

Türk Anayasalarında Cumhurbaşkanı Seçimi

*İbrahim Halil Tavaş**

1. Giriş

Ülkemizde hemen her Cumhurbaşkanı (Cbşk.) seçimi siyasi ve hukuki tartışmaların odağında yapılagelmiştir. Ancak 11. Cbşk. seçimleri öncesi ileri sürülen iddialar, seçimin Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi, Mahkeme'nin seçimin ilk tur oylamasını iptal etmesi, bunun üzerine Cbşk. seçimini düzenleyen Anayasa (AY) hükümlerinin değiştirilmesi, bu değişikliklerin Cbşk.'nca referanduma götürülmesi gibi hususlar temelde parlamenter rejimin işleyişi, özelde Cbşk. seçiminin bambaşka bir boyuta taşınması sonucunu doğurduğu için konunun önemini artırmıştır.

Makalede genel olarak Cbşk. seçimi işlenecek; bu bağlamda özellikle seçim sürecinde tartışmalara ve Anayasa Mahkemesi kararına konu olan toplantı ve karar yeter sayısı hususları incelenecektir.

31.5.2007 tarihli ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la Cbşk. seçimine dair köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu Kanun, Cbşk.'nca halkoyuna sunulmuştur. Kanun, Cbşk. ve Anamuhalefet Partisi'nce Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş, Mahkeme 5.7.2007 tarihinde verdiği ve henüz gerekçesini açıklamadığı kararında, Kanun'un ilk maddesinin 367 yerine 366 oyla kabul edilmesinin bir içtüzük

* TBMM Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, İçişleri Komisyonu Yasama Uzmanı.
E-posta: ibrahimhaliltavas@tbmm.gov.tr

ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan başvuru hususunda yetkisizlik kararı vermiştir. Henüz yürürlüğe girmeyen söz konusu Kanun'un getirdiği yeni kurallara da ilgili yerlerde değinilecektir.

2. Cumhurbaşkanı Seçimine İlişkin Kurallar ve Seçilme Yeterliliği Konusunda Anayasalar Arasındaki Farklılıklar

Cumhurbaşkanı seçimi 1924 AY'sının 31., 1961 AY'sının 95. ve 1982 AY'sının 102. maddesinde düzenlenmiştir. 1982 AY'sının "adaylık" konusunu düzenleyen 101. maddesi ile 1961 AY'sının 96. ve 1982 AY'sının 103. maddesinde düzenlenen ve 1924 AY'sında yer almayan "andiçme" kuralları da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

1961 AY'sından beri parlamenter rejimle yönetilen ülkemizde, Devletin başı olan ve yürütmenin sorumsuz kanadını oluşturan Cbşk.'nı düzenleyen kurallar, temel noktalarda aynıdır. Ancak 1961 AY'sında, Cbşk.'nin tarafsızlığına ve siyasal ilişkilerde bir denge ögesi olmasına önem verilmişken, 1982 AY'sında Cbşk.'nin bu özelliği korunmakla birlikte, münhasıran kullanabileceği yetkiler çoğaltılmıştır.¹

1924 AY'sına göre Cbşk. seçilebilmek için Büyük Millet Meclisi üyesi olmak gerekli ve yeterli idi (md. 31). Bu konuda başka bir şart aranmıyordu. 1924 AY'sı teklif metninin 32. maddesi,

"Mebus olan veya mebus olmak selahiyetini haiz bulunan her Türk reisicumhur intihap olunabilir."

hükmünü içermekteydi. Teklifteki bu hükmün korunması gerektiğini savunanlara rağmen 32. madde metninden çıkarılmış ve 31. maddeye "*kendi azası meyanından*" ibaresi eklenerek teklif kanunlaşmıştır. Aynı madde "*Tekrar intihap olunmak caizdir.*" hükmüyle, bir kimsenin birden çok defa ve üst üste seçilebilmesine hiçbir kısıtlama bulunmamaktadır. Nitekim 1924 AY'sının yürürlükte olduğu dönemde Atatürk ve İsmet İnönü dörder, Celal Bayar üç defa üst üste Cbşk. seçilmişlerdir.

1961 AY'sında Cbşk. seçilebilmek için aranacak nitelikler arttırılmıştır. Kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış olmak getirilen yeni şartlardır. 1924 AY'sının aradığı üyelik şartı da aksi yöndeki görüşlere rağmen aynen

¹ Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, 2002, s. 229.

korunmuştur. 95. maddede “*Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince, ... kendi üyeleri arasından, ... seçilir.*”, 63. madde de ise “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kuruludur.*” ifadeleri yer almaktadır. Böylece Cbşk. seçilecek kişi TBMM üyesi olacaktır. Bu konuda Millet Meclisi’ne veya Cumhuriyet Senatosu’na mensup olmak arasında bir ayırım yapılmamıştır; Cbşk. adayı milletvekili olabileceği gibi Senato üyesi de olabilir.

1924 AY’sında dört yıl (md. 31 ve 13) olarak düzenlenen Cbşk.’nın görev süresi, 1961 AY’sıyla yedi (md. 95/1) yıla çıkarılmış, 1982 AY’sı da bu süreyi benimsemiştir (md. 101/1). Görüldüğü üzere 1924 AY’sı, Cbşk.’nın görev süresini bir seçim dönemiyle sınırlamışken, 1961 ve 1982 AY’ları Cbşk. için öngörülen süreyi, Meclis için öngörülen süreden daha uzun tutmuştur.

Ancak 5678 sayılı Kanun’un 4. maddesinin değişikliğe uğrattığı 101. maddeyle Cbşk.’nın görev süresi beş yıl olarak belirlemiştir. Aynı Kanun 1. maddesiyle 77. maddede yer alan milletvekili seçimi süresini beş yıldan dört yıla indirmekle, Cbşk. görev süresinin azaltılmasının doğuracağı sakıncaları gidermeye çalışmıştır.

Yürürlükteki 1982 AY’sının konuyu düzenleyen 101. maddesine bakıldığında, Cbşk. seçimi konusunda 1961 AY’sında öngörülen şartların korunduğu ancak iki temel noktada farklı düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır:

Bunlardan ilki Cbşk. seçilebilmek için, AY’da belirtilen diğer niteliklere sahip bulunan ancak TBMM üyesi olmayan Türk vatandaşlarının da Cbşk. seçilebilmesidir.

Bu husus Cbşk. seçimi ile ilgili olarak önceki anayasalarda olmayıp ilk kez düzenlenen önemli bir hükümdür. Madde gerekçesinde bu yenilik için, milletvekilliğinde olduğu gibi Cbşk. seçilmenin de şartları taşıyan her vatandaşın demokratik ve doğal bir hakkı olduğu vurgulanmıştır. Böyle olmakla birlikte bu farkın bir açıdan görünüşte bir fark olduğu söylenebilir. Çünkü 1961 AY’sı döneminde de TBMM üyesi olmayanların Cbşk.’na kontenjan senatörü seçilerek Cumhuriyet Senatosuna girebildikleri ve böylece adaylık hakkını kazandıkları görülmüştür. 1966’da Orgeneral Cevdet Sunay bu yolla Cbşk. seçilmiştir. 1973’te Cumhurbaşkanlığının güçlü adaylarından Orgeneral Faruk Gürler kontenjan senatörü olarak adaylığını koymuş, ancak seçilememiştir. 1961-1980 döneminin diğer iki Cbşk. Orgeneral Cemal Gürsel ve Oramiral Fahri Korutürk de Cumhuriyet Senatosunun halkça seçilmemiş üyelerindendir.²

² Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2007, s. 307.

Getirilen ikinci yenilik 1961 AY'sında düzenlenen menfi şartın daha ileri bir noktaya taşınmış olmasıdır. 1961 AY'sına göre bir kimsenin iki defa Cbşk. seçilebilmesi imkanı tanınmış ancak aynı kişinin üst üste, bir başka ifadeyle, kesintisiz iki defa seçilmesine izin verilmemiştir. 1982 AY'sı ise Cbşk. seçilmeyi bir defaya inhisar ettirmiştir. Buna göre bir kimse hiçbir şekilde iki defa Cbşk. seçilemeyecektir.

5678 sayılı Kanun'un 4. maddesi, 101. maddeyi değiştirmiş ve “*Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanını seçilebilir*” kuralını ihdas etmiştir. Bu hükümlerle iki defa seçilme imkanı tanındığı gibi aynı kişinin üst üste seçilebilmesinin de önü açılmıştır.

3. Seçim Süreci

Seçim süreci, Cbşk.'nin görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra başlar (md. 102/2). Süreç, seçime başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Bu hükümlerle eski Cbşk.'nin görevinin sona ermesi ile yeni Cbşk.'nin göreve başlaması arasında kesintiye meydan vermemek veya Cumhurbaşkanlığı makamındaki boşalmayı en kısa zamanda gidererek, Devleti başsız bırakmamak amaçlanmıştır.³ Otuz günlük sürenin ilk on günü içinde adayların TBMM Başkanlık Divanına bildirilmesi, kalan yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir (md. 102/2).

Seçim süresince kural olarak en az üçer gün arayla en fazla dört oylama yapılabilir (md. 102/3). Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 11. Cbşk. seçimi ilk tur oylamasını iptal etmesi durumunda olduğu gibi fiilen dörtten fazla oylama yapılması da ihtimal dahilindedir.

Anayasa'nın 102. maddesinin gerekçesinde, Cbşk. seçiminin belirli bir sürede sonuçlandırılmasının zorunlu kılınmasının, oylama sayısının dört turla sınırlandırılmasının ve üçüncü ve dördüncü oylamalarda farklı bir çoğunluk aranmasının gerekçesi şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi uzun olmayan bir süre sonunda tercih yapmaya zorlanmakta ve seçimin müzminleşmesi önlenmektedir. Seçimlerin uzamasının, gerek devlet başkanlığı makamı ve gerekse seçilecek kişiler için arzu edilmeyen eğilim ve düşüncelerin doğmasına yol açtığı görülmüştür. Bundan dolayı dördüncü turda sonuç alınmazsa

³ İlker Hasan Duman, 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı, 2. Baskı, İstanbul, 1998, s. 45.

Cumhurbaşkanınca milletvekilleri seçimlerinin yenilenmesi uygun görülmüştür.”⁴

1982 AY’sında Cbşk. seçimi için öngörülen sistemin, 1961 AY’sından ayrılan önemli yönlerinden biri, Cbşk. seçimindeki tıkanmanın milletvekili seçimlerinin yenilenmesiyle sonuçlanması olmalıdır.⁵

5678 sayılı Kanun’un ile 102. madde değiştirilmiş ve Cbşk. seçim süreci tamamen farklı bir görünüm kazanmıştır:

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

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

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

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

Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usûl ve esaslar kanunla düzenlenir.

Bununla, Cbşk.’nın halk tarafından seçilmesi düzenlenmiş ve seçim sürecine ilişkin olarak Cbşk. seçimi, Cbşk.’nin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanacağı kurala başlanmıştır. İlk oylamada yeterli çoğunluk sağlanamazsa, ilk oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır.

4. Adaylık

AY’nın 101. maddesine göre Cumhurbaşkanlığına milletvekilleri re’sen aday olabilirken, TBMM üyeleri dışından adaylık, TBMM üye tamsayısının en

⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, TBMM Yayını, Ankara, 1983, s. 161.

⁵ Atilla Nalbant, “Karşılaştırmalı Olarak Gözetme İktidarı Çerçevesinde, Cumhurbaşkanının 1982 Türk Anayasal Sistemi İçindeki Rolü”, Tanık Zafer Tunaya Armağanı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 1992, s. 157, 183.

az beşte birinin yazılı önerisiyle mümkündür. Meclis içinden veya dışından aday olanların seçilme sürecinde, adaylığa önerilme dışında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

5678 sayılı Kanun'la 101. maddede yapılan değişikliğe göre 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. Böylece adaylık yöntemi tamamen değiştirilmiş bulunmaktadır.

5. Seçici Organ

Demokratik ülkelerde Cumhurbaşkanı ya doğrudan halk ya da parlamento tarafından seçilmektedir. Cbşk.'nı seçme yetkisi, basit bir usul sorunu değil, doğrudan hükümet sisteminin niteliğiyle ilgili bir husustur.⁶ Ancak bu bağlamda yapılagelen tartışmalar konumuzun sınırlarını aşmaktadır. Denilebilir ki parlamenter rejimlerde Cbşk.'nı genellikle parlamentonun seçmesi yöntemine itibar edilmektedir. Ancak bu yöntem her ülkenin siyasi gereklerine göre değişik formüllerle uygulanmaktadır.⁷

Ülkemizde 29.10.1339 tarihli ve 364 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun Bazı Mevaddının Tevzihan Tadiline Dair Kanun'la Cumhuriyet kurulmuş, bu Kanun'un 10. maddesinin

Türkiye Reisicumhuru, Büyük Millet Meclisi Heyeti Umumiyesi
tarafından ... intihap olunur.

hükmüyle, seçici organ belirlenmiştir. 1924 (md. 31), 1961 (md. 95) ve 1982 (md. 101) AY'ları bu esası benimsemiş ve korumuşlardır.

1924 AY'sının görüşmeleri sırasında seçici organ olarak Meclisin yetkisi tartışma konusu yapılmamıştır.⁸ 1961 AY'sının Temsilciler Meclisi'ndeki görüşmelerinde, Cbşk.'nin halk tarafından seçilmesi fikri dile getirilmiş ancak bu fikir kabul edilmemiştir.⁹ Doktrinde, güçlü yetkileri dikkate alındığında halk tarafından seçilmesinin kazandıracığı manevi otorite nedeniyle siyasal sistemin egemen

⁶ Kemal Gözler, (2007), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2007, 4. Baskı, s. 382.

⁷ Ahmet Kerse, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı, Doktora Tezi, İstanbul, 1973, s. 26.

⁸ A. Şeref Gözübüyük/Zekai Sezgin, 1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri, Ankara, 1957, s. 240 vd.

⁹ Kazım Öztürk, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ankara, 1966, C. 3, s. 2855.

ögesi haline gelebileceği endişesiyle anayasa koyucunun tercihi olumlu bulunmuştur.¹⁰

Cbşk.'nın TBMM tarafından seçilmesi kuralı anayasalarımızda başından beri düzenlenmiş ve korunmuş olan bir kuraldır.¹¹ “Türkiye Büyük Millet Meclisi” ibaresinden, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu” anlaşılmaktadır. “Genel Kurul” lafzı 1924 AY’sında açıkça yer aldığı halde 1961 ve 1982 AY’larında geçmemektedir. Amaçsal yoruma göre “Türkiye Büyük Millet Meclisi”nden maksadın “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu” olduğu, açıktır. Nitekim 1961 AY’sı döneminde uygulanan çift meclis sisteminde, parlamentonun her iki kanadı birbirinden bağımsız çalışmasına rağmen, AY’nın açıkça gösterdiği istisnai hallerden biri olan Cbşk. seçimi birleşik toplantıda yapılmıştır.

Ancak 5678 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle değiştirilen 101. maddeye Cbşk.’nın halk tarafından seçileceği hükmü konulmuştur. Böylece anayasalarımızda başından beri seçici organ olarak düzenlenen TBMM, yerini halka bırakmış olmaktadır.

6. Seçim Yöntemi

6.1. Çerçeve

Seçim yöntemi kapsamında, Cbşk. seçiminde oylamanın şekli ile toplantı ve karar yeter sayısı konuları ele alınacaktır. Bu hususlar 1961 AY’sında;

Cumhurbaşkanı, ... üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla ... seçilir; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.” (md. 95) ve 1982 AY’sında “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. .../ oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ...

şeklinde formüle edilmiştir.

¹⁰ Ergun Özbudun, a.g.e., s. 306.

¹¹ Zafer Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 1. Baskı, İzmir, 1997, s. 221.

6.2. Oylamanın Türü

Oylamanın türü hususunda tartışmaya medar olabilecek bir muğlaklığın olmadığı görülmektedir. Her iki hüküm de oylamanın gizli yapılacağını amirdir. Gizli oylamanın nasıl yapılacağı İÇTÜZÜK'te belirlenmiş ve parlamento uygulamasında istikrar kazanmıştır (İÇTÜZÜK md. 147, 148).

Cbşk. seçiminin gizli oyla yapılması siyasi parti gruplarının ve genel başkanlarının milletvekilleri üzerindeki muhtemel baskılarını azaltacaktır. Keza oylamanın gizliliği Cbşk.'nın siyasi partilerden bağımsız olmasına da hizmet eder.¹²

5678 sayılı Kanun'un getirdiği yenilikle Cbşk., genel oyla yapılacak seçimle halk tarafından seçilecektir.

6.3. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

Cbşk. seçiminde toplantı ve karar yetersayısının son zamanlarda tartışma gündemine taşınması konunun önemini artırmaktadır. Öncelikle “toplantı yeter sayısı” ve “karar yeter sayısı” kavramlarının tanımlanarak çerçevelerinin belirlenmesi gerekmektedir.

6.3.1. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı Kavramları

Bilimsel veriler açısından bakıldığında “toplantı yeter sayısı” ve “karar yeter sayısı” terimleri hukuki kavram olarak farklı oldukları gibi işlevleri itibariyle de tamamen ayrı niteliktedir.¹³

Toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili anayasal ve genel mahiyetteki hüküm 96. maddedir. AY'nın 96. maddesinde, mantıken de farklı kavramlar olan toplantı ve karar yeter sayıları açıkça ayrılmakta ve maddenin başlığında bu iki kavram ayrı ayrı zikredilmektedir. Maddenin ilgili hükmü;

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

şeklinde ifade edilmiştir. O halde toplantı yeter sayısı, TBMM üye tamsayısının en az üçte biri ve karar yeter sayısı ise üye tamsayısının dörtte birinden az

¹² Kemal Gözler, (2007), s. 383.

¹³ Ahmet İyimaya, “Kim demiş Erdoğan'ın seçilmesi için '367' şart diye?”, Zaman Gazetesi, 6.1.2007.

olmamak şartıyla toplantıya katılanların salt çoğunluğu olarak tanımlanabilir. 1961 AY'sının muadil 86. maddesi toplantı yeter sayısını, Millet Meclisi ve Danışma Meclisi için üye tamsayısının salt çoğunluğu, TBMM için her iki Meclis üye tamsayısı toplamının salt çoğunluğu olarak belirlemiştir. Karar yeter sayısı olarak da toplantıya katılanların salt çoğunluğu tespit edilmiştir. Görülüyor ki 1982 AY'sıyla toplantı yeter sayısı salt çoğunluktan üçte bire düşürülmüştür.

Her iki AY da bu genel kuralı, AY'da başka hüküm olmaması kaydına bağlamıştır. Metinlerden anlaşılıyor ki 1961'e göre sadece karar yeter sayısı için başka düzenleme yapılabilecekken, 1982'ye göre ise, "başkaca düzenleme", her iki yeter sayı açısından mümkündür.¹⁴ AY'da özel hükümler olması halinde bu genel hükümler uygulanamayacaktır. Öyleyse maddede verilen tanımlar genel nitelikte olup AY'da özel nitelikli çoğunluğun arandığı hallerde özel kural uygulanacaktır.

Toplantı yeter sayısı ile ilgili, 1961 ve 1982 AY'larının ikisinde de açıkça düzenlenmiş özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Karar yeter sayısı için yürürlükteki İçtüzük'te de bir genel hüküm yer almaktadır. Buna göre oya konulan bütün hususlar, AY'da, kanunlarda veya İçtüzük'te ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılır. Salt çoğunluk belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluktur. Genel Kurul'da bulunup da oya katılmayanlar yeter sayıya dahil edilirler. AY'daki düzenlemeye paralellik görülmeyle birlikte salt çoğunluğun tanımı ve Genel Kurul'da olup oylamaya katılmayan milletvekillerinin karar yeter sayısının hesaplanmasına dahil edileceği hususuna netlik kazandırılmıştır. (md. 146) İçtüzüğün bu hükmü farklı bir yeter sayı öngörmemiştir; aksi halde zaten AY'ya aykırı olurdu. İçtüzük Cbşk. seçimiyle ilgili 121. maddede de keza AY'nın ilgili maddelerine atıfla yetinmekte, bu maddelere dayanarak yeni bir düzenleme yapmamaktadır. Böyle bir düzenleme yapılması da söz konusu olamaz. Çünkü AY'nın bazı maddeleri doğrudan uygulanır bazılarının ise uygulanabilmesi için başka düzenlemelere ihtiyaç duyar. Bu düzenlemeyi kanun veya içtüzük yapar. Ancak AY'nın Cbşk. adaylığı ve seçimiyle ilgili maddeleri, düzenleme yapmayı gerektirmeden doğrudan uygulanması gerekli hükümlerdir.¹⁵

Ülkemizde toplantı ve karar yeter sayılarının AY düzeyinde kodifikasyonunun, parlamentoda belirli sayıda milletvekilinin katılımı sağlanmadan alınacak

¹⁴ İbrahim Kaboğlu, "Cumhurbaşkanlığı seçimi (2)", Birgün Gazetesi, 10/01/2007; Necmi Yüzbaşıoğlu, "Cumhurbaşkanı Seçiminin Hukukilik ve Meşruiyet Yönleriyle İrdelenmesi", Güncel Hukuk, Şubat, 2007/2, s. 25.

¹⁵ Zafer Üskül, "Mahkemenin, seçimi iptal yetkisi yok...", Zaman Gazetesi, 25.4.2007.

kararların meşruiyet temellerinin zayıf olacağı endişesinden kaynaklandığı tahmin edilebilir. Şüphesiz iyiniyet ürünü olan bu hükümler uygulamada sıklıkla tersi sonuçlar verebilmektedir. Muhalefet partileri çeşitli saiklerle oturlara katılmayarak toplantı yeter sayılarının oluşmasını engellemekte, iyi örgütlenmiş muhalefet karşısında yeterli desteği sağlayamamaktan endişe eden veya iç bütünlüğüne yeterince güven duymayan hükümetler de aynı araçları kullanabilmektedir.¹⁶

5678 sayılı Kanun'un 3. maddesi AY'nın 96. maddesinin birinci fıkrası şu 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.

Yeni hükme göre TBMM'nin istisnasız tüm işlerinde toplantı yeter sayısı üye tamsayısının üçte biri olarak tespit edilmiştir.

Yine yeni düzenlemeyle başkaca hüküm sadece karar yeter sayısı için öngörülmüştür. Böylece genel kurala istisna getirilmesi hususunda 1961 AY'sındaki düzenlemeye geri dönülmüş olmaktadır.

6.3.2. Cumhurbaşkanı Seçiminde Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

Yukarıya alınan genel açıklamalardan sonra Cbşk. seçimi bağlamında yapılan tartışmalar, ileri sürülen görüşler, TBMM uygulaması ve konunun Anayasa Mahkemesi kararlarına yansımaları incelenecektir.

6.3.2.1. Sorun ve Çözüm Yöntemi

En genel ifadesiyle sorun Cbşk. seçiminde toplantı ve karar yeter sayıdır.

AY yapmaya veya daha genel ifadesiyle kanun yapmaya yetkili organ münhasıran TBMM'dir. Bu manada yeni bir kural ihdasını ve var olan kuralları kaldırma/değiştirmeyi ancak TBMM yapabilir.

Belirtilmelidir ki Cbşk. seçimi konusunda AY'da boşluk yoktur. AY'da boşluk olmadığı için hukukta boşluk doldurmanın aracı olan örneksime (kıyas)

¹⁶ İlter Turan, "Parlamentonun Daha Verimli Çalışması Sorunları ve Öneriler", TBMM'nin Etkinliği, İlter Turan (koordinatör) içinde, TESEV Yayınları, İstanbul, 2000, s. 66-67.

yöntemi bu konuda kullanılamaz.¹⁷ Zaten mevcut soruna, lehte ve aleyhte, yorumlama faaliyetiyle çözüm arayışı gerçek bir boşluğun olmadığını gösterir. Zira hukukta gerçek bir boşluk olması halinde yapılacak iş kurucu iktidar yetkisi kullanılarak yani AY yapılarak boşluğu doldurmak olacaktır. Özellikle AY kuralı gibi önemli bir meselede hiçbir yorum tali kurucu iktidarın iradesi yerine geçemez. Bu konuda hukukta boşluk yoktur ve bir şekil kuralı olan “nisap/yeter sayı” yorumla üretilmez.¹⁸

O halde konumuzla ilgili kanun koyucunun iradesi mevcuttur. Bu iradenin tespiti için yapılacak faaliyet ise hukuk tekniğine uygun yorumlar olmalıdır. Kanun koyucunun bir hükümde ortaya koyduğu iradenin tespitinde tereddüt hasıl olduğunda sözel, amaçsal, tarihsel yorum yöntemleri eşliğinde TBMM'nin hükmü ne için koyduğuna bakmak gerekir. Hukuksal yöntem budur; bu yöntem kanun koyucu dışında kalan her kurum ve kişi tarafından dikkate alınmalıdır.¹⁹ Yorumun temeli ontolojik metindir. Dünyada genel kabul görmüş ilke yorumun yazılı hukukun metnini aşamayacağı yönündedir.²⁰ Yorum yoluyla yeni eylem biçimleri ortaya konulamaz; var olan eylemler de ortadan kaldırılamaz.²¹ Cumhurbaşkanlığı seçimi üzerine yapılan tartışmalar göstermektedir ki ülkemizde hukukta yorum disiplini hala sağlanabilmiş değildir.²²

Hukukçu yorumcuların yorum etkinliğinde bulunurken, teknik hukuk açısından, olan hukuk, yani 1982 Anayasası'nın metni içinde kalmaları zorunludur. Olması gereken hukuka göre yasal metinler yorumlanamaz.²³

Konumuzla ilgili yaşanan kargaşa yorum kurallarına uymamaktan kaynaklanmaktadır.²⁴

6.3.2.2. İddia ve Dayanakları

Doğaldır ki seçimin yapılabilmesi için önce TBMM Genel Kurul toplantısının açılması gerekir. Toplantının açılması için de Genel Kurul salonunda toplantının

¹⁷ Sami Selçuk, “Cumhurbaşkanlığı seçiminde var olmayan / işlevsiz toplantının sanal sayısı: 367 (4)”, Star Gazetesi, 16.4.2007.

¹⁸ Ahmet İyimaya, “Kim demiş Erdoğan'ın seçilmesi için ‘367’ şart diye?”, Zaman Gazetesi, 6.1.2007.

¹⁹ Kazım Berzeg, “Seçimin iptali, Anayasa Mahkemesi’ni tartışmalı hale getirir”, Röportaj, Zaman Gazetesi, 28.4.2007.

²⁰ Sami Selçuk, http://www.haber7.com/haber.php?haber_id=238580.

²¹ Osman Can, “Cumhurbaşkanlığı seçimi”, Radikal Gazetesi, 31.12.2006.

²² Sami Selçuk, http://www.haber7.com/haber.php?haber_id=238580.

²³ Sami Selçuk, “Cumhurbaşkanlığı seçiminde hukuksal yorumu aşan yaklaşımlar”, Star Gazetesi, 2.4.2007.

²⁴ Sami Selçuk, “Cumhurbaşkanının seçimi ve yansızlık/uzlaşma amaçları”, Star Gazetesi, 9.4.2007.

başlayabilmesi için gerekli olan toplantı yeter sayısının olup olmadığına bakılır.²⁵ Tartışmanın özü bu noktaya münhasırdır: Cbşk. seçimi turlarına başlanabilmesi için, ilk iki oylama için aranan en az karar yeter sayısı olan 367 milletvekilinin (TBMM üye tamsayısının üçte ikisi) toplantıya katılması gerektiği ileri sürülmektedir. Yani toplantı yeter sayısı en az ilk oylamadaki karar yeter sayısı kadar olmalıdır.

Bu iddia, Türk hukukunda ilk defa Teziç tarafından dile getirilmiştir. Teziç, 1961 AY'sında toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin genel hüküm olan 86. maddenin;

Her meclis üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasada başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

kuralının “Anayasada başkaca hüküm yoksa” ibaresinden hareketle yorumlama faaliyetine girişmekte ve muhtelif maddelerde öngörülen salt ve üçte iki çoğunlukların karar yeter sayısı ile ilgili olduğunu, ancak bu durumlarda toplantı yeter sayısının ister istemez en az bu sayılarda olması gerektiğini belirtmektedir. Dikkat edilirse Teziç, öngörülen özel nitelikli yeter sayıların karar yeter sayıları için söz konusu olduğunu kabul etmekte ancak bunların toplantı yeter sayısını da etkileyeceğini ifade etmektedir.²⁶ Toplantı yeter sayısının sabit olmadığı temeline dayanan bu görüş özetle, toplantı yeter sayısının, nitelikli karar yeter sayıları arandığı hallerde, en az karar yeter sayısı kadar olması gerektiğini savunmaktadır.

Bu görüş 9. Cbşk. seçimleri sırasında da tartışılmıştır. Ancak TBMM uygulamasında herhangi bir değişiklik olmamış ve konu yargıya taşınmamıştır. İddia en son 11. Cbşk. seçimleri sürecinde yinelenmiş ve konu yargı organına götürülmüştür. Bilindiği gibi 11. Cbşk. seçimleri sürecinde emekli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu, TBMM'nin Cbşk.'nı seçmek amacıyla toplanabilmesi için Genel Kurul'da en az 367 milletvekilinin yani karar yeter sayısı kadar milletvekilinin hazır bulunması gerektiğini iddia etmiştir.²⁷

Hemen belirtelim ki bu görüş hukuken zayıf bir görüştür.²⁸ Diğer ifadesiyle kurala aykırı, genel kabul görmemiş, tek kalmış bir görüştür. Bu aykırı görüş, bugüne kadar ne öğreti ne de Anayasa Mahkemesi'nce benimsenmiştir.²⁹

²⁵ Zafer Üskül, “Mahkemenin, seçimi iptal yetkisi yok...”, Zaman Gazetesi, 25.4.2007.

²⁶ Erdoğan Teziç, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul, 1980, s. 162, dipnot 12 vd. sayfalar.

²⁷ Sabih Kanadoğlu, “AKP Tek Başına Seçemez”, Cumhuriyet Gazetesi, 26 Aralık 2006.

²⁸ Mustafa Şentop, “Anayasa Mahkemesi Teziç'e karşı!”, Zaman Gazetesi, 14.4.2007.

²⁹ Sami Selçuk, “Cumhurbaşkanı seçiminde var olmayan / işlevsiz toplantının sanal sayısı: 367 (4)”, Star Gazetesi, 16.4.2007.

Nitekim Teziç de Anayasa Mahkemesi kararları ışığında parlamento hukukunun kaynaklarını işlediği, anılan tezinde görüşünü destekleyen örnek karar vermemektedir. Teziç, iddiasını, karar yeter sayısının özel nitelikli olarak öngörülmesi olmasının “doğal bir sonucu” saymanın ötesinde başka bir argümana dayandırmış değildir. Görüş ancak son tartışmalar kapsamında, olumlu/olumsuz değerlendirilmeye girilmiş ve doktrinde destek bulabilmiştir.

Cbşk. seçimi için nitelikli toplantı yeter sayısının gerekli olduğunu savunanların başlıca dayanağını, 96. maddede yer alan “başkaca hüküm” ibaresi ile 102. maddedeki, “üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir.” ibaresi arasındaki ilişki oluşturmaktadır.³⁰ Kaboğlu, AY’nın hiçbir hükmünün toplantı yeter sayısı deyimini kullanmıyor olmasından hareketle şunu ileri sürmektedir:

Madde 96’nın toplantı yeter sayısı ve karar yeter sayısı arasında “ve” bağlacı ile kurduğu doğrudan ilişki ışığında, gerekçe ile birlikte okunduğunda, “toplantı yeter sayısını ayrıca belirtmeye gerek yok, karar yeter sayısı belirtilmiş ise yeterlidir”.³¹

Keza toplantı yeter sayısı olarak üçte iki çoğunluğu aramayanlar birbiriyle bağlantılı iki yönü görmezlikten gelmektedir: Teknik yön; “m. 96’ya göre, 139 oyla karar alabilmek için 184 kişi bulunmalı; ancak, 367 oyla alınacak bir karar için, 184 kişi nasıl yeterli olabilir? Bu sayısal açımın yarattığı çelişki ve dengesizlik, nasıl açıklanabilir?” Amaçsal yön; eğer toplantı yeter sayısı için 184 oy yeterli olacaksa, örneğin, Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasında, TBMM toplantı halinde değilse, hemen toplantıya çağrılır; öncelikle bu toplantıyı gerektiren konu görüşülmeden ara verme veya tatil devam edilemez” (m. 93/son). Toplantıya 184 milletvekilinin katıldığı varsayımında, süreç başlatılabilecek mi? Milletvekili, nasılsa son oylama için 276 yeterli düşüncesi ile, sırf TBMM’nin yenilenmesini önlemek için, 3 hafta sonra günübirlik gelerek, oyunu kullanıp tatiline dönebilecek mi?³²

AY’nın 96. maddesinin formülasyonundan hareketle, yani “Anayasada başkaca hüküm yoksa” ibaresi metnin başına konularak AY’da sadece karar yeter sayısı bakımından değil, toplantı yeter sayısı bakımından da özel nitelikli, istisnai hükümlerin bulunduğu işaret edildiği, 1961 AY’sının 86. maddesiyle karşılaştırmalı olarak değerlendirildiğinde 1982 AY’sında anayasa koyucunun toplantı yeter sayısı için 96. maddedeki genel kuralın istisnalarını bilinçli olarak öngördüğü ileri sürülmüştür.

Bu çerçevede 1982 AY’sının, 1961’e göre rasyonalist parlamenter rejimi öngördüğü veya yasama organının çalışmalarını kolaylaştırıcı ve tıkanıklıkları

³⁰ İbrahim Kaboğlu, “Cumhurbaşkanlığı seçimi (2)”, Birgün Gazetesi, 10/01/2007.

³¹ İbrahim Kaboğlu, “Cumhurbaşkanlığı seçimi (1)”, Birgün Gazetesi, 03/01/2007.

³² İbrahim Kaboğlu, “Cumhurbaşkanlığı seçimi (2)”, Birgün Gazetesi, 10/01/2007.

çözücü özelliğinin baskın olduğundan hareketle de toplantı yeter sayısı için nitelikli çoğunluk aranmadığı sonucuna ulaşamaz. Zira 1961'in 96. maddesine bakıldığında üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplantının genel kural olduğu, karar yeter sayısı için başkaca düzenleme yapılabileceğinin öngörüldüğü anlaşılır. 1982'de ise, "başkaca düzenleme", her iki yeter sayı açısından mümkündür. Görüldüğü gibi, 1961'e göre 1982 toplantı yeter sayısını düşürmüş ama buna istisna yapılabileceğini öngörmüş; karar yeter sayısını ise aynı tutmuş. Toplantı yeter sayısını düşürmüş olmakla birlikte, buna istisna getirilebileceğini öngörmesi nedeniyle, kolaylaştırma ile zorlaştırma, birbirini dengelemekte. AY koyucunun gerekçesinden hareketle, AY'da öngörülen haller dışında, kolaylaştırıldığı söylenen TBMM çalışmaları, başta yasa yapımı gelmek üzere, Meclis'in olağan yasama faaliyetleridir: AY'yı değiştirmek, Cbşk.'nı seçmek, af kanunları çıkarmak ise istisnadır. Bu kolaylaştırmanın kapsamına girmez. 1961'e göre, "üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ... seçilir; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir" (m. 95). Oysa, 1982'ye göre, Cumhurbaşkanı, "üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ... seçilir" (m. 102/1). Üçüncü fıkra ise turları ve seçim sürecini ayrıntılı olarak kurallara bağlar; zorlaştırdığı bile söylenebilir. Tek kolaylaştırma, dördüncü oylamanın "üçüncü oylamada en çok oy alan iki aday arasında" yapılmasıdır.³³

Aynı bağlamda AY'nın 102. maddesinin düzenlemesinde;

... ilk göze çarpan husus, maddenin hem 1. fıkrasında hem de 3. fıkrasında (87, 94, 99, 100, 111 ve 175. maddelerdeki özel hükümlerden) farklı olarak, iki yeter sayı öngörülmesidir. 3. fıkrada dört tur oylamanın, ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu, üçüncü ve dördüncü turlarda salt çoğunluğu sağlayan aday seçilmiş olur, denilmek suretiyle, dört tur oylamada seçilmek için gerekli olan yeter sayıları ayrı ayrı ve açıkça belirlenmiştir. Bu durumda, 1. fıkradaki, 'Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir' hükmü ile ifade edilen yeter sayının, 3. fıkradan bağımsız, ayrı bir işlev gördüğü ortaya çıkmaktadır. ... Bu farklı amaç ve işlev ise Cumhurbaşkanı seçiminde, toplantı yeter sayısı bakımından da 96. maddede genel kuralın istisnası olarak bulunduğu işaret edilen, 'Anayasada başkaca bir hüküm' olmasıdır. Bu nedenlerle, Cumhurbaşkanı seçiminde, 102/1 hükmü toplantı yeter sayısı bakımından, 102/3 hükmü de karar yeter sayısı bakımından, 96. maddedeki toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin genel kuralın istisnasını oluşturan 'başkaca hükümlerdir.' ... Nitekim ... Meclis Başkanı seçimine ilişkin 94. maddede, Meclis Başkanı için, sadece 'gizli oyla seçilir' hükmü bulunmaktadır. Bu farklılık da, 102. maddenin 1. fıkrasındaki 'Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir'

³³ İbrahim Kaboğlu, "Cumhurbaşkanlığı seçimi (2)", Birgün Gazetesi, 10/01/2007.

hükümünün, anayasa koyucu tarafından bilinçli olarak, toplantı yeter sayısı amaçlı konduğunu göstermektedir.³⁴

görüşü ifade edilmiştir.

Yine aynı mantıkla 102. maddenin yazılışındaki kurgu dikkate alındığında, 1. fıkrada, ‘Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir’ hükmünün devamında bunu çağrıştıran ‘Meclisin toplantıya çağrılmasından’ söz etmesi; dört tur oylamada her turda seçilebilmek için karar yeter sayılarının ayrı ayrı belirlendiği 3. fıkra ile 1. fıkra arasına otuz günlük seçim takviminin düzenlendiği 2. fıkrayı koyarak, 1. ve 3. fıkraları birbirinden ayırması da 1. fıkrada öngörülen yeter sayısının toplantı için konulduğu şeklinde yorumlanmasına uygun düşmektedir.³⁵

Keza, AY’nın 102. maddesi “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.” demekle Cbşk. seçiminin ana kuralını belirlemiştir. Bu ana kuralın amacı olabildiğince tarafsız bir kişi üzerinde uzlaşmasını sağlamaktır. Amaç bu olduğuna göre maddenin diğer fıkralarını da aynı doğrultuda ve bu amaca uygun olarak yorumlamak gerekir. Üye tamsayısının üçte ikisi 367 olduğuna göre en az aynı sayıda üyenin bir araya gelmesi maddenin konuluş amacının gereğidir. Zaten birinci fıkranın devamı hükümler istisna kurallardır ve aksi yöndeki bir yorum istisnayı ana kuralın yerine koymak olur.³⁶ Uzlaşma hususuna bir başka noktadan da varılmıştır. Buna göre 1982 AY’sı 12 Eylül 1980 öncesine tepki olarak, 102. maddesiyle Cbşk. seçimini takvime bağlayan, TBMM’yi uzlaşmaya zorlayan bir prosedür öngörmüştür. Bu düzenleme açıkça Cbşk. seçiminde olabildiğince nitelikli bir uzlaşma sağlamayı amaçlamaktadır. Bu amaca ulaşabilmenin yolu AY 102/1 hükmünün toplantı yeter sayısı olmasıyla mümkündür.³⁷

İddia bir çıkarsamayla da desteklenmektedir. Buna göre 175. maddenin AY değişikliğinde teklif, iki kez görüşme ve nitelikli karar yeter sayısına dair kayıtlar dışında, “kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki” hükümlere uyulacağını belirtmiş olması iddianın dayanak noktası olarak görülmektedir. Yani AY değişikliği için kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere gönderme yapılması, AY değişikliği için yapılacak toplantının üye tamsayısının üçte birinin katılımıyla yapılabileceğinin göstergesidir. Öyleyse anayasa koyucu Cbşk. seçimi için üçte bir katılımı yeterli bulsaydı benzeri bir atfı yapardı. Diğer bir ifadeyle 96. madde genel kuraldır. AY değişikliği konusunda özel bir kural

³⁴ Necmi Yüzbaşıoğlu, a.g.m., s. 25, 26.

³⁵ Necmi Yüzbaşıoğlu, a.g.m., s. 26, 27.

³⁶ Fazıl Sağlam, “Cumhurbaşkanlığı Seçimiyle İlgili Tartışmalar”, Cumhuriyet Gazetesi, 9/1/2007.

³⁷ Necmi Yüzbaşıoğlu, a.g.m., s. 26, 27.

olan 175. madde nasıl ki 96. maddeye atıfla sorunu çözmüştür, Cbşk. seçiminde de 102. madde özel kuraldır. Buna rağmen 102. madde 96. maddeye atıf yapmamıştır.³⁸

Cbşk. seçiminde, AY 102/1'deki hükmün toplantı yeter sayısı olduğu yönündeki iddia ve bu iddiayı desteklemek amacıyla doktrinde ortaya konmuş gerekçeler, anahatlarıyla bunlardan ibarettir.

6.3.2.3. Hakim Görüş

Anayasa'nın 96. maddesi;

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

demektedir. AY, karar yeter sayısı olarak, bazı maddelerinde (md. 84, 87, 99, 102, 105, 111, 175) özel ya da nitelikli çoğunluk öngördüğü halde, toplantı yeter sayısı ile ilgili hiçbir özel veya istisnai hükme yer vermemiştir. Nitelikli karar yeter sayısı aranan hiçbir yerde ağırlaştırılmış karar nisabına denk bir toplantı yeter sayısı ihdas edilmemiştir. Bu husus kurucu iktidar belgelerine de yansımıştır. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu divan üyesi akademisyen Turgut Tan AY'nın hiçbir yerinde özel toplantı nisabının öngörülmediğini vurgulamaktadır.³⁹ AY'da başka bir hüküm bulunmadığına⁴⁰ göre, diğer bir ifadeyle AY, Cbşk. seçimi ve diğer hiçbir konuda özel toplantı nisabı/nitelikli yeter sayı öngörmediğine göre, Cbşk. seçimi dahil her konuda, 96. madde hükmünün uygulanması ve TBMM'nin en az, üye tamsayısının üçte biri olan 184 milletvekilinin hazır bulunmasıyla toplanabilmesi gerektiği açıktır. AY'nın gerek lafzi yorumu gerek tarihsel ve amaçsal yorum bu görüşü desteklemektedir.⁴¹

Bilindiği üzere 1961 AY'sında toplantı yeter sayısı olarak üye tamsayısının salt çoğunluğu kabul edilmişti. Bu hükmün uygulamada sebep olduğu sorunlar karşısında 1982 anayasa koyucusu bu yeter sayıyı üçte bire indirme gereğini duymuştur. Diğer bir ifadeyle TBMM çalışmalarının kolaylaştırılması amaçlanmıştır. Keza aksi görüşün kabulü halinde mesele sadece Cbşk. seçimleriyle sınırlandırılmayacak, örneğin AY değişiklikleri, af kanunları gibi konularda toplanıp karar verme son derece zorlaşacaktır.⁴²

³⁸ Fazıl Sağlam, "Cumhurbaşkanlığı Seçimiyle İlgili Tartışmalar", Cumhuriyet Gazetesi, 9/1/2007.

³⁹ Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanağı, s. 271.

⁴⁰ Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", Zaman Gazetesi, 17.1.2007.

⁴¹ Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", Zaman Gazetesi, 17.1.2007.

⁴² Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", Zaman Gazetesi, 17.1.2007.

1982 AY'sı, karar yeter sayısını toplantıya katılanların salt çoğunluğu şeklinde tanımlasa da 1961'deki düzenlemeden bir adım ileri giderek bu sayının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağını emretmektedir. Bu hüküm 550 milletvekiline uyarlandığında, toplantı yeter sayısı **en az** 184, karar yeter sayısı ise **en az** 139 olacaktır. Dörtte birinin bir fazlasından az olamama zorunluluğu getirilmeseydi, karar yeter sayısı en az 93 olacaktı. 1961 AY'sı hükmü bugünkü üye tamsayısına uygulandığında ise toplantı yeter sayısı 276, karar yeter sayısı 139 olarak tezahür edecektir. Bir başka ifadeyle 550 milletvekilinin söz konusu olduğu bir durum için 1961 ve 1982 anayasalarının ilgili hükümleri kıyaslandığında toplantı yeter sayısının 276'dan 184'e düşürüldüğü oysa karar yeter sayısının hüküm değişikliğine rağmen fiilen aynı (139) kaldığı görülmektedir. 1982 Anayasası toplantı yeter sayısının düşürülmesinde herhangi bir kaygı duymamışken karar yeter sayısı söz konusu olduğunda farklı bir hüküm ihdas etme gereğinden kaçınmamıştır. Yani AY bir taraftan Meclisin toplanabilmesini kolaylaştırıcı açılımlara gitmekte diğer taraftan, rejime işlerlik kazandırma duyarlılığının karar almada suiistimalini önlemeye girişmektedir.

Parlamento hukukunun gelişim seyri de toplantı yeter sayısının düşürülmesi yönündedir.⁴³ Parlamentoların gelişim tarihine bakıldığında günümüzde gelinen noktada temel aktörün parlamento üyesi olmadığı, temsilin büyük oranda siyasal partiler aracılığıyla gerçekleştirildiği gözlenmektedir. Partiler çoğu zaman disiplin esasını benimsemekte, parti disiplininin uygulanmadığı/uygulanmadığı hallerde bile bir temsilcinin oyunu nasıl kullanacağına en önemli etkenin mensup olunan siyasal parti olduğu araştırmalardan anlaşılmaktadır. Dolayısıyla toplantılara katılan milletvekili sayısının, çıkacak kararda belirleyici etkisinin olduğunu söylemek oldukça güçtür. Hatta güçlü bir siyasi iradeyi temsil ettikleri bilindiğinden çoğu zaman az sayıda milletvekilinin katıldığı toplantılarda alınan kararların meşruluğunun gölgelenmediği kabul edilmektedir. Belirtilen hususlar TBMM için de geçerlidir. Parlamentomuzda da temel siyasal aktörler siyasi parti gruplarıdır.⁴⁴

Cbşk. seçiminde 1924 AY'sından farklı olarak, 1961 ve 1982 AY'larında karar için yüksek çoğunluklu yeter sayı aranması benimsenmiştir. Cbşk., ülkenin ve ulusunun bütünlüğünü sağlayan ve devleti temsil eden, kurumları uzlaştıran, ülkenin, cumhuriyetin, demokrasinin değerlerini savunan partiler üstü bir kişiliktir. İdeal olan durum elbette böyle bir kişinin uzlaşmayla seçilmesidir.⁴⁵

⁴³ Ahmet İyimaya, "Kim demiş Erdoğan'ın seçilmesi için '367' şart diye?", Zaman Gazetesi, 6.1.2007.

⁴⁴ İltar Turan, a.g.m., s. 65.

⁴⁵ Sami Selçuk, "Cumhurbaşkanı seçiminde var olmayan / işlevsiz toplantının sanal sayısı: 367 (4)", Star Gazetesi, 16.4.2007.

Cbşk.'nin uzlaşma ile seçilmesi meşru ve saygıdeğer bir siyasal temennidir. Ancak bu temenninin anayasal bir zorunluluk olduğu savunulamaz. 102. madde lafzında ve ruhunda, Cbşk.'nin geniş bir konsensüsle seçilmesi gerektiği kaydını içermemektedir. Anayasa koyucu geniş bir konsensüsle seçilmeyi zorunlu görseydi veya isteseydi, ilk iki turda aranan üçte iki çoğunluk, üçüncü ve dördüncü turlarda salt çoğunluğa indirgenmez; AY değişiklikleri, af kanunları, Cbşk.'nin vatana ihanetten dolayı suçlandırılması için gerekli toplantı yetersayısını öngörülen karar yeter sayılarından çok daha düşük tutmazdı.⁴⁶ Hukukun ve mantığın dokunulamaz ilkeleri, kavramları, yazılı hukuk, bütün yorum türleri için geçerli kurallar, oluşsal ve tarihsel olgular ve kolaylaştırıcı öğelerin bileşkesi alındığında, kanun koyucunun AY'ya yansıttığı nesnel iradesinin ülkenin Cbşk.'siz kalmaması olduğunu ortaya çıkarmaktadır.⁴⁷ Bu sonuç "*Cumhurbaşkanı seçiminde ilk iki tur, partileri uzlaşmaya; son iki tur ise, seçime zorlamakta.*"⁴⁸ şeklinde daha ara bir formülle de ifade edilmiştir.

AY'nın tartışmaların odağında yer alan 102. maddesinin başlığı ve ifade şeklinde sorun olduğu ve maddenin kötü yazıldığı kabul edilmelidir. Maddenin metninde toplantı yeter sayısı ile ilgili bir hüküm yer almamasına rağmen, toplantı yeter sayısı ibaresinin de başlığa taşınması zihin karıştırıcı rol oynamıştır. Ancak AY'nın dil açısından genellikle ciddi sorunlar içerdiği dikkate alınırsa başka verilerle desteklenmedikçe salt bu hususa hüküm bina edilmemelidir.⁴⁹

Cbşk. seçimine ilişkin düzenlemesinde özel bir toplantı yeter sayısına dair açık bir hüküm öngörmeyen AY, TBMM toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılması düzenlenirken dahi bu toplantının açılmasıyla ilgili herhangi bir özel düzenlemeye gerek görmemiştir. AY esasen, Cbşk. seçimi için görüşme veya adaylar hakkında lehte aleyhte söz alma, görüş açıklama veya herhangi bir karar alma şeklinde bir yöntem de ihdas etmemiştir; ayrıntılı olarak özel bir seçim prosedürü düzenlenmiştir. Buradan hareketle de toplantı ve karar yeter sayısı hakkındaki genel hükmün uygulanması gerekir.⁵⁰

AY değişikliği konusunda özel bir kural olan 175. maddede 96'ya yapılan atıftan hareketle Cbşk. seçiminde de 102. maddenin özel kural olduğu, buna rağmen 102. maddenin 96. maddeye atıf yapmadığı şeklinde yapılan çıkarsama da hukuki dayanaktan yoksundur. Çünkü ilk halde bazı kayıtlarla da olsa bir

⁴⁶ Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", Zaman Gazetesi, 17.1.2007.

⁴⁷ Sami Selçuk, "Cumhurbaşkanı seçiminde var olmayan / işlevsiz toplantının sanal sayısı: 367 (4)", Star Gazetesi, 16.4.2007.

⁴⁸ İbrahim Kaboğlu, "Cumhurbaşkanlığı seçimi (2)", Birgün Gazetesi, 10/01/2007.

⁴⁹ Zafer Üskül, "Mahkemenin, seçimi iptal yetkisi yok...", Zaman Gazetesi, 25.4.2007.

⁵⁰ Hasan Fehmi Üçşık, "'367 gerekir' diyen madde yok!", Zaman Gazetesi, 13.4.2007.

kanun yapılması söz konusuysen diğerinde yapılacak olan bir seçimdir. Kaldı ki ilk yorumun kabul edilmesi halinde anılan nitelikte bir atfın AY'da nitelikli çoğunluk aranan tüm kararlar için yapılması gerekliliği ortaya çıkacaktır. Oysa AY değişikliği hariç, karar için nitelikli çoğunluk aranan hiçbir maddede böyle bir atfa tesadüf edilmemektedir. Keza AY üçüncü turda salt çoğunluğu yeterli sayıp dördüncü turda salt çoğunluğun daha kolay sağlanması amacıyla aday sayısını da ikiye indirmişken tüm seçim süreci için toplantı yeter sayısı olarak üçte iki çoğunluğu aramış olamaz. Ayrıca unutulmamalıdır ki genel kural, özel kuralın öngördüğü hallerde yapılacak atıflarla işletilebilmesi sağlanan kural değildir. Bilakis genel kuralın içeriği olan konu hakkında özel nitelikli bir düzenleme yoksa re'sen uygulanması gereken mahiyette kuraldır.⁵¹

Bir başka noktadan hareketle, 102. maddenin birinci fıkrasının “üye tamsayısının üçte ikisi **ve gizli oyla** seçilir.” ifadesindeki “**ve gizli oyla**” ibaresi de burada bahsedilenin toplantı yeter sayısı olmadığını işaret etmektedir. Zira oylamanın türü yani **gizlilik**, karar için söz konusudur. Keza aynı mantıkla “oy” ve “seçme” ibarelerinin karar parametreleri olduğu söylenebilir.⁵²

1982 AY'sında Cbşk. seçiminde, 1961 AY'sı döneminde karşılaşılan sorunları ve sistemin tıkanıklıklarını giderici bir yöntem ihdas edilmiştir. Buna göre ilk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu, üçüncü oylamada, üye tamsayısının salt çoğunluğunu, dördüncü oylamada ise üçüncü oylamada en çok oy alan iki aday arasında yapılan oylamada, üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cbşk. seçilmiş olur. Bu oylamada da Cbşk. seçilemezse derhal TBMM seçimi yenilenir (AY md. 102/3). Bu hükümden anlaşıldığı üzere, 1982 AY'sıyla, 1961 AY'sında Cbşk. seçimi için aranan çoğunluk oranı düşürülmemiştir. Her iki AY hükümlerine göre de Cbşk. ilk iki oylamada ancak üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu ile seçilebilmekte, diğer oylamalarda ise üye tamsayısının salt çoğunluğundan daha az bir oranla Cbşk. seçilmesine imkan tanınmamaktadır. Ancak 1982 AY'sının öngördüğü sistemle, Cbşk. seçimi için yapılan oylamada amacın gerçekleşme ihtimali oldukça yüksek, sistemin tıkanması ihtimali ise olabildiğince düşüktür. Kaldı ki 1961 AY'sı döneminde Cbşk.'nin seçilememesi durumunda meşru zeminde ne olacağı hususundaki belirsizlik de, TBMM seçiminin derhal yenileneceği (Any. md. 102/3) emredici nitelikte düzenlenmek suretiyle, açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır. Keza Cbşk.'nin seçilememesi durumunda, TBMM seçiminin derhal yenileneceği (Any. md. 102/3) hükmü seçim sürecinde yaşanacak bir tıkanmanın çözümü

⁵¹ Hasan Fehmi Üçışık, “367 gerekir” diyen madde yok!, Zaman Gazetesi, 13.4.2007.

⁵² Osman Can, “Cumhurbaşkanlığı seçimi”, Radikal Gazetesi, 31.12.2006.

olmanın ötesinde bir anlam içermektedir. Cbşk.'nın seçilememesi halinde seçime gidilecektir. Bu seçimde oy kullanma hakkına sahip üyelerin bazılarının, hatta çoğunluğunun tekrar milletvekili seçilemeyecek olması kuvvetle muhtemeldir. Bu ihtimal, milletvekillerinin Cbşk.'nın seçilebilmesi yönünde oy kullanmalarını etkileyebilecektir. Ayrıca paragrafın başında ifade edildiği üzere geçmiş dönemde toplantı yeter sayısının bulunamaması nedeniyle parlamentonun sık sık toplanamadığı görülmüş ve bu şartın yumuşatılmasının parlamenter rejimin düzenli işlenmesine katkıda bulunacağı düşünülmüştür.⁵³

Cbşk. seçimi için toplantı yetersayısının 367 olduğunun söylenmesi, söz konusu toplantı yetersayısının “özel toplantı yetersayısı” veya “nitelikli toplantı yetersayısı” olduğu anlamına gelir. Sadece 1982 AY'sında değil, yabancı ülkelerin anayasalarında da Cbşk. seçimi için bizdekine benzer, “nitelikli karar yetersayıları” öngörülmüş, ancak aynı anayasalar, bu konuda bir “özel toplantı yetersayısı” veya “nitelikli toplantı yetersayısı” öngörmemiştir.⁵⁴ Keza Türk anayasa hukuku literatüründe 2007 yılına kadar “nitelikli toplantı yetersayısı” kavramı, hukuk kuralı olarak varlığını bir yana bırakınız, doktrinde kavram olarak dahi işitilmemiştir. Yine gerek Fransızca, gerek İngilizce anayasa hukuku literatüründe de “nitelikli toplantı yetersayısı (*qualified quorum, quorum qualifié*)” kavramına rastlanmamaktadır.⁵⁵

6.3.2.4. Anayasa Mahkemesi Kararı

Tüm bu tartışmaların nihayetinde, TBMM'nin Cbşk. seçimi için üçte iki çoğunluk olmadan toplanıp, seçim işlemi tamamlaması halinde bile bu işlemin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edileceği ileri sürülmüştür.

Nitekim 11. Cbşk. seçiminin ilk tur oylaması Anamuhalefet Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüştür. Mahkeme 2007/45 Esas, 2007/54 Karar sayılı ve 1.5.2007 tarihli kararında,

“Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin eylemli İktüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline”

oyçokluğuyla, yürürlüğünün durdurulmasına da oybirliğiyle karar vermiştir. Mahkemenin, TBMM Başkanlığı'na gönderdiği söz konusu kararından anlaşıldığına

⁵³ İter Turan, a.g.m., s. 63.

⁵⁴ Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanlarının Seçimi: Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, Terazi: Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 9, Mayıs 2007, s. 19-29.

⁵⁵ Kemal Gözler, <http://www.anayasa.gen.tr/cb-secimi.htm>, (Erişim Tarihi:e 28.5.2007).

göre, Cbşk. seçiminde öncelikle yoklama yapılmalı, bu yoklamada toplantı yeter sayısı olarak üye tamsayısının üçte ikisi olan (367) milletvekilinin hazır olduğu tespit edilmelidir. Mahkemeye göre TBMM'nin, 27.4.2007 tarihli 96. Birleşiminde bu prosedürü uygulamadan Cbşk. seçiminin ilk tur oylamasını yapması eylemli bir içtüzük kuralı değişikliğidir; ve bu nedenle söz konusu karar iptal edilmiştir.

Mahkeme gerekçede aynen;

... TBMM'nin toplantı ve karar yetersayıları bakımından, 96. maddedeki genel kurala istisna getiren, özel hükümler getirdiği görülmektedir. Bu durumda kuşkusuz TBMM'nin toplantı ve karar yeter sayıları bakımından, 96. maddedeki genel kural değil, belirtilen maddelerdeki özel hükümler uygulanacaktır.⁵⁶

ifadelerini kullanmıştır. Bu ifadelerden Mahkeme'nin 102. madde dışında, doktrinde hem hakim görüş hem de aksi görüşte olan her iki tarafın da sadece karar yeter sayısı bakımından 96. maddenin istisnası saydığı 87., 94., 100., 105., 99 ve 111., 175. maddeleri de hem **toplantı** hem de karar yeter sayısı bakımından genel kurala istisna getiren özel kural olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Ancak aynı metnin devamında ise;

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

denilmektedir. Peş peşe dile getirilen bu ifadelerden Mahkeme'nin de görüşünün net olmadığı sonucuna varılabilir.

Belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi, 1961 AY'sının uygulandığı dönemde doğrudan ve 1982 AY'sı döneminde ise dolaylı olarak birçok kararında toplantı ve karar yeter sayısı konusuna değinmiştir. Bu kararlarında toplantı yeter sayısını sabit kabul etmiş, değişen karar yeter sayıları için toplantı yeter sayısının da değişmesini kabul etmemiştir.⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin son kararıyla bu konuda içtihat değişikliği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi'ne görev ancak AY ile verilebilir. Kanun, içtihat veya yorumla anayasal yargı görevi üretilemez.⁵⁸ Bu bağlamda bilindiği gibi AY'da belirtilen istisnalar—İçtüzük, milletvekilliğinin düşürülmesi ve milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması—dışında TBMM kararları Anayasa

⁵⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2007/45, K.2007/54, T.1.5.2007, s. 11.

⁵⁷ Bu kararların bazıları için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>: E.:1970/1, K.: 1970/31, T.: 16.6.1970, E.: 1973/19, K.: 1975/87, T.: 15.4.1975, E.: 2002/99, K.: 2002/51, T.: 28.5.2002, E.: 2003/30, K.: 2003/38, K.: 29.4.2003, Erişim Tarihi: 6.6.2007.

⁵⁸ Ahmet İyimaya, "Kim demiş Erdoğan'ın seçilmesi için '367' şart diye?", Zaman Gazetesi, 6.1.2007.

Mahkemesi'nin denetimine tabi değildir. O halde Anayasa Mahkemesi, Cbşk. seçimi ile ilgili "karar" niteliğindeki yasama işlemini denetleme yetkisine sahip değildir.⁵⁹ Bir başka ifadeyle TBMM'nin Cbşk. seçme kararı şekli açıdan bir parlamento kararıdır. Dolayısıyla TBMM'nin Cbşk.'nı seçme işlemi Anayasa Mahkemesince denetlenemez.⁶⁰ Nitekim, 27.4.2007 tarihli TBMM kararının iptal davasında işin esasın incelenmesine Mahkeme Başkanı ve üç üye karşı çıkmıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesi, adı böyle konmasa bile İctüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü parlamento kararlarını denetleme yetkisini de kendinde görmektedir. Bunun söz konusu olabilmesi için kararın, ya AY'ya aykırı bir içtüzük değişikliği niteliği taşıması veya AY'da ve İctüzük'te hakkında hiçbir hüküm bulunmayan bir konuda, AY'ya aykırı yeni bir uygulama tesis etmesi gerekmektedir.⁶¹

Önümüzdeki olayda ise açık bir AY kuralı ve ona uygun olarak yapılmış bir işlem söz konusudur. İctüzüğün Cbşk. seçimine ilişkin 121. maddesi, AY'nın 102. maddesine sadece atıfta bulunmaktadır.⁶² Doğrudan doğruya AY'da düzenlenmiş bir konu İctüzük meselesi olamaz; aksi halde, doğrudan AY'da düzenlenmiş bir konudaki uygulamayı İctüzük'le ilişkilendirmek AY'yı normatif olarak yok saymak anlamına gelir.⁶³ Bir başka ifadeyle Cbşk. seçimiyle ilgili tartışılan sorun bir içtüzük sorunu değil, AY'da düzenlenen bir konudur. Zira toplantı yeter sayısı AY hükmüdür, İctüzük hükmü değildir. Dolayısıyla burada Anayasa Mahkemesinin içtüzük ihdası gibi dolaylı bir denetim yoluna gitmesi mümkün değildir.⁶⁴

Her şeyden önce Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının, AY'nın 96. ve 102. maddelerinin sözel, amaçsal ve tarihsel yorumlarıyla bağdaşması mümkün değildir.⁶⁵

AY'nın 102. maddesinin ilk cümlesinin toplantı yeter sayısını da kapsadığının kabulü; üçüncü fıkrada yer alıp üçüncü ve dördüncü turlarda karar yeter sayısını üye tamsayısının salt çoğunluğu olarak belirten hükümlerin tamamen geçersiz kılınması, yani bu hükümlerin ihmal veya iptal edilmesi anlamına gelecektir. Çünkü üçte birlik bir azınlık birinci veya ikinci turlara katılmamak suretiyle

⁵⁹ Zafer Üskül, "Mahkemenin, seçimi iptal yetkisi yok...", Zaman Gazetesi, 25.4.2007.

⁶⁰ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Bursa, 2007, s. 384.

⁶¹ Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", Zaman Gazetesi, 17.1.2007.

⁶² Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", Zaman Gazetesi, 17.1.2007.

⁶³ Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemesi: İki kere iki beş eder", Star Gazetesi, 3.5.2007.

⁶⁴ Mustafa Şentop, "Anayasa Mahkemesi Teziç'e karşı!", Zaman Gazetesi, 14.4.2007.

⁶⁵ Ergun Özbudun, "Anayasa mahkemesi ve demokrasi", Zaman Gazetesi, 3.5.2007.

süreci tıkadığı takdirde, üçüncü ve dördüncü turlara erişilmesi hiçbir zaman mümkün olamayacaktır. Anayasa koyucu tarafından, AY'nın mutlaka çok geniş bir çoğunlukla seçilmesi istenmiş olsaydı, üçte iki çoğunluk zorunluluğu üçüncü ve dördüncü turlarda da muhafaza edilirdi. Nitekim AY'da, birçok maddelerde, üye tamsayısının salt çoğunluğundan daha güçlü nitelikli çoğunluklar öngörülmüştür (m. 87, 105, 175). Bu anlamda Anayasa Mahkemesi, 102. maddenin üçüncü fıkrası hükümlerini pratikte ihmal veya iptal etmek suretiyle, kendisini anayasa koyucu yerine koymuştur.⁶⁶

Erdoğan, Anayasa Mahkemesi kararını farklı bir açıdan eleştirmektedir:

Bir kere, dört aşamalı ve henüz tamamlanmamış bir seçim sürecinde yapılan bir 'oylama'yı başlı başına bir meclis kararı olarak görmenin hiçbir mantıki ve hukuki temeli yoktur. Açıktır ki oylamaların hiçbirisi bir 'karar' değildir. Karar ancak Cumhurbaşkanlığı seçimi süreci tamamlanınca olumlu veya olumsuz yönde ortaya çıkabilir. Dolayısıyla, burada herhangi bir yargı organının işleyebileceği hukuki bir işlem bulunmamaktadır. Aynı nedenle bu oylamanın yapılmış olması fiili bir İçtüzük değişikliği niteliğinde de sayılamaz. Çünkü, İçtüzük Meclisin görüşme ve karar alma usullerini gösterir. Cumhurbaşkanlığı seçiminde öngörülmüş olan usul ise dört aşamadan oluşan bir süreçtir. Yani, usulün aşamaları tamamlanmamıştır ki, uygulanan usulün yanlış olduğuna karar verilebilsin.⁶⁷

Halk iradesini temsil edenlerin işlemlerini denetlediği için, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri, anayasalarda özenle belirlenmiş ve sınırlanmıştır. Bu sınırlar aşılamazlar. Oysa Anayasa Mahkemesi, kıyas yöntemiyle (fiili içtüzük ihdası) sadece idari yargıya tanınan yürütmeyi durdurma (m. 125) kararlarıyla anayasal sınırları zorlamakta; kanun yapma tekelinin yasama organına ait olduğunu göz ardı etmektedir.⁶⁸ Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin aynı zamanda yürütmeyi durdurmaya hükmetmesine doktrinde ciddi eleştiriler yöneltilmiştir: Zira işlem iptal edilmişse, zaten yürütülemez. Birinci tur oylama iptal edildiğine göre, bu iptalin sonucu birinci tur oylamanın tekrar edilmesidir. Yani 'durması' gereken bir işlem yoktur. İptal kararının otomatik sonucu olarak ikinci tur oylamaya zaten geçilemez.⁶⁹ Yürütmeyi durdurma ancak kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü gibi uygulama sürekliliği bulunan işlemlerde söz konusu olabilir. Bunun mantığı da AY'ya aykırılığı ciddi anlamda şüpheli bir işlemin uygulanmasına devam edilmesinin telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabileceği düşüncesidir. Oysa burada TBMM'nin bir seçim kararı

⁶⁶ Ergun Özbudun, "Anayasa mahkemesi ve demokrasi", Zaman Gazetesi, 3.5.2007.

⁶⁷ Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemesi: 'İki kere iki beş eder'", Star Gazetesi, 3.5.2007.

⁶⁸ Sami Selçuk, "Yargının hukuk sınırı", Star Gazetesi, 28.5.2007.

⁶⁹ Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemesi: 'İki kere iki beş eder'", Star Gazetesi, 3.5.2007.

(daha doğrusu seçememe kararı) söz konusu ve bu o ana mahsus hüküm ifade eden, uygulanma sürekliliği olmayan dolayısıyla yürürlüğü de söz konusu olmayan bir işlemdir.⁷⁰ Zira ortada Cbşk. seçimine ilişkin ilk tur oylaması vardır; iptal edilen bu oylama iptal kararının doğal sonucu olarak tekrarlanacak olan da birinci tur oylama işlemidir.

Verilen kararlar, yetersayıya ilişkin kavramları, yani toplantı yetersayı ile karar yetersayısını birbirine karıştırmıştır. AY'yla ilgili olmayan özel hüküm-genel hüküm ilişkisi ile olayın dayanağı bulunan temel hüküm-yardımcı hüküm ilişkisi yalnızca birbirine karıştırılmamış, üstelik bu sonuncu ilişki dışlanmıştır. AY'da hiçbir boşluk olmadığı halde, yasal metinde olmayan 'toplantı yeter sayısı'nı 102. ve dolayısıyla 84, 87, 94, 99, 100, 105, 111, 175. maddelere eklemeyerek ve yasa koyucunun yerine geçerek kuvvetler ayrılığı ilkesini çiğnemiş, yetki aşımıyla sakat karar verilmiştir. Bu karar ile azınlığın söz konusu maddeleri işlemez kılmasına kapı açılmış; azınlığın çoğunluğa baskı yapmasına olanak tanımıştır.⁷¹

6.3.2.5. Bir Öneri

Cbşk. seçiminde toplantı yeter sayısı olarak üçte iki çoğunluğun varlığını gerekli gören iddiaya kaynaklık eden ve TEZİÇ'e ait olan görüş, yukarıda da anlatıldığı üzere toplantı yeter sayısının sabit olmadığı ve karar yeter sayısı için nitelikli çoğunluk aranan hallerde toplantı yeter sayısının da en az karar yeter sayısı kadar olması gerektiği yönündedir. Bu görüş 102. maddeye salt manasıyla uygulandığında toplantı yeter sayısı, ilk iki turda üçte iki diğer turlarda ise salt çoğunluk olacaktır.

Kazım Berzeg tarafından Cbşk. seçiminde toplantı yeter sayısı ile ilgili farklı bir öneride bulunulmuştur. Buna göre 102. maddeden illa bir toplantı yeter sayısı çıkarılacaksa, üçüncü oylamada Cbşk. seçimi için yeterli görülen salt çoğunluk esas alınmalıdır. Yani 184 yerine 276 oy yeterli olmalıdır; zira 102. madde ilk iki turda seçilemezse üçüncü turda salt çoğunlukla seçilmesine imkan tanıyor. O halde 102. madde 276 ile parlamentonun Cbşk. seçmesine imkan verdiğine göre, toplantı yeter sayısı olsa olsa 276 olmalıdır.⁷²

⁷⁰ Ergun Özbudun, "Anayasa Mahkemesi ve demokrasi", Zaman Gazetesi, 3.5.2007.

⁷¹ Sami Selçuk, "Yargının hukuk sınırı", Star Gazetesi, 28.5.2007.

⁷² Kazım Berzeg, "Seçimin iptali, Anayasa Mahkemesi'ni tartışmalı hale getirir", Röportaj, Zaman Gazetesi, 28.4.2007.

7. Cumhurbaşkanının Andıçmesi ve Göreve Başlaması

Cbşk.'nin yerine getireceği anayasal bir yükümlülük olması ve görevine başlamasıyla doğrudan ilgili olması nedeniyle "andıçme" önem arz etmektedir.

Cbşk.'nin seçildikten sonra andıçmesi adeti anayasalara hüküm olarak girmiştir. Andıçme, Cbşk.'nin, AY'da belirtilen ilkelere bağlı kalacağına söz vermesidir. Her ne kadar anayasal bir hüküm ise de andıçmenin hukukilikten çok manevi yönünün ağır bastığı söylenebilir. Teziç, andıçmenin bir yaptırımı olup olmadığını sorusunun, Cbşk.'nin siyasi açıdan sorumsuzluğu dikkate alınarak cevaplanması gerektiğini ifadeyle söz konusu yargıyı pekiştirmektedir.⁷³

AY tarihimize bakıldığında başlangıçta 1876 tarihli Kanuni Esasi'de devlet başkanı olarak padişahın andıçme yükümlülüğünün olmadığı görülür. Ancak 3.8.1325 değişikliğiyle padişahın mecliste andıçmesi düzenlenmiştir. 1921 AY'sında ne Büyük Millet Meclisi üyeleri ne Büyük Millet Meclisi Başkanı için andıçmeyi öngören bir hüküm bulunmaktadır. Cbşk.'na andıçme yükümlülüğü ise doğal olarak 1924 AY'sıyla konulmuştur. Bu yükümlülüğü düzenleyen 38. maddede bir and metni de yer almaktadır.

1961 Anayasası'nın 96. maddesine göre,

Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde şöyle and içer: 'Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Türk Devletinin bağımsızlığına, Vatanın ve Milletın bütünlüğüne yönelecek her tehlikeye karşı koyacağıma; Milletın kayıtsız şartsız egemenliğini ve Anayasayı sayacağıma ve savunacağıma; insan haklarına dayanan demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinden ve tarafsızlıktan ayrılmayacağıma; Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini koruyup yüceltmek ve üzerime aldığım görevi yerine getirmek için bütün gücümle ve varlığımla çalışacağıma namusum üzerine söz veririm'.

1982 Anayasasının konuyla ilgili 103. maddesi,

Cumhurbaşkanı görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde andıçer: 'Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletın bölünmez bütünlüğünü, milletın kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve lâik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletın huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanmasını ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla

⁷³ Erdoğan Teziç, "Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu", Tarık Zafer Tunaya Armağanı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 1992, s. 277.

yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim’.

şeklindedir.

Andiçme konusu Birleşik Toplantı İctüzüğünün 11., yürürlükteki İctüzüğün 121. ve 122. maddelerinde oldukça ayrıntılı ve paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Düzenlemeler arasında esasa ilişkin önemli bir fark olmadığından sadece yürürlükteki içtüzük hükmü ele alınacaktır.

İctüzüğün 121. maddesi gereği, Cbşk. seçiminin sonucu, yeni Cbşk.’na, TBMM Başkanının ve birleşimde görevli Başkanlık Divanı üyelerinin imzaladıkları bir tutanakla bildirilir. Cbşk. seçimi tamamlanınca Başkan, yeni Cbşk.’na, seçildiğini bildirmek üzere oturumu kapatır.

İctüzüğün “Cumhurbaşkanının andiçme töreni” başlıklı 122. maddesine göre yeni Cbşk.’nın andiçme töreni, eski Cbşk.’nin görev süresinin dolduğu gün; Cumhurbaşkanlığı, Cbşk.’nin görev süresinin dolmasından başka bir sebeple boşalmışsa, andiçme töreni, seçimden hemen sonraki oturumda yapılır.

Yeni Cbşk. andiçmek üzere geldiğinde, Başkan oturumu açar ve en yaşlı Başkanvekili vasıtasıyla Cbşk.’ni Genel Kurul Salonuna davet eder. Cbşk., beraberinde en yaşlı Başkanvekili olduğu halde, hitabet kürsüsüne gelir ve ayakta andiçer. Andiçme bitince, İstiklal Marşı okunur ve Cbşk. beraberinde en yaşlı Başkanvekili olduğu halde salondan ayrılır.

Bu noktada yeni seçilen Cbşk.’nin ne zaman Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanacağı ve ne zaman göreve başlamış sayılacağı hususu üzerinde durmak gerekmektedir. Bu konu son derece önemlidir. Zira yeni seçilen Cbşk.’nin statüsü ve tabi olacağı hükümler, seçimi ile göreve başlaması arasında geçen sürede Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanmış olup olmadığına göre tespit edilecektir. Bu tespite göre aynı kişinin tabi olacağı hükümler ve statü farklı olacaktır.⁷⁴ Bir başka ifadeyle Cbşk. seçiminin ve Cumhurbaşkanlığı sıfatının hukuki sonuçlarını bu tespit belirleyecektir.

1961 ve 1982 anayasalarının andiçmeyi düzenleyen maddelerinde yer alan “Cumhurbaşkanı görevine başlarken” ibaresinden hareketle Cumhurbaşkanlığı sıfatının kazanılması ve bu sıfatın ifade ettiği göreve başlanması, Cbşk.’nin andiçmesiyle gerçekleşir. Bu ifade göreve başlamanın “andiçmeye” bağlı olduğunu gösterir. Bir başka deyişle 103. maddenin yazılış tarzı andiçmenin göreve

⁷⁴ Ahmet Kerse, a.g.e., s. 46.

başlamanın bir şartı olduğunu göstermektedir.⁷⁵ 1961 AY'sı döneminde TBMM toplantılarında uygulanan Birleşik Toplantı İçtüzüğü'nün 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yeni Cbşk.'nin and içme töreni, eski Cbşk.'nin görev süresinin dolduğu gün yapılacağı hükmü ile yürürlükteki İçtüzüğü'nün 122. maddesinin yeni Cbşk.'nin and içme töreni, eski Cbşk.'nin görev süresinin dolduğu gün; Cumhurbaşkanlığı, Cbşk.'nin görev süresinin dolmasından başka bir sebeple boşalmışsa, and içme töreni, seçimden hemen sonraki oturumda yapılacağı şeklindeki hükmü söz konusu kanaati pekiştirmektedir. Ayrıca ceza hukuku açısından da Cbşk.'nin yemin ettikten sonra Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazandığı ve bundan sonra, Cbşk. seçilen kişiye karşı işlenen suçlara özel hükümler uygulanabileceği kabul edilmektedir.⁷⁶ Bu sebeple, Cbşk.'nin bütün görev ve yetkileri, yeni seçilen kişinin and içmesi ile uygulanabilirlik kazanırken, eski Cbşk.'nin da görevi ve sıfatı, yeni seçilen Cbşk.'nin and içmesiyle sona erecektir.⁷⁷

Kısaca yeni Cbşk.'nin göreve başlama anı ile eski Cbşk.'nin Cumhurbaşkanlığı sıfatının sona erdiği *an* olarak TBMM Genel Kurulu'nda *and içmenin bittiği anı* kabul etmek gerekir.⁷⁸

5678 sayılı Kanun'un getirdiği yenilikle Cbşk., göreve başlayınca kadar görev süresi dolan Cbşk.'nin görevi devam eder.

8. Seçimin Hukuki Sonuçları

Anayasa, Cbşk. seçimine bazı hukuki sonuçlar bağlamıştır. 1961 ve 1982 AY'larında seçimin olumlu sonuçlanması halinde, Cbşk. seçilen kişi hakkında iki hukuki sonuca hükmedilmiştir. Bunlar Cbşk. seçilenin partisi ile ilişkisinin kesilmesi ve TBMM üyeliğinin sona ermesidir (md. 95 ve md. 101). Seçimin olumsuz sonuçlanması bir başka ifadeyle Cbşk.'nin seçilememesinin hukuki sonucu ise TBMM seçimlerinin yenilenmesidir (md. 102). Ancak bu sonuç 1961 AY'sında öngörülmüş değildir.

Bu hükümler aslında Cbşk.'nin tarafsızlığını sağlama amacıyla konulan tabii ilkelerdir. Cbşk.'nin tarafsızlığı, parlamenter rejimin bir prensibi ve bu mantığın sonucudur.⁷⁹ Parlamenter rejimde parlamento ile hükümet arasında

⁷⁵ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, 2006, 7. Baskı, s. 281.

⁷⁶ Çetin Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar*, İstanbul, 1970, s. 130.

⁷⁷ Ahmet Kerse, a.g.e., s. 47, 48.

⁷⁸ Kemal Gözler, (2007), s. 384.

⁷⁹ Ahmet Kerse, a.g.e., s. 181.

çıkacak uzlaşmazlıkların çözümünde hakem rolünü Cbşk. yapabilecektir. Bu hakemlik, Cbşk.'nin tarafsızlığı ve kişisel prestijiyile doğru orantılıdır.⁸⁰ Ancak parlamenter rejimin mantığının gerektirdiği ve diğer ülke anayasalarında açıkça yer almayan tarafsızlığın, AY'larımızda (1961 ve 1982) ayrıca ve özellikle zikredilmesi Türk siyasi hayatındaki gelişmelere bağlanmıştır. Belirtmek gerekir ki 1945'te çok partili uygulamaya geçildikten sonra Türk siyasi hayatında Cbşk.'nin rolü ve tarafsızlığının özel bir önem taşıdığı yadsınamaz.⁸¹ Parlamenter rejimde, Cbşk.'nin tarafsızlığının AY hukukunun tartışılmaz bir ilkesi olduğu madde gerekçesinde de vurgulanmıştır. 1961 ve 1982 AY'larının, 1924'e göre Cbşk.'nin tarafsız ve partiler üstü olmasına özen gösterdiği söylenebilir.⁸²

Kaynakça

- ALDIKAÇTI, Orhan, Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı, İstanbul, 1960.
- ARSEL, İlhan, Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, I. Kitap, Ankara, 1965.
- BERZEG, Kazım, "Seçimin iptali, Anayasa Mahkemesi'ni tartışmalı hale getirir", Röportaj, Zaman Gazetesi, 28.4.2007.
- CAN, Osman, "Cumhurbaşkanlığı seçimi", Radikal Gazetesi, 31.12.2006. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanağı.
- DUMAN, İlker Hasan, 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı, 2. Baskı, İstanbul, 1998.
- ERDOĞAN, Mustafa, "Anayasa Mahkemesi: 'İki kere iki beş eder'", Star Gazetesi, 3.5.2007.
- GÖREN, Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, 1. Baskı, İzmir, 1997.
- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Bursa, 2006.
- GÖZLER, Kemal, (2007), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Bursa, 2007.
- GÖZLER, Kemal, "Cumhurbaşkanlarının Seçimi: Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", Terazi: Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 9, Mayıs 2007, s.19-29.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/SEZGİN, Zekai, 1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri, Ankara, 1957.

⁸⁰ Orhan Aldıkaçtı, Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı, İstanbul, 1960, s. 100.

⁸¹ Ahmet Kerse, a.g.e., s. 182.

⁸² Zafer Gören, a.g.e., s. 221.

- İYİMAYA, Ahmet, “Kim demiş Erdoğan’ın seçilmesi için ‘367’ şart diye?”, Zaman Gazetesi, 6.1.2007.
- KABOĞLU, İbrahim, “Cumhurbaşkanlığı seçimi (1)”, Birgün Gazetesi, 03/01/2007.
- KABOĞLU, İbrahim, “Cumhurbaşkanlığı seçimi (2)”, Birgün Gazetesi, 10/01/2007.
- KANADOĞLU, Sabih, “AKP Tek Başına Seçemez”, Cumhuriyet Gazetesi, 26/12/2006.
- KASAPOĞLU, Erçin “Cumhurbaşkanı adayları için...”, Cumhuriyet Gazetesi, 9/4/2007.
- KERSE, Ahmet, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı, Doktora Tezi, İstanbul, 1973.
- NALBANT, Atilla, “Karşılaştırmalı Olarak Gözetme İktidarı Çerçevesinde, Cumhurbaşkanının 1982 Türk Anayasal Sistemi İçindeki Rolü”, Tarık Zafer Tunaya Armağanı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 1992.
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2007.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa”, Zaman Gazetesi, 17.1.2007.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Mahkemesi ve demokrasi”, Zaman Gazetesi, 3.5.2007.
- ÖZEK, Çetin, Devlet Başkanına Karşı Suçlar, İstanbul, 1970.
- ÖZTÜRK, Kazım, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ankara, 1966, C. 3.
- SAĞLAM, Fazıl, “Cumhurbaşkanlığı Seçimiyle İlgili Tartışmalar”, Cumhuriyet Gazetesi, 9/1/2007.
- SELÇUK, Sami, “Cumhurbaşkanı seçiminde hukuksal yorumu aşan yaklaşımlar”, Star Gazetesi, 2.4.2007.
- SELÇUK, Sami, “Cumhurbaşkanının seçimi ve yansızlık/uzlaşma amaçları”, Star Gazetesi, 9.4.2007.
- SELÇUK, Sami “Cumhurbaşkanı seçiminde var olmayan / işlevsiz toplantının sanal sayısı: 367 (4)”, Star Gazetesi, 16.4.2007.
- SELÇUK, Sami, “Yargının hukuk sınavı”, Star Gazetesi, 28.5.2007.
- ŞENTOP, Mustafa, “Anayasa Mahkemesi Teziç’e karşı!”, Zaman Gazetesi, 14.4.2007.
- Teşkilatı Esasiye Kanunu ve Dahili Nizamname, TBMM Matbaası, Ankara, 1933.
- TEZİÇ, Erdoğan, “Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu”, Tarık Zafer Tunaya Armağanı, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 1992, s. 277, 280.
- TEZİÇ, Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul, 1980.
- TURAN, İlter, “Parlamentonun Daha Verimli Çalışması Sorunlar ve Öneriler”, TBMM’nin Etkinliği, İlter Turan (koordinatör) içinde, TESEV Yayınları, İstanbul, 2000, s.63-86.
- ÜÇİŞİK, Hasan Fehmi, “‘367 gerekir’ diyen madde yok!”, Zaman Gazetesi, 13.4.2007.

ÜSKÜL, Zafer, “Mahkemenin, seçimi iptal yetkisi yok...”, Zaman Gazetesi, 25.4.2007.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “Cumhurbaşkanı Seçiminin Hukukilik ve Meşruiyet Yönleriyle İrdelenmesi”, Güncel Hukuk, Şubat, 2007/2, s. 24-27.

İnternet Adresleri

Kemal Gözler

Kişisel Web Sitesi.....<http://www.anayasa.gen.tr/cb-secimi.htm>

www.haber7.comhttp://www.haber7.com/haber.php?haber_id=238580.

Anayasa Mahkemesi.....<http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>