

T.C.
YOZGAT BOZOK ÜNİVERSİTESİ



1. BOZOK ULUSLARARASI SİYASET BİLİMİ KONGRESİ

24-26 Ekim 2018

1st BOZOK INTERNATIONAL CONGRESS OF POLITICAL SCIENCE
24-26 October 2018

**“Geçmişten Günümüze Yerel,
Bölgesel ve Küresel Krizler”**

“Local, Regional and Global Crises:
From Past to Present”

**BİLDİRİLER
PROCEEDINGS**

bozokusbk.bozok.edu.tr



ISBN 978-605-2276-01-3

YOZGAT BOZOK UNIVERSITY

1. BOZOK ULUSLARARASI SİYASET BİLİMİ KONGRESİ
‘Geçmişten Günümüze Yerel, Bölgesel ve Küresel Krizler’

1st BOZOK INTERNATIONAL CONGRESS OF POLITICAL SCIENCE

‘Local, Regional and Global Crises:
From Past to Present’

BİLDİRİLER

PROCEEDINGS

24-26 EKİM 2018, YOZGAT, TÜRKİYE
24-26 OCTOBER 2018, YOZGAT, TURKEY

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNE ETKİSİ

Arş. Gör. Gülnihal Ahter YAKACAK
İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı
gulnihal.yakacak@ihu.edu.tr

Özet

Çalışmamız Türk hukukuna odaklanacaktır. Türkiye’de yeni anayasa yapımı genellikle darbe sonucunda, anayasa değişiklikleri ise parlamento da aşılamaayan siyasal krizler sonucunda gerçekleştirilmiştir. Kısacası kriz yaşanmadan köklü değişiklik yapılması oldukça sınırlıdır. Bu krizler yasama organından kaynaklı olacağı gibi bazen yürütme bazen de yargı organından kaynaklı olabilir. Yargı organları sınırlı da olsa bu tür siyasal krizlere neden olur.

Anayasa Mahkemesi Türk hukuk sistemine 1961 Anayasası ile birlikte girmiştir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi bazı hukuki normların anayasa uygunluğu denetimini yapmak için kurulmuş olsa da zaman zaman yargısal aktivizm yaparak siyasal karar verdiği olmuştur. Anayasa mahkemesi 1961 Anayasası döneminde de 1982 Anayasası döneminde de bu tür kararlar verebilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 2007 yılında verdiği kamuoyunda “367 kararı” olarak bilinen karar önemli anayasa değişikliğine sebep olmuş, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi referandum sonucunda kabul etmiştir. Bu karar dolaylı da olsa hükümet sisteminin değişmesine sebep olmuştur.

Bu tebliğde Anayasa mahkemesinin Anayasa değişiklikleri denetiminde verdiği kararlara değinilmeyecektir. Bu tebliğde anlatılmak istenen Anayasa mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği kararların anayasa değişikliklerine ne gibi etkisi olduğu ve nasıl siyasal krizlere sebep olduğudur.

Anahtar Kelimeler: anayasa değişikliği, anayasa mahkemesi, anayasal krizler, norm denetimi

IMPACT OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS ON CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

Abstract

Our work will focus on Turkish law. In Turkey, the new constitution was made as a result of the coup and the constitutional amendments were made as a result of political crises. In short, radical changes are very limited without the political crisis. These crises may stem from the legislative organ and sometimes they may stem from the executive or judicial

The Constitutional Court entered into Turkish legal system with the Constitution of 1961. Although the Constitutional Court has been established to audit constitutional compliance supervision of some legal norms, it has occasionally made political decisions by making judicial activism. The Constitutional Court made such decisions both during the 1961 Constitution and during the 1982 Constitution. For example, the Constitutional Court, known in public as "the 367 decision" in 2007, caused a major constitutional amendment. It was accepted that the President was elected by the people. This decision indirectly led to the change of the government system.

Decisions of the Constitutional Court under the supervision of Constitutional amendments are not the subject of this paper. In this paper, What is the effect of the constitutional court's decisions on the constitutional changes as a result of the norm inspection and how it causes political crises.

Keywords: constitutional amendment, constitutional court, constitutional crises, audit of norms

Giriş

Anayasa yargısı kavramı her ne kadar son iki yüzyıl da tartışılan bir konu olsa da, insanlık tarihinin yüz yıllardır verdiği mücadelenin sonucudur. İnsanların belli sebepler sonucunda¹ toplu halde yaşamaya başlamalarıyla bazı haklarını egemen yapıya devretmişlerdir. Kısacası sebepleri farklı da olsa kendi istekleri ile haklarını sınırlandırmışlardır. Ancak zaman içinde egemen yapının aşırı müdahalesi sonucunda bazı temel haklarını tekrar kazanma mücadeleleri başlamıştır. Hukuk devleti, parlamento, kuvvetler ayrılığı, insan hakları kavramları bu mücadeleler sonucunda ortaya çıkmıştır. Anayasaların tarihi de bu mücadeleler kadar eskidir. Hatta anayasaların temel amacı da iktidarı sınırlandırmaktır. (Atar, 2017, s. 25) Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla iktidarın sınırlanması düşüncesi, anayasacılık hareketlerinin temelidir.

Peki anayasacılık tarihinin bu kadar eski olmasına rağmen neden anayasa yargısının gelişimi birkaç yüz yıldır tartışılmaktadır? Bunun cevabı oldukça basittir; parlamentonun üstünlüğü ilkesidir. John Locke (Locke, 2004, s. 4) ile tartışılmaya başlanan J.J. Rousseau (Rousseau, 1999, s. 57) ile "genel irade yanılmaz" hükmüne bürünen kavram ile parlamentonun çıkardığı kanunlar, özgürlüklerin en büyük güvencesi görülmüştü. (Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2017, s. 470) Ancak zaman içinde parlamentolarında kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlandırabildiği ve baskı altına alabildiği görüldü. Artık sadece yürütme organının değil yasama organının da uyması gereken birtakım kurallar olduğu kabul edildi. Bu sebeple parlamentoların çıkardığı yasaların da denetlenmesi gerektiği fikri anayasa yargısı hareketinin temelini oluşturur.

Kanunların anayasaya uygunluk denetimi hukukumuza 1961 Anayasası ile girmiştir. Anayasa yargısı ABD'de ortaya çıkmış olmakla birlikte bugün tüm dünyaya yayılmış durumdadır. Günümüzde anayasa yargısı, anayasal demokrasiler için vazgeçilmez bir kurum haline gelmiştir. Ancak bu gelişim onun meşruiyetinin sorgulanmasının önüne geçememiştir. Halkın seçtiği temsilciler tarafından yapılan kanunların yargıçlar tarafından iptal edilmesi,

anayasa yargısını eleştirilere maruz bırakmıştır. Özellikle ülkemizde, anayasa yargısı her daim gündemde olan ve tartışılan bir konu olmuştur. Bunun sebebini özellikle Anayasa Mahkemesinin aktivist tutumları oluşturmaktadır. Anayasa Mahkememiz; yasaların anayasaya uygunluğunu denetlerken anayasa maddelerini çok geniş yorumlamış bazen de yetki alanı dışında kararlar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin tutumu sorgulanan yapısını daha da sorgulanır kılmıştır.

BÖLÜM I

Anayasa mahkemesinin Norm Denetimi

A. Anayasa Yargısı Kavramı

a. Anayasa Yargısının Doğuşu

Giriş bölümünde de bahsedildiği üzere anayasa yargısı kavramının temelini parlamentonun çıkardığı yasaların da denetlenmesi gerektiği fikridir. Nasıl ki temel hak ve özgürlüklerin korunması için iktidarın, yürütme organının sınırlandırılması fikri var ise aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri korumak için kanunların da yargısal denetimine ihtiyaç vardır. Peki bu denetimde ölçüt ne olacaktır. Bunu anayasanın üstünlüğü ve anayasanın katılığı ilkeleri ile açıklayabiliriz. (Gözler, 2018, s. 438) Birincisi anayasa en üst normdur. Anayasanın üzerinde yer alan tüm normlar anayasaya uygun olmak zorundadır.¹ Ayrıca anayasa yargısının var olabilmesi için yazılı ve katı anayasaya da ihtiyaç vardır.

Anayasa yargısı denetimi, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ve tesisi için zorunludur. İnsan hak ve özgürlüklerine dayalı sistemin gerçekleştirilmesine hizmet eden hukuk devleti için yargısal denetim ferdi hakların güvence altına alınmasının en etkili yöntemidir. Yargısal denetim ilk olarak ABD Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli Marbury v. Madison davasında içtihat yolu ile ortaya çıkmıştır.¹ Bu dava da ABD Yüksek Mahkeme yargıçısı John Marshall ABD hukuk sisteminde kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek herhangi bir mahkeme öngörülmemesine rağmen anayasanın kanundan üstün olduğu, kanunların anayasaya aykırı hükümler içermeyeceğini belirterek parlamentonun çıkardığı kanunları denetleyecek bir mekanizmanın öncüsü olmuştur. (Gözler, 2011, s. 717)

Aslında her ne kadar ABD Federal Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli Marbury v. Madison davasıyla bu ülkede kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme süreci başlamış ise de, anayasa yargısı denilince akla ağırlıklı olarak Avrupa tipi anayasa yargısı modeli gelmektedir. (Hakyemez, 2007, s. 527) Kelsen'in görüşlerinin etkisiyle Avusturya Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Ancak ülkelerde anayasa mahkemelerinin yaygınlaşması II. Dünya Savaşında artan insan hakları ihlallerini önlemek amacıyla savaş sonrasında olmuştur.

b. Anayasa Yargısı Türleri

B. Türkiye’de Anayasa Yargısı “Türk Anayasa Mahkemesi”

a. Türkiye’de Anayasa Yargının gelişimi

Türkiye’ de anayasa yargısı 1961 Anayasası ile kabul edilmiştir. Her ne kadar 1924 Anayasası anayasanın üstünlüğü prensibine yer verse de kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek herhangi bir mekanizmaya yer vermemiştir. Bu dönem de kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği görüşünün ilk kez İstanbul 4.Hukuk Mahkemesinin 15 Ocak 1927 tarih ve 16 sayılı kararında dile getirilmiştir. (Feyzioğlu, 1951, s. 158) Yargıtay Genel Kurulu, ısrar kararını, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce incelenemeyeceği gerekçesiyle değil, ‘hadisede Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ahkâmına muhalif bir cihet dahi görülmediğinden’ bahisle bozmuştur. Bir başka karar da ise Akşehir Hukuk Yargıcısı Refik Gür tarafından verilmiş ve Eylül-Ekim 1950 tarih ve 29 sayılı Hukuk ve İçtihatlar Dergisi’nde yayınlanmış, ancak bu karar Yargıtay tarafından benimsenmemiştir. (Feyzioğlu, 1951, s. 159) Görüldüğü gibi 1924 Anayasası döneminde ABD yargı sistemindeki gibi mahkemelerin anayasaya aykırılığı denetlemesine izin verilmemiştir.

b. Anayasaya Uygunluk Denetimi

Anayasaya uygunluğun iki denetiminden biri olan yargısal denetim iki şekilde yapılır; soyut norm denetimi ve somut norm denetimi.

“Soyut norm denetimi; Anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmalarıyla gerçekleştirilen denetimdir.” (Özbudun, 2017, s. 395) Kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesinde Cumhurbaşkanı veya TBMM üyelerinin beşte birinin on gün içinde iptal davası açması gerekir. Meclis içtüzüğü ve kararnamelerin şekil ve esas bakımından denetlenmesinde Cumhurbaşkanı, TBMM üyelerinin beşte biri, ana muhalefet ve iktidar partisinin altmış gün içinde iptal davası açması gerekir.

“Somut norm denetimi; Mahkemelerde görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan birinin, uyuşmazlığın çözülmesinde uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olduğunu ileri sürülmesi halinde, mahkemenin öncelikle bu sorunu incelemesidir. (Teziç, 2016, s. 198)” Somut norm denetiminin konusunu, kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin esası oluşturur. Davanın görülmekte olduğu mahkeme şikâyet üzerine veya re’sen ön mesele oluşturarak Anayasa Mahkemesine gönderir ve kararı beş ay bekler bu süre içinde karar gelmezse yürürlükteki kanun hükümlerine göre uyuşmazlığı çözümler. Mahkeme esas hakkında karar verene dek Anayasa Mahkemesinden cevap gelirse buna uymak zorundadır. Anayasanın 152. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmeden aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine tekrar başvurulamaz.

BÖLÜM II

Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etkisi

A. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi

a. Genel Olarak

Anayasa mahkemesinin her ne kadar ortaya çıkış sebebi norm denetimi olsa da ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte anayasa mahkemelerine farklı görevler verilmiştir. Türk Anayasa mahkemesinin de asıl işlevi olan norma denetimi dışında belli başlı ek görevleri vardır. Yüce divan sıfatıyla verdiği kararlar¹, Siyasi parti kapatma davaları¹, mali denetim sonucunda verilen kararlar¹ bunların başlıcalarıdır. Anayasa mahkemesi bazen anayasanın kendine verdiği yetkiler dışında içtihat yoluyla bazı kararlar alabilmiştir. Bunların en önemlileri yürürlüğün durdurulması kararı¹ yorumlu red kararı ve ihmal kararlarıdır.

b. Norm Denetimi Kararları

Anayasa mahkemesinin denetim işlevinin ilk defa 1961 yılında kabul edildiğini daha önce söylemiştik. 1961 döneminde kabul edilen sistem 1982 Anayasası döneminde de devam etmiştir. Anayasa Mahkemesinin temel görev ve yetkisi, bazı normların Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Anayasamızın 148'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler”*. Anayasa mahkemesinin denetimine tabi normlar, kanunlar, sadece şekil bakımından anayasa değişiklikleri, kararnameler¹ ve meclis içtüzüğüdür. Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği normlar Anayasada açıkça düzenlenmiştir.

c. Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi

Bu kavram anayasa mahkemesinin verdiği kararları ilgili yapılan değerlendirmelerde sık sık karşılaşılan bir durumdur. Ülkemizde Anayasa Mahkemesi sadece yasaları iptal ederek yasama organının alanına müdahale etmemekte ayrıca bazen yasa koyucu gibi davranmaktadır. Yargısal aktivizm pek çok şekilde tanımlanmıştır. (Ergül, 2013, s. 35) En geniş anlamıyla “yargısal aktivizm, mahkemenin usule uygun olarak yapılmış bir yasayı müdahalede bulunarak geçersiz kılmasıdır.” (Jones, 2002, s. 142) Ayrıca Hakyemez'e göre yargısal aktivizm, gerçekleştirdikleri anayasaya uygunluk denetimi süresince mahkemelerin, belli bir sonuç elde etmeye yönelik aktif yaklaşımla, anayasa hükümlerini sahip olduğu anlamını zorlayacak veya bazen tamamen ters yüz edecek biçimde yorumlayarak, nihai aşamada yasama tasarruflarına ilişkin olarak siyasal iradenin de hedeflemediği yeni uygulamalara yol açabilen kararlar vermeleri durumudur.” (Hakyemez, 2009, s. 35)

Örneğin; Anayasa Mahkemesinin 6 Şubat 1990 tarihli bir kararında;¹ Anayasa Mahkemesi bu ve bundan sonraki kararlarında KHK çıkarmak için anayasada yazmayan bazı koşullar öngörmüştür.

Anayasa yargısını benimsemiş birçok ülke de anayasa mahkemesinin bazı değerleri korumak adına aktivist davrandığı gözlemlenir. Bu daha çok bireylerin temel haklarını korumak adına yapılır. Türk Anayasa Mahkemesinin aktivizmi, temel hakların genişletilmesi ve güçlendirilmesi yolunda bir aktivizm değil, devletin temel değerlerini ve çıkarlarını korumaya yönelik bir aktivizmdir. (Özbudun, 2007, s. 263) Türk Anayasa Mahkemesinin aktivist tutumu, gerek 1961, gerek 1982 Anayasaları dönemlerinde gözlemlenebilir.

B- Anayasa Mahkemesinin Anayasa Değişikliklerine Neden Olan Aktivist Kararları

1. Anayasa Mahkemesinin Esas Denetimi Yapması

Anayasa mahkemesinin birçok tartışmalı kararı olabilmektedir. Ancak çok azı anayasa değişikliklerine neden olur. Bu hem 1961 anayasası döneminde hem de 1982 anayasası döneminde yaşanmıştır. Bu durum da büyük anayasal krizlere sebep olmuştur.

1961 Anayasasının 147. Maddesinde anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin ilk şeklinde “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, uygunluğunu denetler.*” biçiminde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerinin denetimi ile ilgili ilk kararını 16.06.1970¹ tarihinde vermiştir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini hem esas hem de şekil bakımından denetlenebileceğini savunmuştur. (Gözler, 2011, s. 248) Bu kararda “...“1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez).Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa’da (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa’nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa’nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, “Cumhuriyet” sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan “Cumhuriyet” sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece “Cumhuriyet” sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa’ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır. ... Görülüyor ki Anayasa değişikliğini öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır. Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir.”

Anayasa mahkemesinin verdiği bu karar norm denetimini genişlettiği iddiası ile çok eleştirilmiştir. Kanun koyucu da bu hususta anayasa değişikliğine giderek¹ Anayasası mahkemesinin anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetlenmesini engellemek istemiştir. Ancak anayasa mahkemesi 15 Nisan 1975 tarihli bir kararında¹ bu anayasa değişikliğini dikkate

almamış benzer bir karar yine vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kez sonuca farklı bir gerekçe ile yaklaşmış ve daha önce “esas” denetimi olarak değerlendirildiği faaliyetini, şimdi şekil denetimi olarak ele almıştır. (Onar, 1993, s. 133) Kararda “*Anayasanın değişik 147. maddesiyle “Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme” yetkisinin Anayasayı yargısal denetim yoluyla korumakla görevli Anayasa Mahkemesine tanımakla güdülen erek de budur. Yukarıda açıklandığı üzere 9. maddede yer alan yasak kuralı da bir şekil şartı olduğundan, 1699 sayılı Kanununun dava konusu maddeleri, diğer şekil şartları arasında bu yasak açısından da Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmelidir.*”

Anayasa mahkemesi yukarıdaki yorumuna dayanarak dört adet değişikliği şekil sayarak iptal etmiştir.¹ Bunların üzerine 1982 Anayasasında anayasa değişikliklerinin şekil denetimi çok daha ayrıntılı düzenlenmiştir. ¹ Bu maddeye göre şekil denetimi teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Görüldüğü gibi 1982 Anayasasını hazırlayanlar Anayasa mahkemesinin anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlenmesini engellemek istemiş. Şekil denetimini de **teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği** şartları ile sınırlandırılmıştır. Ancak anayasa mahkemesi bu sınırlama ile kendini bağlı tutmamış 5 Haziran 2008¹ tarihinde verdiği kararda yapılan değişikliği bu şekil denetimi içinde saymış ve denetlemiştir. Mahkeme, “9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, 1. ve 2. maddelerinin Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9., 24., 42., 138., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemli açılan” söz konusu kararında; “...Anayasa’nın 4. maddesinde “Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılmayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir. Anayasa’nın 148. Maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak da mümkün değildir. (Kulak, 2010, s. 243)

2. Cumhurbaşkanlığı Seçimi Karar Yeter Sayısı İçtihadı

Anayasa mahkemesi 2007 yılında verdiği karar¹, çok büyük tartışmaya yol açmış, bunun sonucunda anayasa değişikliğine sebep olmuştur. Hatta bu değişiklik hükümet sistemi değişikliği yönünde atılan önemli bir adım kabul edilir. Anayasa’nın 102 maddesinde Cumhurbaşkanının seçimi düzenlenmiştir. 11. Cumhurbaşkanlığı seçimi 2007 yılında gerçekleştirilecekti ve daha önce hiç bakılmayan 102¹ maddesinde yer alan karar yeter sayısını, toplantı yeter sayısı olarak kabul edilen görüş ileri atıldı. ¹ Buna göre cumhurbaşkanı seçilebilmek için ilk iki tur oylamada en az meclisin üçte iki çoğunluğu sağlamak gerekecektir. (Hakyemez, 2009, s. 100) Bunun üzerine yapılan seçimleri muhalefet anayasa mahkemesine götürmüş, Anayasa Mahkemesi de eylemli iç tüzük¹ değişikliği olduğu gerekçesi ile iptal

etmiştir. Anayasa mahkemesi ilgili kararında “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olan 27.4.2007 günlü, 96. birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı’nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yeter sayısı ile ilgili kararı, 1.5.2007 günlü, E. 2007/45, K. 2007/54 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu kararın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, 1.5.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.” Şeklinde sonuca varmıştır. Anayasa mahkemesinin verdiği bu karar hem tarihsel durum ile hem de anayasanın yorumu ile oldukça çelişen bir husustur. Anayasa madde 96’da genel bir toplantı yeter sayısı öngörmüştür. Anayasanın hiçbir hükmünde özel bir toplantı yeter sayısı yoktur. Ancak anayasa mahkemesi Cumhurbaşkanlığı seçimini düzenleyen 102. Maddesini özel toplantı yeter sayısı olarak kabul etmiştir. Bunun üzerine meclis gerekli yeter sayıyı sağlayamamış ve cumhurbaşkanı seçememiştir. 31.05.2007 tarihli ve 5678 sayılı Kanunla 1982 Anayasası’nın 77.,79., 96. 101. ve 102. maddeleri değiştirilmiş, Anayasa’ya Geçici 18. ve 19. maddeleri ilave edilmiştir.¹ (Onar, 2008, s. 490) Öncelikle 96.maddeye ““Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır.” Hükmü eklenmiştir. Ve en önemli husus ise artık cumhurbaşkanı seçimi halk yapacaktır. Bu değişiklikte 2018 yılında seçilen Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin temel taşı olmuştur.

Sonuç

Yasama, yürütme ve yargı erki sadece bir görev dağılımıdır. Yargının yeri ise diğer iki erkten farklıdır. Yargı, bir ülkenin devamlılığının ve hukukiliğinin teminatıdır. Yargı içinde anayasa yargısının önemi daha da farklılaşmaktadır. Anayasa yargısı sadece hukukun değil aynı zamanda siyasetin de içinde olan bir organdır. Anayasa yargısı, yasamanın ve yürütmenin tasarruflarını anayasaya uygunluk bakımından denetlemektedir. Anayasa yargısı, bazı batı toplumlarında ve ülkemizde keyfiyetten kurulmuş bir yapılanma değildir. Devlet güçlerini dengede tutmak için bir mekanizmaya ihtiyaç doğmuştur. Bu görev üç erk arasında en zayıf halka olan yargıya verilmiştir. Devletin kuruluşu, işlevleri, temel hak ve özgürlükler anayasalarda düzenlenmektedir. Anayasalar bir devletin ruhudur. Anayasa yargısının işlevi; Anayasaların üstünlüğünü, temel hak ve özgürlükleri korumak, devletin organları arasındaki dengeyi sağlamaktır. Bunu yaparken kendini demokrasinin efendisi değil kölesi olarak görmelidir. Eğer anayasa yargısı tüm özgürlükleri güvence altına alır, demokratik toplum ideali ve hukukun üstünlüğüne hizmet ederse meşruiyeti sorgulanmayacaktır. Yukarıdaki örneklerden de görüldüğü üzere yargının önemi yeri geldiğinde yasama ve yürütmeden de önemlidir. Yargı ne zaman aktivist davranış sergilerse o zaman meşruiyetini yitirecek, o zaman sorgulanmaya başlayacaktır. Yargıdan beklenen, kanunlara, anayasaya ve en önemlisi hukuka uygun kararlar alabilmesidir.

KAYNAKÇA

- Özbudun, E. (2007). Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* , 62(3), 257-268.
- Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atar, Y. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ergül, O. (2013). Berraklaştırılmayan Bir Kavram: “Yargısal Aktivizm” . *TBB Dergisi*, 34-56.
- Feyzioğlu, T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, . Ankara: AÜSBF Yayını.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Cilt 2). Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Cilt 1). Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2018). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Hakyemez, Y. Ş. (2007). Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 24, 527.
- Hakyemez, Y. Ş. (2009). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hobbes, T. (2005). *Leviathan*. (S. Lim, Çev.) İstanbul.
- Jones, G. (2002). Proper Judicial Activism. *Regent University Law Review*(14), 141-143.
- Kulak, S. C. (2010). Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi. *TBB Dergisi*(87), 227-261.
- Locke, J. (2004). *Hükümet Üzerine İkinci İnceleme*. (F. Bakırcı, Çev.) Ankara.
- Onar, E. (1993). *1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu*,. Ankara: y.y.

Onar, E. (2008). 1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler. *Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armaęan*,, 487-546.

Rousseau, J.-J. (1999). *Toplum Sözleşmesi*. İstanbul.

Tanör, B., & Yüzbaşıoğlu, N. (2017). *1982 anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta.

Teziç, E. (2016). *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.

Topal, E. (2010). Eylemli İçtüzük Değişiklikleri. *Yasama Dergisi*(16).