

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNE DAİR KANUNLAR BAKIMINDAN “ONAY”, “VETO” KAVRAMLARININ ANLAMI VE REFERANDUM SÜRECİNDE YARGISAL DENETİM SORUNU

*Yrd. Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY**

GİRİŞ

Kanunlar ve anayasa değişikliklerine dair kanunlar bakımından Cumhurbaşkanının yetkisinin, onay kelimesini tam olarak karşılayp karşılamadığı en azından tartışma götürür bir konudur. Zira, Cumhurbaşkanının Resmi Gazete’de yayınlanmasını uygun bulduğu kanunlara karşı Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle müracaat hakkını haiz oluşu, yapılan işlemin onay olarak değerlendirilmesi noktasında bir çelişkiyi çağrıştırmaktadır. Bunun yanı sıra, Cumhurbaşkanının, anayasa değişikliklerine dair kanunlar da dahil olmak üzere, bunları geri gönderme yetkisinin veto olarak kabul edilip edilmeyeceği veto türleri, vetonun ifade ettiği anlam bakımından önem arz etmektedir.

Cumhurbaşkanının kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM’ne iade etmesinin amacı, onların hem tekrar gözden geçirilmesini hem de bu suretle hataların giderilmesini sağlamak¹ kısaca TBMM’ni uyarmaktır². Dolayısıyla Cumhurbaşkanının, kanunları tekrar görüşülmek üzere Meclise iade etmesi, bir veto niteliğinde değildir³. Çünkü aşağıda izah edileceği üzere, Cumhurbaşkanının Meclise geri gönderdiği kanunun daha nitelikli bir çoğunlukla kabul edilmesine dahi gerek yoktur.

* Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

1 **ALİFENDİOĞLU**, Yılmaz: “Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri Gönderilmesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, S. 1, s. 5.

2 **İBA** Şeref: *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2008: s. 303.

3 **EROĞLU**, Hamza: *İdare Hukuku Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s. 74; **TEZİÇ**, Erdoğan: “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1987, s. 83.

Aynen adı kanunlarda olduğu gibi Anayasa değişikliklerine dair kanunlar da Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ne iade edildiğinde bütün halinde iade edilir⁴. Yani, anayasa değişikliklerine dair kanunların Cumhurbaşkanınca kısmî olarak Meclise iade edilmesi kabul edilmemiştir.

Fakat anayasa değişikliklerine dair kanunların kısmen onaylanması ve onaylanan kısımlarının Resmi Gazetede yayınlanması, onaylanmayan maddelerinin ise Cumhurbaşkanı tarafından referanduma sunulması mümkündür. Bunun için, anayasa değişikliğine dair kanunun, Cumhurbaşkanının onaylama yetkisine de kapsayan, TBMM üye tamsayısının aşgari 2/3'ü oranındaki, yani 367 ya da daha üzeri bir kabul oyu ile Meclisten geçmiş olması gerekir. Aksi halde, yani anayasa değişikliğinin kabulü bakımından en alt limit olan, TBMM üye tamsayısının 3/5'i (330) ile üye tamsayısının 2/3'ünden (367'den) daha az bir sayı ile kabul edilmiş olması halinde, Cumhurbaşkanının, kısmen onama kısmen de referanduma sunma yetkisinden söz edilemeyecektir.

4 Konuyla alakalı, Anayasanın 89 uncu maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesine göre; “Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir”. Buna göre, Cumhurbaşkanı anayasa değişikliklerine dair kanunlar için de geçerli olmak üzere, kendisine gönderilen kanunların bir kısmını kabul edip bir kısmını kabul etmeme yetkisine sahip kılınmıştır. Ancak, kuşkusuz Cumhurbaşkanının bu bağlamda kendilerine gönderilen kanunun tümünü kabul etmeme gibi bir yetkisi de mevcuttur. Cumhurbaşkanı kısmen kabul etmeme yetkisini kullanmış olması halinde, ilgili kanunun hangi maddelerini hangi gerekçeyle kabul etmediğini belirtmesi gerekir. Anayasanın 2001 yılında değiştirilen ve ilk bölümü yukarıda verilen 89 uncu maddenin devamında; “Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir” hükmü yer almaktadır. Açık ki, Cumhurbaşkanı kendilerine gönderilen kanununun bir kısmını kabul etmemiş olsa dahi, tekrar görüşülmek üzere iradelerini ortaya koymaları halinde, kanunun tümünü geri göndermesi söz konusu olacaktır.. TBMM İçtüzüğü'nün 81 inci maddesinin son fıkrası da tüm bu anlatılanları doğrulayıcı hükümler ihtiva etmektedir. Buna göre: “Cumhurbaşkanınca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine kanunun görüşmelerine başlamadan önce Genel Kurulca görüşmesiz karar verilebilir. Bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılır. Kanunun tümünün görüşülmesine karar verilmesi durumunda ise Kanun yukarıdaki fıkralara göre görüşülür. Kanunun tümünün oylaması her halde yapılır”. Söz konusu son fıkranın son cümlesi, “Kanunun tümünün oylaması her halde yapılır” şeklindedir. Bu demektir ki, Cumhurbaşkanının kanunları kısmen geri gönderme yetkisi bulunmamaktadır. Aksi halde şimdi zikredilen, kanunun son oylaması her halde tümü üzerinden yapılır hükmü anlamsız kalacaktır. Bkz. AY. m. 89, TBMM İÇT. m. 81; ALİFENDİOĞLU: s. 5; GÖZLER, Kemal: “Anayasa Değişikliğine Dair Kanunlar Üzerinde Cumhurbaşkanının Yetkileri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, C. S. 4, s. 40.

En önemlisi de, Cumhurbaşkanının hangi maddeleri birlikte, hangi maddeleri ayrı ayrı referanduma sunacağı hususunun TBMM tarafından tespit edileceğidir⁵. Dolayısıyla, her ne kadar, TBMM üye tamsayısının 2/3'ünün ya da daha fazlasının oyuyla kabul edilen anayasa değişiklikleri bakımından Cumhurbaşkanına kısmen onay kısmen referandum seçeneği tanınmış gibi görünse de, Cumhurbaşkanının bu yöndeki tasarrufu bakımından asıl yetki sahibi Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Bu doğrultuda genel durum, anayasa değişikliklerine dair kanunlara eklenen bir madde ile, Cumhurbaşkanının referandum yetkisini kullanması halinde metnin tamamının referanduma sunulacağına dair hükme yer verilmek suretiyle TBMM'nin tasarrufu kendi uhdesinde tutmak şeklinde gerçekleşmektedir.

Türk hukuk düzeninde referandum yolunun işletilmesi sadece anayasa değişiklikleri hakkında kanunlar için kabul edilmiştir. Bu çerçevede, Anayasa'ya göre sadece anayasa değişikliklerine dair kanunlar bakımından referandum yolu işletilebilir ve bu hususta tasarruf yetkisi, Cumhurbaşkanına aittir. Bu durum Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü⁶, dördüncü⁷ ve beşinci⁸ fıkralarında zaten açıkça ifade edilmiştir.

5 Zira, Anayasanın 175 inci maddesinin yedinci fıkrası; "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" hükümlerini içermektedir. Ayrıca bu hususta bkz. **GÜRAN**, Sait: "Anayasa'da Değişiklik Yapan 4709 Sayılı Kanun Hakkında Düşünceler", Turhan Kitabevi, Armağan (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e), Ankara 2005, s. 163-166.

6 Anayasanın 175 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "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".

7 Anayasanın 175 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre; "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 Resmî Gazetede yayımlanır".

8 Anayasanın 175 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre "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 Resmî Gazetede yayımlanır".

I. CUMHURBAŞKANININ ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİNİ ONAYLAMASININ HUKUKİ ANLAMI - KAVRAMSAL OLARAK ONAY MI, ISDAR MI, YOKSA HUKUK ALEMİNE İNTİKAL ETTİRME Mİ TERCİH EDİLMELİ?

Cumhurbaşkanının özellikle adi kanunlar, hatta anayasa değişikliklerine dair kanunlar bakımından kullandığı yetkinin bir “onay” veya diğer bir ifadeyle “tasdik” anlamına gelmediği, bunun TBMM’nin işlemini hukuk âlemine intikal ettirmek anlamında düşünülmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzu öncelikle belirtmek isteriz. Şöyle ki; Cumhurbaşkanının anayasa değişikliklerine dair kanunlar dahil kanunlar üzerindeki yetkisinin bir “onay”, ya da diğer bir ifadeyle “tasdik” anlamına gelmediği en azından ciddi tartışma götürür bir konudur. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanının mevzubahis yetkisinin, ısdar⁹, ortaya çıkarma¹⁰ ya da TBMM’nin yaptığı kanunu hukuk âlemine intikal ettirme, veya onun yayınlanmak üzere aslına uygunluğu tespit edici¹¹ bir işlem olarak kabulü daha doğrudur. Daha özet bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı, zaten Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılan son oylamayla kanunlaşma süreci tamamlanmış¹², dolayısıyla kanun niteliğini kazanmış işlemin¹³ hukuki sonuçlarını doğurmak üzere sadece muhatapları bakımından hüküm ifade edici aşamayı tahakkuk ettirmektedir. Bu aşama, Resmi Gazetede yayım sürecini harekete geçirmekle gerçekleşir. Bunun yanısıra, kanunların Resmi Gazetede yayımlanması safhası, kanunlar bakımından içe dönük ku-

⁹ **TEZİÇ**, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 49.

¹⁰ **YOKUŞ**, Sevtap: “1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri”, Legal Yayıncılık, Armağan, (Bülent Tanör’e), İstanbul 2004, s. 768, 771.

¹¹ **GÖZLER**, Kemal: Halkoymasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmi Gazetede Yayımlanması Sorunu”, Yasama Dergisi, S. 7, s. 6.

¹² **İBA**, Şeref: “Cumhurbaşkanınca Yayımlanması Kısmen veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi”, A.Ü.H.F.D., C.1, S. 3, s. 299; **GÖZLER**, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, 5. Baskı, Bursa 2008, s. 348.

¹³ Kanunların Resmi Gazetede yayımlanmasına dair prosedürün tahakkuk ettirilmesinin yasama fonksiyonuna dahil olmadığı, bu amaçla işletilen sürecin idari işlem niteliği arz ettiği doktrinde ifade edilmiştir. Bkz. **TEZİÇ**, Erdoğan: Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İÜHF Yayını No: 384, İstanbul 1972, s. 138.

rucu bir unsur niteliğinde olmayıp, kanunların dışa dönük sonuç doğurması için gerçekleştirilmesi gereken belirtici bir unsurdur¹⁴.

II. CUMHURBAŞKANININ ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİNİ TBMM'NE İADE ETMESİNİN MUTLAK VETO, GÜÇLEŞTİRİCİ VE GECİKTİRİCİ VETO BAKIMINDAN İRDELENMESİ

A. Genel Olarak

1876 Kanun-ı Esasisinde ve 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda anayasa değişikliklerine dair kanunlar için dahi referandum müessesesine yer verilmemiştir. 1924 Anayasası bakımından, anayasa değişikliklerine dair kanunlar için geçerli olmak üzere referandum yolunun işletilmesi gündeme gelmiş, ancak yasal dayanağa kavuşturulamamıştır. Tarihimizde, bir yarı-doğrudan demokrasi kurumu olan referandum mekanizmasının uygulaması, 1961 Anayasasının halkoyuna sunulmasıyla söz konusu olmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasası anayasa değişikliklerine dair kanunlar bakımından referandum mekanizmasına yer veren bir anayasa değildir. 1961 Anayasası sadece referanduma sunulmuş kabul edilen ilk anayasadır. Hem referanduma sunulmuş kabul edilen ve bunun yanı sıra anayasa değişiklikleri sürecinde referanduma da ilk kez yer veren anayasa ise 1982 Anayasası olmuştur. 1982 Anayasası ilk şekli itibariyle ihtiyari referanduma, 1987 Anayasa değişiklikleri kapsamında da mecburi referanduma yer veren bir anayasadır. Anayasa değişiklikleri sürecinde referandum mekanizmasının işletilmesi ilk kez 1987 tarihinde gerçekleşmiş, bu referandumu 1988 yılında akamete uğramış ikinci referandum izlemiş, bunlardan sonra 2007 yılında referandum yolu tekrar işletilmiş ve son uygulama olarak da 2010 yılında dördüncü kez referanduma başvurulmuştur.

¹⁴ **DAVER**, Bülent: “Kanunla İlgili Meseleler”, A.Ü.S.B.F.D., C. XVI, S. 4, s. 230; **GÜNDAY**, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 6. Bası, 2002 Ankara, s. 83; **GÖZLER** (2008): s. 349; **TANÖR**, Bülent - **YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi: Türk Anayasa Hukuku, Y.K.Y., 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 280, 281. Temel kaide, kanunların Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girmesinden sonra sonuç doğurmasıdır. Dolayısıyla, kazanılmış haklara saygı gibi hukuk devletinin genel gerekleri bağlamındaki istisnalar hariç, kanunlar geçmişte kapsayıcı mahiyette hükümler ihtiva edemez. Bkz. **ATAR**, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş İkinci Baskı, Konya 2002, s. 189; **TANÖR- YÜZBAŞIOĞLU**: s. 281.

B. Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine Dair Kanunları Geri Göndermesinin Anlamı

1. “Veto” Kavramı

a. Mutlak Veto

Parlamentoda, bir kanun oybirliğiyle dahi kabul edilmiş olsa, söz konusu kanunu hukuk âlemine intikal ettirecek merci, örneğin, padişah, Cumhurbaşkanı gibi, yetkisini müspet yönde kullanmadıkça, parlamentonun çıkardığı kanunun sonuç doğurmaktan mahrum kalması anlamına gelen vetoya mutlak veto denir¹⁵.

b. Güçleştirici Veto

Parlamentonun belli bir çoğunlukla kabul ederek çıkardığı kanunu, hukuk âlemine intikal ettirecek merciin, mesela Cumhurbaşkanının Meclise iade etmesi halinde, aynı kanunun ancak ilk kabul yeter sayısından daha nitelikli bir sayıyla kabul edilerek yetkili mercie gönderilebilmesi anlamına gelen vetoya güçleştirici veto denir¹⁶.

c. Geciktirici Veto

Parlamentonun, örneğin anayasa değişikliklerinin kabulü bakımından gerekli sayıyla kabul ederek yetkili mercie gönderdiği kanunu, söz konusu merciin iade etmesi halinde, yeniden kabul için ilk kabulden daha nitelikli bir kabul yetersayısına gerek olmaksızın kabul ederek aynı mercie göndermesi mümkün olabiliyorsa geciktirici veto söz konusu olur¹⁷.

d. Askıya Alıcı Veto

Parlamentoların, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ya da itiraz davalarında verdiği kararların, yürürlüğünü durdurarak, askıya alabilmesine imkân tanı-

¹⁵ ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2008, s. 166, 167; TEZİÇ: s. 47.

¹⁶ ÖZBUDUN: s. 166, 167; TEZİÇ: s. 47.

¹⁷ TEZİÇ: s. 84; GÖREN, Zafer: Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2. Baskı, İzmir 1998, s. 38.

yan bir veto mekanizmasıdır. Portekiz, Romanya ve bazı başka Avrupa ülkelerinde örneği bulunmaktadır¹⁸.

2010 Anayasa değişikliği paketinin referandumuna sunulması sürecinde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına karşı “Anayasa Mahkemesinin vereceği kararı yok sayma” şeklinde fiili bir çözüm yolu fikrine¹⁹ nazaran, askıya alıcı veto mekanizmasının yer verilmesinin hukuki bir çözüm yolu olarak daha çok savunulabilir olduğu, dolayısıyla bu kurumun yasal alt yapısının oluşturulması için gereken yasal düzenlemelerin yapılması²⁰ gerektiği ifade edilebilir.

2. Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliği Teklifini TBMM’ne İade Etmesinin Mutlak Veto, Güçleştirici ve Geciktirici Veto Bakımından İrdelenmesi

Daha önce de ifade edildiği gibi Cumhurbaşkanı anayasa değişikliklerine dair kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine iade edebilir. Bu durumda, biraz önce ifade edilenler kapsamında Cumhurbaşkanının iade yetkisi mutlak veto olarak mı, güçleştirici veto olarak mı, yoksa geciktirici veto olarak mı kabul edilecektir?

Kuşkusuz Cumhurbaşkanının kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM’ne iade etmesi mutlak veto anlamına gelmemektedir. Çünkü, noktasına, virgülüne dahi dokunmaksızın, iade edilen kanunun aynen kabul edilmiş olması halinde Cumhurbaşkanının bu kanunu tekrar iade etme yetkisi

¹⁸ **ÖZBUDUN**, Ergun: “Osman Can Formülü Hukuka Uygun”, (Meliha Okur ile yaptığı röportaj), Taraf Gazetesi, 16.06.2010; **İLİCAK**, Nazlı: “Mahkeme Kararı ve Zihin Jimnastisi”, Sabah Gazetesi, 18.06.2010; Askıya alıcı veto mekanizmasına yer veren Portekiz Anayasasının 279 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre; "Anayasaya aykırı bulunan kanun, kararname veya uluslararası antlaşma hükümleri, parlamentonun üye tam sayısının salt çoğunluğundan fazlasının kabulü şartıyla ve toplantıya katılanların en az 3'te 2'sinin evet oyuyla kanunlaşabilir." Bkz. <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/yabanciulkeleler.aspx>, Erişim tarihi: 18.05.2012. Ayrıca bkz. **İLİCAK**: a.g.m. Romanya Anayasasının 146 ve 147 inci maddelerinde askıya alıcı vetoya yer verilmiştir. Bkz. [https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/Romanya-EN\(21.11.1991\).pdf](https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/Romanya-EN(21.11.1991).pdf), Erişim tarihi: 18.05.2012.

¹⁹ **CAN**, Osman : “Meclis, Anayasa’yı Mahkemeye Karşı Korumalı”, (Yıldıray Oğur ile röportaj), Taraf Gazetesi, 12.06.2010. aynı fikri destekleyici yönde bkz. **HATEMİ**, Hüseyin: “Hatemi de Osman Can’la aynı fikirde...” (Melih Altınok ile röportaj), Taraf Gazetesi, 14.06.2010.

²⁰ **ARSLAN**, Zühtü: Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, Yetkin Yayınları, Armağan (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a), Ankara, 2008, s. 85.

bulunmamaktadır. Bu durumda Cumhurbaşkanı bakımından yayımlanamaya karar verme seçeneğinden başka bir seçenek yoktur. Mutlak veto mekanizmasının yer aldığı tek anayasa 1876 Kanun-ı Esasisidir²¹. Ancak, 1909 değişiklikleri kapsamında mutlak veto yetkisi, geciktirici ve güçleştirici veto şeklinde yumuşatılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde, 330 (dahil) 366 (dahil) arası bir kabul oyuyla kabul edilerek Cumhurbaşkanı'na gönderilen anayasa değişikliğine dair kanunu Cumhurbaşkanı'nın tekrar görüşülmek üzere TBMM'ne iade etmesinin anlamına gelince: 2007 yılında Anayasa Mahkemesinin verdiği bir karara kadar²² doktrinde herkesin üzerinde hemfikir olduğu husus, Cumhurbaşkanı'nın iade ettiği anayasa değişikliğine dair kanunun tekrar Cumhurbaşkanı'na gönderilebilmesi için, ilk kabul aralığındaki kabul sayısının yeterli olamayacağı²³, yeni kabulün en az üye tamsayısının 2/3'üne (eşit) ya da daha fazla bir kabul oyunun elde edilmesiyle mümkün olabileceği şeklindeydi²⁴. Kısaca, Cumhurbaşkanı'nın bahsedilen aralıktaki değişikliği içeren kanunu iadesinin bir güçleştirici veto niteliğinde olduğu görüşü hâkimdi. Ancak Anayasa Mahkemesi 2007 yılında verdiği kararla, anayasa değişikliğine dair kanunların 3/5 (330-dahil), 2/3 (367-dahil değil) arası bir kabul oyuyla kabul edilmiş olmasıyla, ta baştan 2/3 (367-dahil) ya da daha yüksek bir oy oranıyla kabul edilmiş olmasının sadece referandumun zorunlu mu olacağı, yoksa ihtiyari mi olacağı açısından önem arz ettiğini, bunun dışında

21 Kanun-ı Esasi, m. 54.

22 E. 2007/72, K. 2007/68, T. 05.07.2007, AMKD., S. 44, C. II, s. 1153-1108.

23 **TUNÇ**, Hasan - **BİLİR**, Faruk: Anayasa Hukuku Uygulamaları, Nobel Yayın dağıtım, Ankara 2002, s. 29; **SABUNCU**, Yavuz: Anayasaya Giriş, İmaj Yayıncılık, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1997, s.1142; **GÖREN**: s. 349; **TEZİÇ** (2003): s. 166; **ERDOĞAN**, Mustafa: Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset, Liberte Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2003, s. 230. **DEMİR**, Fevzi: Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, 5. Baskı, İzmir 1998, s. 342; **TANÖR – YÜZBAŞIOĞLU**: s. 273, 274; **GÖZÜBÜYÜK A.**, Şeref: Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 14. Baskı, Ankara 2006, s. 224; **GÖZÜBÜYÜK A.**, Şeref: Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 22. Baskı, Ankara 2005, s. 47; **ERDOĞAN**, Mustafa: Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2005, s. 307; **YOKUŞ**: s. 768, 769; **ODYAKMAZ**, Zehra- **KAYMAK**, Ümit – **ERCAN**, İsmail: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, İkinci Sayfa, İstanbul 2010, s. 163.

24 E. 2007/72, K. 2007/68, T. 05.07.2007, AMKD., S. 44, C. II, s. 1108 - 1153.

güçleştirici veto anlamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir.²⁵ Daha sonra, doktrin fikir birliği dahilinde verilen bu kararının doğruluğunu kabul etmiştir.

Bu bağlamda, TBMM’nde 330 ile 366 (her iki rakam da dahil olmak üzere) arası bir kabul oyuyla kabul edilerek Cumhurbaşkanına iade edilen anayasa değişikliği teklifi, Cumhurbaşkanınca tekrar görüşülmek üzere TBMM’ne iade edilmesi halinde TBMM’nin aynı değişikliği aynı aralıktaki kabul oyuyla kabul ederek Cumhurbaşkanına göndermesi mümkün olabileceği gibi, ilk kabul sayısından daha yüksek bir sayıyla, yani TBMM üye tamsayısının 2/3’üne (367’ye) tekabül eden bir kabul oyuyla ya da daha yüksek kabul oylarından biriyle kabul ederek Cumhurbaşkanına gönderebilir. Pek tabii ki, 330 ve 366 arası bir kabul oyuyla kabul edilerek Cumhurbaşkanına gönderilen anayasa değişikliği teklifinin Cumhurbaşkanınca hukuk âlemine kazandırılması gibi bir tasarrufta bulunma yetkisi olmadığından²⁶ (yaygın kullanımıyla onay yetkisi bulunmadığından) ve ikinci kez TBMM’ne iade de söz konusu olamayacağından -çünkü mutlak veto yetkininin söz konusu olamayacağı daha önce ifade edilmişti -Cumhurbaşkanı için bu durumda tek seçenek, referanduma gitmek kalmaktadır. Bu nedenle bahse konu durumdaki referandum mecburi referandum olacaktır. Bu çerçevede Cumhurbaşkanının tekrar görüşülmek üzere iade ettiği kanun, 367 ve daha yukarısı bir kabul oyuyla kabul edilerek Cumhurbaşkanına gönderilirse, Cumhurbaşkanının 367 ve yukarısı bir oyla kabul edilen anayasa değişikliklerine dair kanunları, ısdar etme yetkisi de bulunduğundan, bu durumda Cumhurbaşkanı dilerse referandum cihetine, dilerse söz konusu kanunu ısdar etme cihetine gidebilecektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde ilk baştan, üye tamsayısının 2/3’ü (367) veya daha yukarısı bir kabul oyuyla kabul edilerek Cumhurbaşkanına gönderilen anayasa değişikliğine dair kanun bakımından Cumhurbaşkanın; ısdar, geri gönderme ve referanduma gitme olmak üzere üç seçenek yetkisi bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının ısdar yetkisini tercih etmiş olması halinde anayasa değişikliği artık bütün sonuçlarıyla hukuk âlemine kazandırılmış

²⁵ Şimdi irdelenecek olan ve söz konusu bu hususları tartışan, Anayasa Mahkemesinin bir önceki dipnottaki kararının verilmesiyle ilgili düşünceler için bkz. **CAN** (2007): s. 130,136.

²⁶ **GÖZLER**, Kemal: “Anayasa Değişikliğine Dair Kanunlar Üzerinde Cumhurbaşkanının Yetkileri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, C. S. 4, s. 35.

olacaktır. Bunun yanı sıra Cumhurbaşkanı bakımından takdiri olmak üzere referandum yolu da açıktır. Tüm bunlara rağmen Cumhurbaşkanı, geri gönderme yetkisini kullanmayı tercih ederse; böyle bir durumda TBMM Cumhurbaşkanı'nın iade ettiği teklifi ilk kabul yeter sayısından daha az bir oyla, yani 367'den daha az bir oyla –kuşkusuz anayasa değişikliklerinin kabulünden söz edilebilmesi için bulunması gereken asgari limit mahiyetindeki 330'dan az olmamak kaydıyla- kabul ederek Cumhurbaşkanı'na gönderebileceği gibi, ilk kabul sayısındaki oya müsavi ya da daha çok oyla kabul ederek Cumhurbaşkanı'na gönderebilir. Bu çerçevede, Cumhurbaşkanı ilk kabul oyundan daha az bir sayıyla kabul edilerek önüne gelen anayasa değişikliği teklifini halkoyuna sunmak zorundadır. Eğer ilk kabul oyuna müsavi ya da daha fazla kabul oyuyla kabul edilerek Cumhurbaşkanı'na ikinci kez gönderilmiş olan anayasa değişikliği teklifi olursa bu durumda Cumhurbaşkanı yayımlama yetkisini kullanabileceği gibi dilerse referandum cihetine de gidebilir.

Bu başlık altında verilen izahat kapsamında, anayasa değişikliklerine dair kanunlar bakımından, Cumhurbaşkanı'nın mutlak veto ve güçleştirici veto yetkilerine sahip olmadığını²⁷, sadece geciktirici veto yetkisine sahip olduğunu belirtmek gerekir²⁸.

III. REFERANDUMA SUNULAN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE DAİR KANUNUN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETLENİP DENETLENEMEYECEĞİ SORUNU

A. Anayasal ve Yasal Çerçeve

1. Anayasa

Anayasanın 148 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre; “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. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanı'nca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayım-

²⁷ İBA, Şeref: Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2008, s. 42,43.

²⁸ YOKUŞ: s. 768; ÖZBUDUN: s. 167.

landığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez”.

2. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 37 nci maddesine göre; “Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün; kanun hükmünde kararnamelerle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer”. Aynı Kanununun 36 ncı maddesine birinci fıkrasına göre, “Şekil bakımından denetim; Anayasa değişikliklerinde teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı; kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlıdır”. İkinci fıkrada ise; “Anayasa değişikliklerine karşı iptal davaları yalnız şekil bakımından aykırılık iddiası ile açılabilir”. Bu hükümler ihdas edilmekle, anayasa değişikliklerine dair kanunların sadece şekil denetimine tabi olduğu, bu denetimin de hangi hususlarla sınırlı olduğu saymak suretiyle tayin edilmiştir.

B. Anayasa Değişikliklerine Dair Kanunların Denetlenmesi İçin Gerçekleşmesi Gereken Önkoşullar

Birinci önkoşul, Anayasanın 148 inci, 6216 sayılı Kanununun 36 ncı maddesine göre, hem adi kanunlar hem anayasa değişikliklerine dair kanunlar için geçerli olmak üzere, Anayasa Mahkemesinde denetime tabi olacak bir işlemin varlığıdır. Bu bağlamda, daha önce de ifade edildiği gibi, her ne kadar TBMM’inde kabul edilmiş olmakla kanun adını almış bir düzenlemeden bahsetmek mümkün olsa da, henüz hukuk âlemine intikal ettirilmiş bir düzenlemenin varlığından, dolayısıyla bu bağlamda hiçbir surette hukuki

sonuç doğurması²⁹ mümkün olmayan bir düzenlemeden söz edilemeyeceğinden Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olması kabil bir düzenlemenin varlığı söz konusu edilemeyecektir³⁰. Hem Anayasasının 148 inci hem de 6216 sayılı Kanunun 36 ıncı maddesinde tüm bu ifade edilenler, kanunların Anayasa Mahkemesinin denetimine götürülmesinin ancak Resmi Gazetede yayımlanmakla mümkün olduğu açık bir biçimde düzenlenerek vurgulanmıştır. Zaten daha öncede ifade edildiği üzere, bir düzenlemenin ve bu arada kanunların hukuk âlemine intikal ettirilmesi ve buna bağlı olarak hukuki sonuç doğurmaya başlamaları, ancak Resmi Gazetede yayımlanmış olmakla mümkündür. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere³¹, referandum sunulan anayasa değişikliğine dair kanunun, yürürlüğe girmek üzere değil halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayınlanmış olduğunun belirtilmesi bu husustaki tartışmaların en azından asgariye indirilmesi bakımından önemlidir.

İkinci önkoşul ise, Anayasa Mahkemesine denetim talebiyle³² müracaat edilmiş olmasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, ikinci önkoşulun işletilmesi birinci önkoşulun gerçekleşmiş olması şartına bağlıdır.

SONUÇ

Anayasa değişikliklerine dair kanunların kısmen geri gönderilemeyeceği husus ile kısmen referanduma sunulması hususu farklı şeyleridir. Bu minvalde, adi kanunlarda olduğu gibi, anayasa değişikliklerine dair kanunlarda da Cumhurbaşkanına kısmen geri gönderme yetkisi verilmemiştir. Bununla beraber, Cumhurbaşkanı, kendisine yayınlanmak üzere gönderilen kanunu kısmen kabul etme, kısmen kabul etmeme yetkisine sahiptir. Bu halde, Cumhurbaşkanı, hangi maddeleri hangi gerekçeyle kabul etmediğini belirterek, ancak kanunu bir bütün halinde Meclise iade etmek şeklinde geri gönderme yetkisini kullanabilir ve bu tasarruf anayasa değişiklikleri hakkında kanunlar için dahi geçerli olmak üzere, mutlak veto ve güçleştirici veto an-

²⁹ **GÖZLER**, Kemal: “Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazetede Yayımlanması Sorunu”, Yasama Dergisi, S. 7, s. 10.

³⁰ **GÖZLER** (2008): s. 619.

³¹ **ONAR**, Erdal: 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara 1993; s. 102.

³² Aynı yöndeki açıklamalar için bkz. **CAN** (2008): s. 210; **CAN**, Osman: “Meclis, Anayasa’yı Mahkemeye Karşı Korumalı”, (Yıldırım Oğur ile roportaj), Taraf Gazetesi, 12.06.2010.

lamına gelmez. Cumhurbaşkanı'nın tasarrufu sadece geciktirici veto niteliğindedir³³.

Halkoyuna sunulmak üzere, sadece Resmi Gazetede yayınlanmış ancak henüz hukuki sonuç doğurur hale gelmemiş bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi pek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla Resmi Gazetede kanun olarak yayımlanmamış bir düzenlemenin, Anayasa Mahkemesinin denetimine konu olma bakımından “yok” hükmünde kabul edilmesi gerektiği düşüncesi haklılık kazanmaktadır³⁴. Bu durumda, “yok” hükmünde kabul edilmesi gereken, hakeza hukuki olarak kendisine kanun denemeyecek bir düzenlemeyle ilgili Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın da “yok” hükmünde sayılması gerektiği³⁵ haklılık kazanmaktadır. Ancak, bu tür bir yaklaşım subjektif uygulamalara çok açık olabileceğinden, bir nevi yanlışı daha büyük bir yanlışıla düzeltme kabilinden uygulamalara yol açabilecek ve ucu açık değerlendirmelere müsait olduğu gerekçeleriyle mesnetli argümanlarla savunulmaktan uzaktır³⁶.

Anayasa Mahkemesinin henüz Resmi Gazetede kanun olarak yayımlanmamış bir değişikliği iptal etmesi halinde, daha makul ve Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlarla da örtüşen bir yaklaşım olarak, TBMM'nin, iptal edilen maddeler, aynı şekilde yürürlüğü durdurulan maddeler sebebiyle doğan boşluğu yeni anayasa değişiklikleri yapmak suretiyle doldurup referanduma yetiştirmesi gerektiği görüşüdür³⁷.

33 Ayrıntılı bilgi için bkz. **KESKİNSOY**, Ömer: “Anayasada Değişiklik Yapma Usulü”, Gazi Ü.İ.İ.B.F, C.12, S.2, s. 160 – 164.

34 **ÖZBUDUN**, Ergun: “Osman Can Formülü Hukuka Uygun”, (Meliha Okur ile yaptığı röportaj), Taraf Gazetesi, 16.06.2010. Ancak, Onar'a göre, referanduma sunulmak üzere de olsa, anayasa değişikliklerine dair kanun da resmi Gazetede yayımlandığı için bu kanuna karşı Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle müracaat mümkündür. Bkz. **ONAR**, Erdal: “1982 Anayasasının 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Yetkin Yayınları, Armağan (Prof. Dr. Ergun Özbudun'a), Ankara 2008, s. 537.

35 **ÖZBUDUN**, Ergun: “Osman Can Formülü Hukuka Uygun”, (Meliha Okur ile yaptığı röportaj), Taraf Gazetesi, 16.06.2010.

36 Benzer değerlendirmeler için bkz. **ŞENTOP**, Mustafa: “Anayasa Değişikliklerinin İptali İhtimali ve 3. Yol”, Dünya Bülteni, 15.06.2010; **BERKAN**, İsmet: “Kaos için Osman Can'a ne hacet, Yargıtay var, Erzurum Ağır Ceza Var...”, Radikal Gazetesi, 19.06.2010.

37 **ŞENTOP**, Mustafa: “Anayasa Değişikliklerinin İptali İhtimali ve 3. Yol”, Dünya Bülteni, 15.06.2010. **GÖZLER**, Kemal: “Halkoyulasına Sunulan anayasa Değişikliği Kanun-

Bir an Anayasa Mahkemesinin, referanduma sunulan anayasa değişikliğine dair kanunu denetime konu edilebileceği kabul edilse dahi bu durumda da Anayasa Mahkemesinin denetleme yetkisi tartışılır olmaktan çıkmayacaktır. Çünkü Anayasaya göre yargı/mahkemeler Türk Milleti adına karar verir. Böyle bir durumda, acaba Anayasa Mahkemesi, yetkinin asıl sahibine sorulmak üzere, onun bulunacağı yargının tespit edilmesi için referanduma sunulan anayasa değişikliğine dair kanunu, artık ikincil yetki sahibi olarak ifade edilebilecek bir konumda denetime tabi tutma yetkisini kendisinde görmesi ne derece hukuki olabilecektir?³⁸ Gerçek kurucu kuvvet olan millet iradesinin, hem yasamanın hem yargının üstünde olması gerekmez mi?³⁹ Bu durumda, yetkinin asli sahibinin etkin olduğu koşullarda onun adma hareket ederek karar vermekle görevli Anayasa Mahkemesinin devreye girmesi nasıl izah edilebilecektir?⁴⁰ Sırf bu boyutuyla bile bir fonksiyon gaspı anlamına gelebilecek yetki aşımı olmayacak mıdır?⁴¹ Bunlara ilave olarak, halkın temsil edildiği bir organın hiç de azımsanamayacak bir sayıyla kabul ettiği anayasa değişikliği bakımından bu iradeye üstünlük tanımak yerine⁴² neden Anayasa Mahkemesi iradesinin mutlaklığı diretilmeye layık kabul edilebilir ki? Anayasa Mahkemesinin siyasal karar alma mekanizmalarına bu derece aktif müdahale yetkisini kendisinde görmesi, doktrinde haklı olarak “yargı darbesi” olarak nitelenmekte⁴³ ve bu durumun Mahkemenin demokratik meşruiyetini tartışılır hale getirdiği ifade edilmektedir⁴⁴.

larında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?”, <http://www.anayasa.gen.tr/halkoylamasindan-once.htm>, Erişim tarihi: 06.07.2010.

- 38 **ANAYURT**, Ömer: “Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi Sorunu”, Yetkin Yayınları, Armağan, (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a), C. 2, Ankara 2008, s. 26; **DURSUN**, Hasan: “Anayasa Değişiklikleri Esas Bakımından Denetlenebilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 47, s. 65, 66.
- 39 **KARAMUSTAFAOĞLU**, Tuncer: “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, A.Ü., H.F.D., C.XXV, S. 3-4, s. 91.
- 40 **SAĞLAM**, Musa: “Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti (Türk ve Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında)”, Selçuk Ü.H.F.D., C. 13, S. 1, s. 120, 121.
- 41 **ÖZBUDUN** (2008): s. 179.
- 42 **GÖZLER**, Kemal: “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, Ankara Üniversitesi S.B.F. Dergisi, S. 61, C. 3 s. 163.
- 43 **ARSLAN**, Zühtü: Anayasa Mahkemesinin yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, Yetkin Yayınları, Armağan (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a,), Ankara 2008, s. 79, s. 79. Aynı yöndeki başka bir niteleme için bkz. **GÖZTEPE**, Ece: “Muhakeme Etmek ya

Tüm bu ifade edilenlere rağmen, 07.05.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişikliklerin; Cumhurbaşkanı tarafından Referanduma sunulmuş⁴⁵ olmasına rağmen, daha önce de ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesi ilk üç maddeyi şekil kriteri olarak kabul etmek suretiyle esas bakımından denetleme yetkisini kendisinde görerek kısmî iptale karar verdiğini 07.07.2010 tarihinde açıklamıştır⁴⁶. Daha önce ifade edilenlere ilave olarak, Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla artık sadece yasamanın yetkisini gasbetmekle yetinmediğini, milli iradeye müdahale yetkisini de kendisinde gördüğüne şahit olunmaktadır. Bunun yanı sıra, yetkinin asli sahibinin hakemliğine götürülen anayasa değişikliği paketi bakımından, aslında hukukta genel bir kaide olan, “aynı fiilden dolayı bir kez yargılanma” kuralı da hiçe sayılmıştır. Şöyle ki, bir an anayasa değişikliği paketinde yer alan düzenlemelerin hukuki olmadığı düşünülse bile, zaten milli iradenin denetimine sunulan paketteki hükümler bakımından Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisini kendisinde görmüş olmasının kabulü yine mümkün olmayacaktır. Halkoyuna sunulan anayasa değişikliğine dair kanuna karşı Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle müracaat edilmiş olması halinde, Mahkemenin, referandum sonucunu, yani halkın vereceği kararı bekletici sorun yapmasının en azından daha savunulabilir olduğu ifade edilebilir. Bu çerçevede halkoyu sonucu anayasa değişikliği paketinin kabul edilmiş olması halinde, Anayasa Mahkemesinin artık zaten esas bakımından denetleme yetkisi bulunmaması, halk iradesinin kabul yönünde tezahür etmiş olması halinde, şekil yönünden denetimin de konusuz kaldığı gerekçesiyle denetleme yetkisinin bu boyutuyla da ortadan kalktığı, dolayısıyla hiçbir şekilde denetimin mümkün olmayacağı sonucuna ulaşmak gerekecektir.

Kaldı ki, halkoyuna sunulan anayasa değişikliğine dair kanunun halk tarafından kabul edilmesi halinde, söz konusu kanun şekil denetimi gerektiren eksiklikler ihtiva etse dahi, şekil bakımından da geçerli olmak üzere zaten

da Karar Vermek: Anayasa Mahkemesinin “367 Kararı” İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi”, Yetkin Yayınları, Armağan (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a), Ankara, 2008, s. 353-357.

44 **ANAYURT**, Ömer: Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemesinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar”, Gazi Ü. H.F.D., C. XIII, S. 1-2, s. 156.

45 Resmi Gazete, T. 13.05.2010, S. 27580.

46 Bkz.<http://www.cnnturk.com/2010/turkiye/07/07/anayasa.degisikligi.kismen.iptal/582543.0/index.html>, Erişim Tarihi: 08.07.2010;“<http://www.medya73.com/haber/anayasa-degisikligi-paketiyle-ilgili-karar-aciklaniyor.html>”, 08.07.2010.

denetlenemeyeceği, çünkü bahsedildiği üzere, yetkinin asli sahibi halk tarafından kabul edilmiş olmakla değişikliği içeren kanunun her tür arızadan arındırılmış olduğu hususunda doktrinde neredeyse görüş birliği mevcuttur⁴⁷. Doktrinde ifade edilen ve göz ardı edilmemesi gereken bir husus olarak belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi varlık kaynağı olan anayasayı yapan iradenin hiyerarşik olarak altındadır⁴⁸. Dolayısıyla, daha önce de ifade edildiği üzere, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir⁴⁹.

Tüm bu söylenenler ışığında, Anayasa Mahkemesinin henüz Resmi Gazetede hukuki anlamda kanun olarak dahi kabulü mümkün olmayan son Anayasa değişikliklerine dair kanunu denetleme yetkisini kendisinde görmekle kalmayıp, etrafından dolanarak, kanuna karşı hile mahiyetindeki ve iyiniyetli bir tavır olarak kabul edilmeyecek yaklaşımıyla, idare hukuku kitaplarında belirtildiği üzere, hatta artık pozitif bir bilgi halini almış bir yargı olarak, fonksiyon gaspı yaptığı ve bunun yoklukla malul sayılması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

Ayrıca, şimdiye kadar ifade edildiği üzere⁵⁰; henüz yürürlüğe girdiğinden hiçbir şekilde söz edilemeyecek anayasa değişikliğine dair kanun bakımından, zaten yasal dayanağı olmayan, sınırları ve şartları belli olmadığı için özgürlükler aleyhine işletilen⁵¹, Anayasa Mahkemesinin kendisine biçtiği yetkilerden biri mahiyetindeki “yürürlüğün durdurulması kararı”nın verilme-

47 **TEZİÇ**, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 172,173; **ÖZBUDUN** (2008): s. 165; **ONAR** (2008): s. 172; **ONAR** (2008): s. 538; **GÖREN**: 354; **KUZU**, Burhan: 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 184; **YAYLA**: s. 143; **TURHAN**, Mehmet – **GÜVEN**, Serhat. Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları, Naturel Yayıncılık, Ankara 2005, s. 37; **DURAN**, Lutfi: “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, N. 4, Ankara 2004, s. 61; **ŞEN**, Murat: “1961 ve 1982 Anayasalarında Değişikliklerin Yargısal Denetimi”, A.Ü. Erzincan H.F.D., C. 2, S. 1, 112:

48 **ALDIKAÇTI**, Orhan: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 361; **SAĞLAM**: s. 121.

49 **ATAR**, Yavuz: “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları (Anayasa m. 11)”, Selçuk Ü., H.F.D., (Prof. Dr. Coşkun Üçok’a armağan) C. 2, S. 2, s. 200-208

50 Bkz. **ONAR**, Sıddık Sami: İdare Hukununun Umumi Esasları, Hak Yayınevi, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 323- 338; **ERKUT**, Celal: “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S. 1- 3, s. 69-92.

51 **ERDOĞAN**, Mustafa: Anayasa Hukukuna Giriş, Liberte, Ankara 2004, s. 253.

si nasıl mümkün olacaktır?⁵² Yürürlükte olan bir anayasa değişikliğine dair kanunun varlığı bir yana, daha Resmi Gazetede sonuç doğurucu olmak üzere yayımlanarak “mevzuat” arasına ilave edildiğinden dahi söz edilemeyecek bir kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi, bir parça havanda su dövmek olmayacak mıdır? Görünen odur ki, Anayasa Mahkemesi, yeni bir “yargıçlar hukuku”⁵³ inşa gayreti içerisine girmekte ve bu tutumunu “cüppe meşruiyeti” ile taçlandırmakta, parlamento ise “sandık meşruiyeti”⁵⁴ ile “anayasal demokrasi”⁵⁵ ye ulaşma çabası içerisinde olduğunu düşünmektedir. Aslında Anayasa Mahkemesi, M. Garciade Enterria’nın ifadesiyle “siyasi uzlaşmazlıkları hukuki metotla çözen organ”⁵⁶ olarak vereceği kararlar, devletin kurumlarını ve toplumu doğrudan veya dolaylı olarak etkilediğinden, Mahkemenin kararlarında, “siyasi” niteliğin değil, “hukuki” niteliğin ön planda olması gerektiği kanaati daha kabule şâyan gözükmektedir.

⁵² Benzer eleştiriler için bkz. **İLİCAK**, Nazlı: “Anayasa Mahkemesi Esasa Girecek mi?”, Sabah Gazetesi, 17.06.2010.

⁵³ **ÇAĞLAR**, Bakır: “Hukukla Kavranan Demokrasi ya da Anayasal Demokrasi”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 10, Ankara 1993, s. 238.

⁵⁴ **ÇAĞLAR** (1993): s. 240.

⁵⁵ **ÇAĞLAR** (1993): s. 242.

⁵⁶ Aktaran, **ÇAĞLAR**, Bakır: “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratik Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 3, Ankara 1987, s. 187.

KAYNAKÇA

ALDIKAÇTI, Orhan: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri Gönderilmesi”, Amme İdaresi Dergisi, S. 1, s. 5.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DERGİSİ S.8.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DERGİSİ S.17.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DERGİSİ S.44.

ANAYURT, Ömer: Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemesinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar”, Gazi Ü. H.F.D., C. XIII, S. 1-2.

ANAYURT, Ömer: “Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi Sorunu”, Yetkin Yayınları, Armağan, (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a), C. 2, Ankara 2008.

ATAR, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş İkinci Baskı, Konya 2002.

ATAR, Yavuz: “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 25, Ankara 2008.

ATAR, Yavuz: “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları (Anayasa m. 11)”, Selçuk Ü., H.F.D., (Prof. Dr. Coşkun Üçok’a armağan) C. 2, S. 2, Konya 1989.

ARSLAN, Zühtü: Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, Yetkin Yayınları, Armağan (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a,), Ankara 2008, s. 79.

BERKAN, İsmet: “Kaos için Osman Can'a ne hacet, Yargıtay var, Erzurum Ağır Ceza var...”, Radikal Gazetesi, 19.06.2010.

CAN, Osman: “Anayasayı Değiştirme ve İktidarı Denetim Sorunu”, Ankara Üniversitesi S.B.F. Dergisi, S. 62, C. 3.

CAN, Osman: Anayasa Yargısında Yokluk”, Yetkin Yayınları, Armağan (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a,), C. 2, Ankara, 2008.

CAN, Osman : “Meclis, Anayasa’yı Mahkemeye Karşı Korunmalı”, (Yıldırım Oğur ile roportaj), Taraf Gazetesi, 12.06.2010.

ÇAĞLAR, Bakır: “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratik Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 3, Ankara 1987.

ÇAĞLAR, Bakır: “Hukukla Kavranan Demokrasi ya da Anayasal Demokrasi”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 10, Ankara 1993.

DAVER, Bülent: “Kanunla İlgili Meseleler”, A.Ü.S.B.F.D., C. XVI, S. 4.

DEMİR, Fevzi: Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, 5. Baskı, İzmir 1998.

DURAN, Lutfi: “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, N. 4, Ankara 2004.

DURSUN, Hasan: “Anayasa Değişiklikleri Esas Bakımından Denetlenebilir mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 47.

ERDOĞAN, Mustafa: Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, Liberte Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2003.

ERDOĞAN, Mustafa: Anayasa Hukukuna Giriş, Liberte, Ankara 2004.

ERDOĞAN, Mustafa: Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2005.

ERKUT, Celal: “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S. 1- 3.

EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.

GÖREN, Zafer: Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2. Baskı, İzmir 1999.

GÖZLER, Kemal: “Anayasa Değişikliğine Dair Kanunlar Üzerinde Cumhurbaşkanının Yetkileri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, C. S. 4.

GÖZLER, Kemal: “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S. 61, C. 3.

GÖZLER, Kemal: “Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazetede Yayımlanması Sorunu”, Yasama Dergisi, S. 7.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, 1. Baskı, Bursa 2001.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, 5. Baskı, Bursa 2008.

GÖZLER, Kemal: “Halkoylamasına Sunulan anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?”, <http://www.anayasa.gen.tr/halkoylamasindan-once.htm>, Erişim tarihi: 06.07.2010.

GÖZTEPE, Ece: “Muhakeme Etmek ya da Karar Vermek: Anayasa Mahkemesinin “367 Kararı” İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi”, Yetkin Yayınları, Armağan (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a.), Ankara 2008.

GÖZÜBÜYÜK A., Şeref: Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncellenmiş 22. Bası, Ankara 2005.

GÖZÜBÜYÜK A., Şeref: Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncellenmiş 14. Bası, Ankara 2006.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 6. Bası, 2002 Ankara.

GÜRAN, Sait: “Anayasa’da Değişiklik Yapan 4709 Sayılı Kanun Hakkında Düşünceler”, Turhan Kitabevi, Armağan (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e), Ankara 2005.

HATEMİ, Hüseyin: “Hatemi de Osman Can’la aynı fikirde...” (Melih Altınok ile roportaj), Taraf Gazetesi, 14.06.2010.

İBA, Şeref: “Cumhurbaşkanınca Yayımlanması Kısmen Veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi”, A.Ü.H.F.D., C. 52, S. 3.

İBA, Şeref: Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2008.

KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer: “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, A.Ü.H.F.D., C. XXV, S. 3-4.

KESKİNSOY, Ömer: “Anayasada Değişiklik Yapma Usulü”, Gazi Ü.İ.İ.B.F., C.12, S.2.

KUZU, Burhan: 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.

İLİCAK, Nazlı: “Anayasa Mahkemesi Esasa Girecek mi?”, Sabah Gazetesi, 17.06.2010.

İLİCAK, Nazlı: “Mahkeme Kararı ve Zihin Jimnastiği”, Sabah Gazetesi, 18.06.2010.

ODYAKMAZ, Zehra–KAYMAK, Ümit–ERCAN, İsmail: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, Güncelleşmiş 11. Bası, İkinci Sayfa, İstanbul 2010.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Yayınevi, 3. Bası, İstanbul 1966.

ONAR, Erdal: 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara 1993.

ONAR, Erdal: “1982 Anayasasının 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Yetkin Yayınları, Armağan (Prof. Dr. Ergun Özbudun’a), Ankara 2008.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2008.

ÖZBUDUN, Ergun: “Osman Can Formülü Hukuka Uygun”, (Melih Okur ile yaptığı röportaj), Taraf Gazetesi, 16.06.2010.

SABUNCU, Yavuz: Anayasaya Giriş, İmaj Yayıncılık, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 1997.

SAĞLAM, Musa: “Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti (Türk ve Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında)”, Selçuk Ü.H.F.D., C. 13, S. 1.

ŞEN, Murat: “1961 ve 1982 Anayasalarında Değişikliklerin Yargısal Denetimi”, A.Ü. Erzincan H.F.D., C. 2, S. 1.

ŞENTOP, Mustafa: “Anayasa Değişikliklerinin İptali İhtimali ve 3. Yol”, Dünya Bülteni, 15.06.2010.

TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: Türk Anayasa Hukuku, Y.K.Y., 2. Baskı, İstanbul 2001.

TARHAN, Nevzat: “Teröre Karşı Bir Milyon Kişi Neden Yürüyemez?”, “<http://www.haber7.com/haber/20100623/Terore-karsi-bir-milyon-kisi-neden-yuruyemez.php>”, Erişim tarihi: 24.06.2010.

TEZİÇ, Erdoğan: Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İÜHF Yayını No: 384, İstanbul 1972.

TEZİÇ, Erdoğan: “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, Anayasa Yargısı, Ankara 1987.

TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul 2003.

TUNÇ, Hasan: “Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı”, Selçuk Ü., H.F.D., (Prof. Dr. Coşkun Üçok’a Armağan), .C. 2, S. Konya 1989.

TUNÇ, Hasan - **BİLİR**, Faruk: Anayasa Hukuku Uygulamaları, Nobel Yayın dağıtım, Ankara 2002.

TURHAN, Mehmet – **GÜVEN**: Serhat. Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları, Naturel Yayıncılık, Ankara 2005.

YAYLA, Yıldızhan: Anayasa Hukuku Ders Notları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.

YOKUŞ, Sevtap: “1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri”, Legal Yayıncılık, Armağan, (Bülent Tanör’e), İstanbul 2004.