedir. İlk görüşe göre daha fazla savunucusu bulunan bu görüşe sahip yazarlardan Erdal Onar’a göre “ Anayasa Mahkemesi’nin ...böyle bir denetim yetkisi kabul edilirse. Bunun sadece doğrudan değiştirilmesi yasaklanmış maddeler üzerinde yapılan değişikliklerle sınırlı tutulmasının olmayacağı açıktır. Gerçekten böyle bir durumda anayasanın başka maddelerinde yapılan ve değiştirilmesi

³²³İsmail Köküarı, a.g.e, s.177.

³²⁴Mümtaz Soysal, a.g.e, s.397. Aynı yönde görüş için bkz Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.504.

³²⁵Coşkun San, a.g.e, s.74.

yasaklanmış maddeleri dolaylı şekilde etkileyecek olan değişikliklerinde denetlenebileceğini ve gerekiyorsa yokluğuna karar verilebileceğini kabul etmek kaçınılmaz olacaktır...Benzer sorun, doğrudan değiştirilmesi yasaklanmış maddeler için de düşünülebilir....Anayasa da bazı maddelerin değiştirilmesinin yasaklanmış olmasından, o maddelere hiçbir şekilde dokunulamayacağını değil, onların içeriklerinin olumsuz bir yönde değişikliklerin yapılamayacağını anlamamız gerekmektedir.³²⁶

Kemal Gözler'e göre, Anayasadaki usule uyularak gerçekleştirilen anayasa değişikliği anayasa normu haline gelmiştir. Bu anayasa normu ile diğerleri arasında hiyerarşi olamaz. Bu nedenle bir anayasa değişikliğinin diğer anayasa normlarına esas bakımdan uygun olma zorunluluğu yoktur. Öte yandan bir anayasa normunun esas bakımdan anayasaya uygunluğu konusunda Anayasa da hüküm olmaması nedeniyle bu mümkün değildir³²⁷.

Yine Mehmet Turhan'a göre de anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi mümkün değildir. Çünkü bir hakkı belirten anayasa hükmü ile onu sınırlayan hüküm aynı değerdedir³²⁸.

Anayasa Mahkemesi genel olarak 1982 Anayasası'nın yürürlüğü girmesinden sonraki anayasa değişikliklerinin denetimi esnasında ancak şekil açısından denetim yapmış (Anayasada sıralanmış olan şekil kurallarıyla sınırlı) işin esasına ilişkin iddiaları ise yetkisiz olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak çok yeni bir kararında 1971 dönemi sonrası da benimsediği içtihata dönmüş ve Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri açısından yeni bir şekil kuralı koymuştur.

Bir ingiliz yargıcın "kanunların ne anlama geldiğini ben söyledikçe, onların kimin tarafından yapıldığı sözleri beni ilgilendirmez" şeklindeki ifadesi

³²⁶Erdal Onar, a.g.e, s.160-162.

³²⁷Kemal Gözler, a.g.e, s.616-617.

³²⁸Mehmet Turhan,a.g.m, s.87.Aynı yönde görüşler için bkz; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.137;Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasal Normlar Hiyerarşisinin Temel Hakları Koruma İşlevi", VIII.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara 7-10 Mayıs 1990, Anayasal Normlar ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, C.2, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:17, s.30.; yazarın farklı bir görüşü için bkz, Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 'Yokluk' Ya da 'Yok İşlem', Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı 81, Yıl 2009, Ankara, s.224.

yukarıda yer verilen tartışmaları güzel bir üslupla dile getirmektedir. Anayasanın mahkemelerce yorumlanması anlamına gelen ‘yargı yorumu’ konusunda A.B.D uygulamaları açısından da Yüksek mahkeme yargıçlarından Mr.Frankfurter ‘Yüksek mahkeme demek, Anayasa demektir’ derken aynı konuya temas etmektedir³²⁹.

Mahkeme “9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, 1. ve 2. maddelerinin Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9., 24., 42., 138., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemli açılan” sözkonusu kararında;

“...Anayasa’nın 4. maddesinde “Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak da mümkün değildir

...Anayasa’nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa’yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa’nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen *teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki*

³²⁹Hasan Tunç, “Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı”, SÜHFD, C.1, S.1, Konya 1988, s.228.

bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.

Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin “teklif ... şartına uyulup uyulmadığı” hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, “geçerli teklif” koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir.

...Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa’nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibarıyla doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa’nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa’nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa’nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa’ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

...Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa’nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif

koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez.³³⁰” ifadelerine yer vermiştir.

Mahkeme bu kararında Anayasanın 4.maddesinin farklı bir şekil kuralı getirdiğini bu kapsamda yapılacak anayasa değişikliğinin ilk üç madde ve dördüncü maddenin değiştirilmesi anlamına gelip gelmediğinin inceleme konusunda yetkili olduğu sonucuna varmıştır. Buna göre Mahkeme artık tüm anayasa değişikliğine ilişkin kanunun denetimin yaparken bu değişikliklerin Anayasanın ilk dört maddesinin değiştirilmesi anlamını taşıyıp taşımadığına da araştırarak ve değiştirdiği sonucuna varırsa teklif yasağına uyulmadığı gerekçesiyle iptaline karar verebilecektir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerinin “esas” açısından anayasaya uygunluğunu denetleme kapsamında verdiği son kararında ki içtihadı, eleştirilere de konu olduğu üzere, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi her anayasa değişikliğine ilişkin kanun’un şekil açısından denetiminin yapıldığı zaman başvurulacak bir içtihat olarak kendini göstermeyecektir. Çünkü Mahkeme sözkonusu kararı vermeden çok kısa bir zaman önce yine bir anayasa değişikliğine ilişkin kanun’un denetimi sırasında verdiği kararında³³¹ işin esasına girmeden sadece Anayasa’da öngörülen şekil denetimini yapmakla yetinmiştir. Ancak buradan anlaşılması gereken anılan kararın Anayasa Mahkemesi’nin olaya özgü olarak verdiği karar olması değildir. Mahkeme, yukarıda yer verilen eleştirilerde de belirtildiği üzere, bundan sonra önüne gelecek her anayasa değişikliğine ilişkin kanunu Anayasa’nın ilk 3 maddesinin değiştirilmesi kapsamında görüp “teklif edilemezlik” şekil kuralı kapsamında değişikliğin iptaline yönelemeyecektir. Mahkeme, Anayasa’nın 4.maddesi çerçevesinde “teklif edilemezlik” kuralına aykırılık oluşturulup oluşturmadığını tartışmak için Anayasa’nın ilk üç

³³⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 5/6/2008 gün ve E:2008/16 K: 2008/116 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm> (Erişim Tarihi 16/11/2009)

³³¹ Anayasa Mahkemesi’nin E:2007/99, K:2007/86 K.T 27/11/2007 Erişim;<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm> , 11/11/2009.

maddesini doğrudan ya da dolaylı şekilde ortadan kaldırmak veya değiştirmek için açık bir yasama faaliyetinin olması gerektiğini araştıracaktır. Bu bağlamda Mahkeme'nin anayasa değişiklikleri için son verdiği karardaki yorumu yapması için sıradan bir değişiklik değil Anayasa'nın ilk üç maddesine yönelik bir değişiklik olması gerekmektedir. Dolayısıyla anılan karara karşı yöneltilen sözkonusu eleştirinin bugün dayanağı bulunmamaktadır. Belirtilen eleştiri ancak 1961 Anayasası döneminde ki gibi Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen tüm anayasa değişikliğine ilişkin kanunların denetimi esnasında “değiştirilmezlik” ve “teklif edilemezlik” şekil kurallarına başvurulması açısından doğru olarak değerlendirilebilmektedir.

SONUÇ

Türk Anayasa tarihinde ilk yazılı anayasa olarak kabul edilebilecek olan 1876 Kanunu Esasi'den başlamak üzere sadece 1921 Anayasası özel durumu itibariyle istisna tutulursa diğer tüm anayasalar “sert anayasa” niteliği taşımaktadır. Bu durum anayasayı değiştirme sürecine ilişkin hukuki soruları artırmaktadır. Çünkü bilindiği üzere “sert anayasa”larda anayasa değişikliğine ilişkin kanunların teklif edilmesi ile başlayıp gerektiğinde halkoylamasına sunulmasına kadar ki dönem sıradan kanunlarından farklılık arz etmektedir. Bu durumda anayasa değişikliğine ilişkin kanun tekliflerinin kanunlaşma aşamasına kadar ki geçirdikleri evrelerin ayrıntılı olarak incelenmesini gerektirmektedir.

Çalışmanın ağırlık merkezini 1982 Anayasası yer alan kurallara göre anayasanın değiştirilmesi sürecinde karşılaşılan sorunlar ve üzerlerinde yapılan tartışmalar oluşturmakta ise de diğer Türk Anayasalarında da sözkonusu sürecin hangi hukuki kurallara bağlandığına da yer verilmiştir. Kaldı ki 1961 Anayasası döneminde yapılan kimi tartışmalar 1982 Anayasası döneminde de yapıldığı için bu tartışmalara ortak olarak yer almıştır.

Birinci bölümde 1981 Anayasası döneminden önceki diğer Türk Anayasaları'nda anayasayı değiştirme usulünün nasıl belirlendiğine yer verilmiştir. Bu bölümde çok fazla ayrıntıya girilmemiştir. İkinci bölümde ise 1982 Anayasası'nda yer alan anayasayı değiştirme usulü tam ayrıntıları ile ele alınmaya çalışılmış, tüm tartışmalara yer verilmiştir. Buna göre meclis üye tam sayısının en az üçte birinin yazılı teklifi ile başlayan anayasa değişikliği; teklifinin komisyonlardaki görüşmeleri, bu görüşmeler sırasında yapılabilecek değişiklikler ve bunun için aranacak şartlar, yine Meclis Genel Kurulu'nda ki görüşmeler sırasında ki konuşmalar, öneriler, değişiklik

üzerlerindeki oylamaların nasıl yapılacağı, Meclis tarafından kabul edilen bir anayasa değişikliği teklifinin Cumhurbaşkanı'na onay için gönderilmesi süreci ve Cumhurbaşkanı'nın bu kanun üzerindeki yetkisi, halkoylamasına sunulması halinde hangi kuralları tabi olunduğu ve sürecin nasıl işleyeceği gibi konular üzerlerinde durulmuş ve gerekli tartışmalar yapılmıştır.

Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin kısmına gelince;

1961 Anayasası'nda, ilk halinde, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ait bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi buna rağmen anayasa değişikliklerini bunların bir kanun olması yorumundan hareketle hem şekil hemde esas açısından denetim tabi tutmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumunun sonucu olarak 1971 yılında Anayasa da yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin sadece şekli açısından denetime tabi tutabileceğine ilişkin hüküm getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu değişiklik sonrasında da her ne kadar yorum olarak farklı bir yorumu esas alsada anayasa değişikliklerinin esas açısından denetimi konusunda içtihadını değiştirmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişiklikleri üzerinde ki denetim yetkisi sınırlarının en çok daraltıldığı Anayasa, 1982 Anayasası olmuştur. Gerçekten 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi'ne "sadece şekil" denetimi yapabilme yetkisi vermekle kalmamış şekil denetimi yaparken hangi hususları inceleyebileceğini de hükme bağlamıştır. Kurucu iktidar bu sayede, yukarıda da bahsi geçtiği üzere kendi üzerindeki yargısal denetimin sınırlarının mümkün olduğunca dar tutulmasını istemiştir. Amaç edilen bu durum Anayasa Mahkemesi'nce verilen son karara kadar da gerçekleştirilebilmiştir. Ancak Mahkeme 2007 yılında verdiği yeni kararı ile içtihat değişikliğine giderek 1971 dönemi ve sonrasında ki içtihadına dönmüştür. Bu bağlamda Mahkemeye göre, anayasa değişikliklerinin denetimi yapılırken artık sadece "teklif ve kabul çoğunluğu" ile "ivedilikle görüşülememe yasağı" kapsamında kalınmayacak bunun dışında Anayasa'nın 4.maddesinde belirtilen "teklif edebilme yasağı" açısından da değişikliği değerlendirebilecektir. Söz konusu

karar 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi bu yeni dönemde de çok fazla tartışma konusu olmuştur ve olmaya da devam etmektedir. Çalışmanın son bölümünde anayasa değişikliklerinin tabi olduğu yargısal denetime yer verilmekle beraber son Anayasa Mahkemesi kararı ve zerinde yapıla tartışmalara a geniş olarak yer verilmiştir.

KAYNAKÇA

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri Gönderilmesi”, Amme İdaresi Dergisi, C.21, S.1.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “ Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, Anayasa Yargısı, Ankara 1984.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Anayasal Normlar Hiyerarşisinin Temel Hakları Koruma İşlevi”, VIII.Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara 7-10 Mayıs 1990, Anayasal Normlar ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, C.2, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:17.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “ Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında ‘Yokluk’ Ya da ‘Yok İşlem’, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı 81, Yıl 2009, Ankara.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, 4.Bası, Konya 2007

ATAR, Yavuz, “Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi”, SÜHFD, C.1, S.2, Konya 1988.

ATATÜRK, Mustafa Kemal, **Nutuk**, Türk Tarih Kurumu Yayınları XXIII. Dizi-Sa2, Ankara 1981.

BAHÇECİ, Barış, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Devlet Başkanının Veto Yetkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008

BAKIRCI, Fahri, **TBMM’nin Çalışma Yöntemi**, İmaj Yayınları, Ankara 2000.

CAN, Osman, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, AÜSBFD, C.62, S.3, Ankara 2007.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, **Anayasa Ders Notları**, İÜSBF Yayınları, İstanbul 1995.

DURAN, Lütfi, “Türkiye de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, Anayasa Yargısı, Ankara 1984.

ERDOĞAN, Mustafa, “1982 T.C Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Hukuki Durumu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1987.

EROĞUL, Cem, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1974
GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2003.

EROĞUL, Cem, “Anayasa Değişikliği Önerisinde Değişiklik Yapılması”, AÜSBFD, C.64, S.1, Ankara 2009.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000.

GÖZLER, Kemal, **Kurucu İktidar**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 1998.

GÖZLER, Kemal, “Halkoylamasının Değeri”, AÜHFD, C. XL, 1988, S.1-4.

GÖZLER, Kemal, “Halkoylaması ile Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmi Gazetede Yayınlanması Sorunu”, Yasama Dergisi, Sayı 7, Ekim- Kasım- Aralık 2007.

GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliği Kanunları Üzerine Cumhurbaşkanının Yetkileri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, S. 2001/4.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-SEZGİN, Zekai, **1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri**, AÜSBF İdari Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara 1957.

HAMZAOĞLU, Serap, “Türk Anayasalarında Anayasanın Değiştirilmesi Sorunu”, G.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1993

HAS, Volkan, **Anayasayı Değiştirme Süreci**, Adalet Yayınları, Ankara 2009.

İBA, Şeref, “Cumhurbaşkanınca Yayınlanması Kısımın veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi”, AÜHFD, Yıl 2003, C.52, S.3.

KİLİ, Suna- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2000.

KÖKSARI, İsmail, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

ONAR, Erdal, **1982 Anayasası’nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, yy, Ankara 1993.

ONAR, Erdal, “1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Prof.Dr Ergun Özbudun’a Armağan, C.2, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

ÖZBUDUN, Ergun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, AÜSBFD, C .62, Sayı.3, 2007.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998

ÖZKAN, Gürsel, “Anayasa Değişikliklerinin Denetimi”, 21.Yüzyıl Dergisi, Yıl 2, Sayı 7.

ÖZTÜRK, Kazım, **İzahlı, Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C.II, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara 1966.

SAN, Coşkun, **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1974.

SEROZAN, Rona, “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları, İÜHFM, C.XXXVII, 1972, Sayı 1-4.

SOYSAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul 1990.

ŞAHBAZ, İbrahim, “Anayasa Yargısında Yokluk”, Ankara Barosu Dergisi Yıl 56, Sayı 4.

ŞEN, Murat, “1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD, 75. Yıl Armağanı, C.2, S.1, Erzincan 1998.

TANÖR, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasalar Gelişmeleri**, Der Yayınları, İstanbul 1992.

TANÖR, Bülent- Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001.

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 1998.

TEZİÇ, Erdoğan, “Cumhurbaşkanı’nın Geri Gönderme Yetkisi” Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1987.

TEZİÇ, Erdoğan, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, yy, İstanbul 1980.

TUNÇ, Hasan- Bilir, Hasan, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2005.

TUNÇ, Hasan, “1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler”, SÜHFD, C.1, S2, Konya 1988.

TUNÇ, Hasan, “Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı”, SÜHFD, C.1, S.1, Konya 1988.

TURHAN, Mehmet, “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, AÜHFD, Yıl 1976, Sayı 1-4, Cilt 33..

YAYLA, Yıldızhan, “ Anayasa Mahkemesine göre Cumhuriyetin Özü”, Prof.Dr. Hıfzı Timur’un anısına Armağan, İ.Ü.HF Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, 1979.

YAYLA, Yıldızhan, “ 1982 Anayasasına Göre Devletin Özü”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 4, Sayı 1-3, 1983.

YOKUŞ, Sevtap “1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri”, Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayınları, İstanbul 2004.

.

Yararlanılan Gazeteler

Cumhuriyet Gazetesi

Yeniyüzyıl Gazetesi

Zaman Gazetesi

Hürriyet Gazetesi

Yararlanılan Siteler

www.anayasa.gov.tr

www.tumgazeteler.com

www.tbmm.gov.tr

ÖZET

Kulak, Sercan Coşkun, Anayasayı Değiştirme Usulü ve Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Ankara 2010.

Anayasalar, devletin temel kuruluşuna ilişkin kuralların yer aldığı hukuki metinlerdir. Bu özellikleri nedeniyle anayasalarda yapılacak değişiklikler büyük öneme sahiptir. Bu çalışma da önceki anayasalara da değinmekle beraber; 1982 Anayasası'ndaki anayasayı değiştirme usulü tüm ayrıntılarıyla incelenmiştir. Ayrıca bunlarla da yetinilmemiş, anayasa değişiklikleri üzerindeki yargısal denetim konusunda tartışılmıştır.

Anahtar Sözcükler

- 1.Anayasa
- 2.Anayasa Hukuku
- 3.Anayasa Mahkemesi
- 4.Anayasa Değişikliği
- 5.Meclis

ABSTRACT

Constitutions are basic rules of the foundation of the states. Because of this reason amendment of the constitution is very important. In this study we have mentioned the previous constitutions and all of the details of the procedure of amending in the constitution of 1982. Also the judicial review over the amending of the constitution has been discussed.

Key Words

1. Constitution
2. Constitutional law
3. Constitutional Court
4. Constitution amendment
5. Parliament