

BİR YIL İÇİNDE YAPILACAK SEÇİMLERDE UYGULANAMAZLIK KURALININ HALKOYLAMASI HUKUKU YÖNÜNDEN DEĞERİ

Ahmet İYİMAYA*

I. GİRİŞ

Seçim kanunları, demokrasilerin bir tür anayasalarıdır. Adil ve rasyonel oyun kurallarına dayalı bir seçim düzenini oluşturamamış sistemlerin önemli bir demokrasi açığı ile karşı karşıya bulunduğu söylenebilir.

Türk seçim hukuku, bir asrı fazlasıyla geride bırakmış evrim çizgisine rağmen oluşumunu henüz tamamlayabilmiş değildir.¹ Özel seçim kanunlarını da içeren bir “seçim kodu”nun yürürlüğe konamamış olması, siyaset kurumunun ortak kusurudur. Kezâ, Yüksek Seçim Kurulu’na yüksek yargı niteliği verilememesi ve seçim yargısının oluşturulamaması, aynı düzlemde değerlendirilmelidir.²

* Av., Ankara Barosu, TBMM Adalet Komisyonu Başkanı.

¹ Tuncer, Erol, *Osmanlı’dan Günümüze Seçimler (1877-2002)*, Genişletilmiş 2. baskı, Ankara 2003; Erdem, Tarhan, *Anayasalar ve Seçim Kanunları (1876-1982)*, İst. 1982; Karakoç, Serkis, *Küliyat-ı Kavanin*, Kavanin ve nizamet ve ferami ve berevat ve iradat-ı saniyye ile mukavelat ve Umuma Ait Mukavelat (50 cilt. 5 cildi alfabetik, 5 cildi kronolojik fihrist. Bu kıymetli eser, Türk Tarih Kurumu’nun özel mekanında yayınlanmamış olarak saklanmaktadır.)

² Ünlü, Ahmet Hamdi, Yüksek Seçim Kurulunun Niteliği Üzerine, *Danıştay Dergisi*, 2003, S. 105. s. 1 vd.; Gönenç, Levent, *Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*, Ank. 2008; İyimaya, Ahmet, *Siyaset Hukuku Sorunları*, Ank. 2007, s. 447. dn. 14 (Örnek Olay Yöntemiyle Seçim Hukuku ve Seçim Yargısı Yaklaşımı) Anayasa Mahkemesinin 18.2.1992 t, 12/7-E/K. sayılı kararı.

Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrasında yer alan "Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz" hükmü, 2001 Anayasa reformunda gerçekleştirilmiş bir rasyonelleştirme kuralıdır.³

İncelememizde bu kuralın seçim hukuku bağlamında kapsamı ortaya konacaktır. Kuralın "Halkoylaması (referandum) hukuku yönünden bağlayıcı bir değeri var mıdır?" sorusuna yine kural projesi ve hukuk ek-seni içinde cevap aranacaktır. Doğuş sürecinde, kurucu iktidar yetkisini kullanma fırsatına kavuşmuş bir hukukçu olarak; kuralın katmanlarını, bileşkesini ve onu var eden ruhunu şahadet delilinin kurumsal zaafı ve objektif titizlik içinde hukuk yazınına sunabilmek pek kolay gelmiyor. Şu günlerde, aynı kuralın referandum hukukunda da geçerli olacağı yorumunun, olası bir referandum ve bu konuda yapılan kanun değişikliği sebebiyle siyasetin konjonktürel hararetinde dillendirilmesi, bu zorluğu daha da artırmaktadır.

Hukuk normu ve normların oluşturduğu hukuk düzeni, kuşkusuz, değerli ve fakat normatif etkisi olmayan (kapsam alanı dışında kalan) görüş, yorum ve değerlendirmeleri ayırt edebilecek organik bir merceğe daima sahiptir. Yeter ki kullanmasını bilelim. Hukukçunun bu bağlamda ahlaki ödevi, lafız iskeletinin çerçevelediği anlam okyanusunun dışına çıkmamasıdır. Normu tahrif etmemesidir. Ne güzel sözdür: "Kurula karşı boynum bükük, beynim diktir. Kötü kuralı değiştirmek için beynimi, ona uymak için boynumu kullanırım."

II. UYGULANAMAZLIK KURALINA YAKIN BAKIŞ

Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrası, aynen şöyledir: "Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz."

Hüküm; genel, soyut ve sürekli bir hukuk normu niteliğindedir. Dil yapısı bakımından da oldukça başarılı bir kurgu özelliği göstermektedir. Ancak düzenleme konusu olan hukukun yani seçim huku-

³ 2001 Anayasa reformu hazırlığı için kurulan Partilerarası Uzlaşma Komisyonu'nda üretilen bu kural, fikir olarak tarafımdan ortaya atılmıştır. Mukayeseli hukukta işlevsel denklik kapsamında karşılık teşkil eden bu tür bir model var mıdır, bilemiyorum.

kunun dinamik karakteri ve alanın birden fazla yasayla düzenlenmiş olması, kuralın uygulanması bakımından ciddi sorunların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu itibarla soruna, normun doğuş sürecini de kapsayacak bir bağlamda ve bilim ekseninde yaklaşılması, çözüm yolunda ufuk açıcı olacaktır.

1. Normun Ortaya Çıkış Süreci (Yasama Belgelerinin Ortaya Konuluşu)

Kural, 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa Reformu için oluşturulan, bütün partilerin eşit sayıda temsil edildiği uzlaşma komisyonunda üretilmiştir. Komisyon tutanakları, kuralın kurgu dilini, konuluş amacını ortaya çıkarmak açısından önemlidir.

a. Uzlaşma Komisyonu Aşamaları

Uzlaşma Komisyonu'nda tutanak tutulmuş olmasına rağmen arşivde korunmamış olduğu hayretle müşahade edilmiştir. Anayasa Komisyonu'nun titiz ve deneyimli uzmanının elinde bulundurduğu koleksiyonda görüşmelerin tamamıyla kayda intikal etmediği görülmektedir.⁴ Bu tutanaklardan elde olanları ve Anayasa Komisyonu tutanakları, normun konuluş amacını açıkça ortaya çıkarmaktadır.

Komisyon, alt komisyon oluşturmuş,⁵ Prof. Erdoğan Teziç, Prof. Ergun Özbudun gibi değerli anayasa hukukçularını davet ederek görüşlerinden istifade etmiştir. Maalesef bu alt komisyon çalışmalarında tutanak tutulmamıştır.

⁴ Anayasa Komisyonu uzmanı Nurel Uğural'a tarihe karşı göstermiş olduğu sorumluluk özeni sebebiyle teşekkür etmeye mecburuz.

⁵ Uzlaşma Komisyonu üyelerinin adları şöyledir: "Yüksel Yalova (Aydın), Ali Günay (Hatay), Tayfun İçli (Ankara), İsmail Köse (Erzurum), Mehmet Nacar (Kilis), Turhan Tayan (Bursa), Bülent Akarcalı (İstanbul), Ahmet İyimaya (Amasya), Ali Naci Tuncer (Trabzon), Ertuğrul Yalçınbayır (Bursa), İsmail Alptekin (Bolu), Mustafa Kamalak (Kahramanmaraş), Şeref Malkoç (Trabzon)." Süreç içinde üyeler değişmiştir: Örneğin, Nejat Arseven (Ankara), Turhan Tayan (Bursa) gibi. -Alt-komisyon üyeleri: "Sadık Kırbaş (Çanakkale), Ahmet İyimaya (Amasya), Sadık Yakut (Kayseri), Mehmet Ali Şahin (İstanbul), Ertuğrul Yalçınbayır (Bursa)" isimlerinden oluşmuştur. (Uzlaşma Kom. Tutanağı. 26.1.2000 t. oturum saati: 11.30)

Tespit olunduğu ve yansıtıldığı kadarıyla “uygulanamazlık” ilkesi konusundaki tutanak pasajları şöyledir:

“KOMİSYON RAPORTÖRÜ- Bir de efendim, temsilde adalet yönetiminde istikrar ilkeleri, soyut ilkeler kalktı.

MEHMET ALİ ŞAHİN (İstanbul)- Kalktı, yani yasama organının seçim kanunlarını yaparken biraz daha rahat hareket etme imkânı doğmuş oldu ve bir de en önemli siyasi partilerin oyunun kurallarıyla oynanmasına, yani oyunun kurallarının Mecliste çoğunluğu bulunan siyasi iktidarlarca sık sık önüne geçilmiş oldu bir noktada. Çünkü bu geçmişte çok yaşanmıştı.

MEHMET NACAR (Kilis)- 1987,1991,1995...

TURHAN TAYAN (Bursa)- Eğer siyasi iktidarlar, iki yıl bir gün öncesinden yasayı değiştirmek durumundalar. [Bu anlatım taslağın başlangıçtaki biçiminin, değişiklik ile seçim arasında iki yıllık süreyi öngördüğünü göstermektedir].

ALİ NACİ TUNCER (Trabzon)- İki yıl daha garantimiz var, seçime gidemeyecekler.

MEHMET NACAR (Kilis)- Hayır, seçime gidemeyecekler değil.

ALİ NACİ TUNCER (Trabzon)- Kullanamayacağı şeyi niye değiştirsin?

TURHAN TAYAN (Bursa)- Bu şunu sağlayacak. İktidarlara seçime bir kala seçim yasasında değişiklik yapmak yerine, seçimden sonra daha objektif, daha net bir yaklaşımla seçim yasasını ele almayı gerektirecek. Bir de Anayasa Mahkemesinin...

ALİ NACİ TUNCER (Trabzon)- Bir yıl diyelim. İki yıl çok. Bir yıl diyelim.

TURHAN TAYAN (Bursa)- Tartışılabilir.

Zaten, bu konuda yine Anayasa Komisyonuna geldiğinde orada biraz tartışırız, sanıyorum o zaman bir şeyler olur... Değişebilir veya değişmez; ama bu temsilde adalet, yönetimde istikrar konusu Anayasa Mahkemesinin de çok zorlandığı bir konu; yani bunu ölçmek, bunun takdirini yapmak, tercihte bulunmak fevkalade zor. Ne miktarda adalet, ne miktarda istikrar? Birbirlerine hangisini tercih edeceğiz.

AHMET İYİMAYA (Amasya)- Burada iki tane temel ilke geliyor, bunu açayım.

Şu anda, bir defa dünyanın hiçbir anayasasında, seçim sistemi modelini öngören bir hüküm yok, hiçbir anayasasında. Biz, böyle bir ilkeyi seçim kanunlarında öğörebiliriz, anayasaya koyduğumuz zaman ne yapıyoruz. Gelişmiş ülkeler bakımından bir problem doğurmayabilir; ama, ekonomik olarak, demokratik standart olarak gelişmemiş ülkeler, özellikle parçalı siyaset yapan ülkeler seçim modellerinde yasalarla oynama yoluyla siyasal istikrarı ve parçalamayı önlemeyi sağlıyorlar. Burada temsilde adalet, yönetimde istikrar. Bu ateşle barut; hangi seçim sistemini benimserseniz benimseyin, mutlak şekilde Anayasa Mahkemesi bunu iptal etmek zorunda kalacak. Yani yüz seçenekten iki seçenek yoktur ki, bu kriteri aşarak Anayasa Mahkemesi istemeye istemeye iptal ederek, çift turlu seçim diyoruz sizin formülünüz, bizim formülümüz mümkün değil. Çift turlu seçim temsilde adaleti giyotinle ikinci turda yok ediyor. Diyelim ki, yönetimde istikrar diyelim. Yine yönetimde istikrarı parçalı, işte aşağıya indiriyorsunuz, barajı indirip yüzde 5 diyeceksiniz, yarın yüzde 5 diyeceksiniz, arkadaşım bu yönetimde istikrara aykırı diyeceğiz, gideceğiz.” (Uyum Komisyonu Tutanağı, 5.6.2001 t, saat: 14.30-15.00, s. 54-55).

Bu tutanak metninde görüldüğü gibi; konuşma sırası bana gelince, konuşmanın başında iki ilkeye değineceğimi söylüyorum. Birincisi *“temsilde adalet ve yönetimde istikrar”* ilkesi -ki kaldırılıyor- ikincisi yeni getirilmekte olan *“uygulanamazlık ilkesi”*. Konuşmanın bu ilkeye ilişkin bölümü kayda geçmemiş. Ayrıca çok uzun süre alan bu konudaki tartışmalardan önemli bir bölümünün de aynı şekilde tutanağa geçmemiş olduğunu müsâhade ediyorum (Kayıt cihazı arıza mı yaptı?).

Mamafih Anayasa Komisyonu aşamasındaki tartışmalar, ayrıntılı biçimde (olduğu gibi) tutanağa geçmiştir.

Uzlaşma Komisyonu'nun Anayasa'da gerçekleştirdiği değişiklik taslağı aynen şöyledir: *“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67 nci maddesinin beşinci fıkrasına “... askeri öğrenciler” ibaresinden sonra gelmek üzere “taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç” ibaresi eklenmiş, mevcut son fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki son fıkra eklenmiştir.*

“Seçime bir yıldan daha az süre kaldığı zaman içinde seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, izleyen seçimden sonra yürürlüğe girer.””

Bu taslağın gerekçesi ise şöyledir: *“Temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri bağdaştırılması son derece zor olan ilkelerdir. Ayrıca oldukça soyut olan bu ilkeler seçim kanunlarında köklü değişiklikler yapılması yolun-*

da bir engel oluşturmaktadır. Bu nedenle kaldırılmasının uygun olacağı düşünülmüştür. Yeni eklenen bir fıkra ile konjonktürel değişikliklerle seçim kanunları açısından yer verilmemesi amaçlanmıştır." (Son cümle, "seçim kanunlarında konjonktürel değişikliklere yer verilmemesi amaçlanmıştır" biçiminde olacaktır. Nitekim, bu gerekçe, teklifte bu formatta düzeltilmiştir).

b. Anayasa Komisyonu Aşaması

Uzlaşma komisyonu metni, uzlaşmanın gereği olarak teklife dönüştürülmüştür. Bülent Ecevit ve 288 milletvekili tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilen Anayasa değişikliği teklifinde bu metin aynen yer almıştır (Bkz. 21. Dönem, 3. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 737, s.11-15). Anayasa değişikliği teklifi metni aynen şöyledir:

"MADDE 24.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67 nci maddesinin beşinci fıkrasına "...askeri öğrenciler" ibaresinden sonra gelmek üzere "tak-sirli suçlardan hüküm giyenler hariç" ibaresi eklenmiş, mevcut son fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki son fıkra eklenmiştir.

"Seçime bir yıldan daha az süre kaldığı zaman içinde seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, izleyen seçimden sonra yürürlüğe girer.""

Teklifin gerekçesi, "Temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri, bağdaştırılması son derece zor olan ilkelerdir. Ayrıca oldukça soyut olan bu ilkeler seçim kanunlarında köklü değişiklikler yapılması yolunda bir engel oluşturmaktadır. Bu nedenle kaldırılmasının uygun olacağı düşünülmüştür. Yeni eklenen bir fıkra ile konjonktürel değişikliklere seçim kanunları açısından yer verilmemesi amaçlanmıştır." biçimindedir (21. Dönem, Sıra Sayısı: 737, s. 5-15). Esasen bu gerekçe, Uzlaşma Komisyonu metninde yer alan gerekçedir.

Uzlaşma Komisyonu'nda yer alan üyelerin neredeyse tamamı Anayasa Komisyonu üyesidir. Anayasa Komisyonu müzakerelerinde, Uzlaşma Komisyonu'na hakim olan düşünce ve amaçlar rahatlıkla gözlenebilmektedir. Uzlaşma Komisyonu tarafından yürürlükteki metinden çıkarılan "temsilde adalet/yönetimde istikrar (m. 67/son)" hükümünün Anayasa Komisyonu'nda yürürlükteki şekliyle korunması tartışması öne geçtiğinden, uygulanamazlık kuralına gerektiği kadar zaman ayrılamamıştır.

Uygulanamazlık kuralı ile ilgili olarak, tutanağa geçen beyanlar şöyledir:

“MUSTAFA VERKAYA (İstanbul)- Değerli Başkanım, burada seçime bir yıldan daha az süre kaldığı zaman içinde seçim kanunlarında yapılan değişiklikler izleyen seçimden sonra yürürlüğe girer diyoruz.

Şimdi, daha önceki tatbikatlardan kamuoyunda da çok tartışılan bir konu vardı, önümüzde bir seçim var, partimizin durumunu gözden geçiriyoruz ve diyoruz ki, öyle bir seçim yasası ortaya koyalım ki, bizim partimizin seçimlerde menfaatine uygun olsun. Dolayısıyla, seçim yasalarımızı seçim kanunlarımızı çok değiştire değiştire çok farklı bir noktaya gelmiş olduk, geçmiş dönem için söylüyorum.

Şimdi, bir yıldan daha az bir süre ifadesi, peki birbuçuk yıl ise 13 ay ise ne olacak, yine değiştireceğiz, bu bizim işimize yarayacak diye değiştireceğiz. Bunu hangi süre olursa olsun mutlaka yasa çıktıktan sonra takip eden seçime uygulanmasın diyelim. Dolayısıyla, seçim yasalarındaki değişiklikler yasa çıkarmaya gücü yeten iktidarların elinde oyuncak olmaktan çıkarılmalıdır diye düşünüyorum.” (Anayasa Komisyonu Tutanağı, 20.09.2001, saat: 14.30, s. 6).

“AHMET İYİMİYA (Amasya)- Sayın Başkanım, sabahleyin Uzlaşma Komisyonunun metni üzerinde gösterdiğiniz hassasiyeti aynı şekilde göstermenizi rica ediyorum. 38 inci maddede gösterdiğiniz kaygıyı burada tekrar etmenizi diliyorum.

BAŞKAN- Gayet tabii. İlkemiz, baştan sona hakim olacaktır.

Değerli arkadaşlar, üç husus var; bir tanesi, infaz kurumlarındaki oy kullanma meselesi. O konuda sanıyorum, bir görüş birliğine vardık. Bir düzenleme, bir düzeltme yapılacaktır.

İkincisi seçim yasalarında yapılacak değişikliğin uygulama zaman ve dönemiyle ilgili, burada bir fıkra var. Bu fıkranın tekrar düzenlenmesini yapılacak ilk seçimde kullanılmaması gibi.

Bir üçüncü husus da, Uzlaşma Komisyonunda çıkarılan temsilde adalet yönetiminde istikrar fıkrasının muhafazasını isteyen bir görüş var; bu üç hususu uzlaştırmamız lazım.

MEHMET ALİ ŞAHİN (İstanbul)- Uzlaştık da geldik Sayın Başkan.

AHMET İYİMAYA (Amasya)- *Veya oy sonucu ortaya çıkmış da, oy sonucu çıkmadı gibi davranmak...*

BAŞKAN – *Açıklamadık yalnız, tebliğ etmedik, tebşir etmedik.*

Bir ara ihtiyacımız var mı? (“Yok” sesleri)

Bize intikal eden teklifi oylayacağım.

Buyurun Sayın Bakan.” (Anayasa Komisyonu Tutanağı, 20.09.2001, saat: 15.00, s.1).

“MEHMET NACAR (Kilis)- ... Seçim Kanunlarının yürürlüğe giriş tarihiyle ilgili o fikanun daha bir teknik düzenlemeyle seçim kanunlarında yapılan değişiklikler yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlere uygulanmaz şeklinde düzeltilmesini öneriyoruz (Anayasa Komisyonu Tutanağı, 20.09.2001, saat: 14.30, s.1)”.

“AHMET İYİMAYA (Amasya)- ... Değerli başkanım, biz liderler gezisinde de Uzlaşma Komisyonu olarak... daha sonraki demeç ve söylemlerimizde de sarih şekilde ifade ettik. Gerçekten burada bir reform maddesi var, o da seçim alanındaki reform hükümlerinin en erken bir yıl içerisinde yani bir yıl içerisinde yapılan seçimlerde uygulanamazlığı yönündeki kuraldır. Bu böyle formüle edilir, öyle formüle edilir, mesele değil. ...” (Aynı tutanak).

“BAŞKAN- Arkadaşlar, bu “seçime bir yıldan daha az bir süre kaldığı zaman içinde seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, izleyen seçimden sonra yürürlüğe girer.” Bu kanunun yeniden redakte edilmesi için ben ...

MEHMET NACAR (Kilis)- ve bunun “seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz” şeklinde redakte edilmesi hususunu ifade etmek istedim.

BAŞKAN- *Bu ifadede mutabık mısınız Sayın İyimaya?*

AHMET İYİMAYA (Amasya)- *“Bir yıldan sonra yapılacak seçimlerde uygulanır” daha doğru...*

Başkanım, burada mutlaka süre koymamız lazım. Çünkü altı ayda, yedi ayda iki seçimi yaşayabilir, Türkiye. Burada mutlaka kriteri süre olarak koymamız lazım. Bu bir yıl soğuma süresidir. Yani bir yıl sonraki seçim için kişiler aktörler, partiler soğukkanlı uzlaşma yaparlar. İki yıl, üç yıl diyebilirsiniz buna, onu izleyen seçim diyemezsiniz... Bir yıl olur, iki yıl olur ne kadar fazla olursa bizim için o kadar iyi olur, kabulümüzdür...

MUSTAFA KAMALAK (KAHRAMANMARAŞ)- Değerli başkanım, bunun doğru Türkçesi, “seçim kanunları yayımlandıkları tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girer” dir. Seçim kanunları hem yürürlükte olup hem uygulanmaz diyemeyiz. Bir Kanun Resmi Gazetede yayımlanacak, yürürlüğe girecek hem de uygulanmayacak?”

[Bu bölümdeki anlatımlar, bir yıllık süre içinde eski kuralın uygulanacağını, o süre için oyun kurallarının korunmasını, –her nasılsa yapılan– değişikliğe uygulama etkisinin tanınmamasını öngörmektedir].

“BAŞKAN- Geçici maddelerle bunları yapabiliyorsunuz da maddenin esasında ifade ederek niye yapamıyorsunuz. Farzedin ki uygulanmaz değil, uygulanır yapıp, ondan sonra bir geçici maddeyle şu madde şu tarihten itibaren yürürlüğe girer deyip formüle edebiliyorsunuz da bu şekilde niye edemiyorsunuz? ! Bence mahsuru yok.

AHMET İYİMAYA (Amasya)- Başkanım, teferruat bunlar.

ŞEREF MALKOÇ (Trabzon)- Sayın Başkan, değerli arkadaşlar öyle zannediyorum ki, bir yıl konusunda kimsenin ihtilafı yok. Bunda mutabakatımız var. Ancak ifade biçiminde arkadaşların değişik teklifleri var...

BAŞKAN- Onu hallettik Sayın Malkoç. Şimdi esas konu son fıkra 67’de korunacak mı çıkarılacak mı? (temsilde adalet fıkrası) uzlaşma komisyonu, çıkarılması istikametinde rapor yazdım ve Türkiye Büyük Millet Meclisine böyle havale edildi. Şimdi burada aksi yönde bir öneri var, komisyonu aşağı yukarı önemli ölçüde bölünmüş görüyorum.

MEHMET ALİ ŞAHİN (İstanbul)- Sayın Başkan niye tıkağımız?

BAŞKAN- Efendim, uzlaşma arıyoruz.

MEHMET ALİ ŞAHİN (İstanbul)- Böyle uzlaşma olur mu?

BAŞKAN- 5 dakika ara veriyorum

BAŞKAN- Değerli arkadaşlarım 24 üncü maddenin, yani Anayasamızın 67 inci maddesiyle ilgili değişiklik teklifinin müzakeresi sırasında, arkadaşlar arasında ortaya çıkan derin görüş ayrılıklarını bir yere toplayabilmek için verdiğimiz ara tamamlanmıştır; arkadaşlarımız arasında tam bir mutabakat sağlanamamıştır. Ancak, bu maddenin de sonuca vardırılması lazım. Şimdi, yazılı teklifin dışında vaki öneriyi okuyacağım ve oylayacağım. Eğer, kabul görmezse, yazılı teklifi okuyup onu oylayacağım.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67 nci maddesinin beşinci fıkrasına "askeri öğrenciler" ibaresinden sonra gelmek üzere "taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç" ibaresi eklenmiş "ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde" ibaresinden sonra gelen "bulunan tutukluların seçme haklarını kullanmalarında" ibaresi "oy kullanması ve" şeklinde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki son fıkra eklenmiştir:

"Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz."

Bu şekliyle maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul eden arkadaşlar... Kabul etmeyenler... Karar yetersayısı var; kabul edilmiştir" (Aynı tutanak).

Anayasa Komisyonu'nda metin, şu anda yürürlükte olduğu şekliyle oluşmuştur. Komisyon raporundaki madde gerekçesi "...Ayrıca maddeye eklenen son fıkra yazım tekniğine uygun hale getirilmiştir" biçimindedir (21.09.2001 tarihli Anayasa Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 737). Madde, komisyonda oy çokluğuyla kabul edilmiştir. [Bu anlam, Uzlaşma Komisyonundaki anlam/ muhteva örgüsünün korunduğunu göstermektedir.]

c. Genel Kurul Aşaması

Genel Kurul aşamasında, teklifin geneli ve madde üzerindeki görüşmelerde biri hariç hiçbir sözcü tarafından, uygulanamazlık kuralına değinilmemiştir. Bu görüşmelerde parti sözcüsü olarak benim değindiğim hususlar, geneli üzerinde konuşmada reform projesinin temel hedefleri ve madde bazında ise "*temsilde adalet/yönetimde istikrar*" ilkesinin Anayasa metninden çıkarılması konusunda olmuştur.⁶

⁶ TBMM TD, D: 21, Yasama Yılı 3, B. 134, 2001, C. 70. s. 240-241. "Temsilde adalet ve yönetimde istikrar" ilkesinin, doğru olmakla birlikte norma dönüştürülmesinin literatürde ortaya konduğu üzere Anayasa düzeyinde bir normda yer alması gerektiği konusu, uygulanamazlık tartışmasının önüne geçmiştir. Uzlaşma Komisyonu'nda proje değiştirilince, tartışmanın ibresi o yöne kaymıştır. Bu itibarla uygulanamazlık ilkesine, iç hukukun sınırlamaları (İçtüzükteki süre kısıtı) nedeniyle gerektiği kadar değinilememiştir. Genel Kurul'da, madde üzerinde yaptığım konuşma şöyledir:

"Değerli Başkan, muhterem Parlatentonun değerli üyeleri; sözlerimin başında hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Yeniden düzenlediğimiz ve değıştirdiğimiz madde, devletin, ülkenin sorunlarında karar verecek kişileri belirleme yöntemlerini düzenleyen bir maddeydi. Türk

Madde görüşmelerinde kurala değinen tek sözcü, SP Grubu adına Ahmet Sünnetçioğlu olmuştur. Kuralın doğuş nedenine de atıf yapan konuşma şöyledir:

“...Ayrıca, seçime bir yıldan az bir süre kala seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin, izleyen seçimlerden sonra yürürlüğe girmesi öneriliyor. Bu da, çoğunluğun kendine uygun kurallarla seçime on gün kala yaptığı değişikliklerle seçime gitmesini önleyen önemli bir husus. Gerçekten, bir dizüstü bilgisayarıyla iller ve seçim bölgeleri üzerinde yapılan ince hesaplamalar neticesinde, aldığı oy oranından çok daha yukarıda oranlarda Mecliste milletvekili oranlarına sahip olmuş olan siyasi partiler gördük. Örneğin; Anavatan Partisi, 1983 seçimlerinde yüzde 45,1 oy alarak, 400 üyeli Parlamentoda

seçim sistemini milletin iradesi ile seçilmişlerin iradesini bütünleştirecek ve bağdaştırarak şekilde reform konusu kılabilmenin önşartı da, bu maddeyi doğru düzenlemektir. Gerçekten, Partilerarası Uzlaşma Komisyonu, sorunu doğru okuyarak, maddedeki “temsilde adalet ve yönetimde istikrar” kuralını hükümden çıkarmıştı. Derinlikli bir inceleme yapmadan, Anayasa Komisyonunda bu hüküm metinden çıkarıldı ve şu andaki Anayasa hükmü sürdürülüyor.

Değerli arkadaşlar, Türk Milletinin, Türk siyasetinin, Türk Parlamentosunun parçalı siyasetten kurtuluşunun ön şartı, Anayasasından “temsilde adalet ve yönetimde istikrar” hükmünü çıkarmasıdır.

1- Böyle bir hüküm, dünyanın hiçbir anayasasında yoktur.

2- Böyle bir hüküm var iken, Parlamentonun, yönetimde istikrarı ve temsilde adaleti bağdaştıran bir kanun yapması fiziken mümkün değildir, maddeten mümkün değildir, hukuken mümkün değildir ve Anayasa Mahkemesi, çıkaracağınız her reformu istemeye istemeye, mecburen iptal edecektir. Zaten, Anayasa Mahkemesi -kararlar okunursa görülecektir- 1995'ten bu yana bu sıkıntısını dile getirmekte, bütün bilim adamları -isimlerini saymama gerek yok- bu maddenin Türk siyasal istikrarına da, temsil adaletine de dinamit koyan bir madde olduğunu ittifaqla belirtmektedir.

Gerçekten, Anayasa Komisyonunda bir haklı kaygı dile getirildi, o da “yarın, üniter devlet bakımından bir sorun yaşayabilir miyiz?” şeklindeydi. Hukukta meşhur bir kaide vardır; bir meseleyi çözerken, ihtiyacı aşan derecede hüküm koyarsanız, elinizi kolunuzu bağlarsınız. Başka bir deyişle, çözümler ve hükümler, ihtiyaç miktarında ve mikyasında muteber olabilir. O zaman, ulusal barajı siz, üniter devletin doğal bir şartı olarak Anayasaya ithal edebilirsiniz, koyabilirsiniz; ama, iki zıddı, bir Anayasa retoriği içerisinde yan yana getirerek, millî iradeyi sakatlayan, bağlayan veya parçalı siyaseti kader haline getiren bir hüküm olarak tanzim etmemek gerekir.

Anayasa Komisyonu Başkanımın istihdam ediyorum; 10-15 dakika, 20 dakika ara verilmeli “temsilde adalet, yönetimde istikrar” kuralı, ibaresi çıkarılmalı; yani, Uzlaşma Komisyonu metnine döndürülmeli; eğer millî ihtiyaç ise, hangi baraj ise o baraj -aynen 2 nci maddede olduğu gibi-anayasal kayıt olarak derpiş edilmeli.” (TBMM TD, D: 21, Yasama Yılı 3, B. 134, 2001, C. 70. s. 240-241).

211 milletvekilliği kazanıp, Parlamentonun yüzde 52'sine sahip olurken, aynı Anavatan Partisi, Seçim Kanununda yapılan değişikliklerle, 1987 seçimlerinde yapılan değişikliklerle, oyların yüzde 36,3'ünü alıp, 450 üyeli Parlamento da 292 milletvekilliği kazanarak, Parlamentonun yüzde 60,5'ine sahip olabildiği. Bu değerlendirmeleri iller bazında da yaparsanız, çok daha çarpıcı sonuçların ortaya çıktığını göreceksiniz.

Her şeye rağmen, yeni kurulan partilerin sandık kurullarında temsil edilebilmesi gibi, bütün partilerin destekleyeceği olası bir değişiklik için "Meclisin üçte 2 veya beşte 3 çoğunluğuna dayanılarak çıkarılan seçim değişiklikleri, yapılan seçim değişiklikleri hariç" şeklinde bir madde getirilebilirdi." (TBMM TD, D: 21, Yasama Yılı 3, B. 134, 2001, C. 70).

Genel Kurul'da sözcülerin uygulanamazlık kuralı üzerinde değerlendirme yapmamalarının temel nedeni, yazım tarzında olamasa da, kuralın amaçları doğrultusunda bir mutabakatın teşekkül etmiş olmasıdır.

Genel Kurul, Anayasa Komisyonu'nun kabul ettiği metni aynen benimsemiştir.

d. Genel Kuruldan Sonraki Aşama

Genel Kurul tarafından kabul edilen metin, Cumhurbaşkanınca bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmeksizin *Resim Gazete*'de yayımlanmıştır (Any. m. 89, 104). Kural, ihtiyari halkoylamasına (Any. m. 175) başvurulamadığından yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2. Normun Konuluş Amacı (Ratio Legis)

Normun konuluş amacı, kuralın doğru anlamının ortaya çıkarılması ve kurala hakim modelin teşhisi bakımından özel önem taşımaktadır. Bu amacın tespitinde, yasama/kurucu iktidar belgelerinin işlevi açıktır. Bu bağlamda şunlar söylenebilir:

a. Yasama yetkisini elinde bulunduran erk ve hatta egemen çoğunluk, izleyen seçimlerde kendi lehine sonuç doğuracak yasa modellemesinde bulunabilir. Özellikle seçim dönemine yaklaşılacak zamanda

-süreçte- yükselen hararet, kendi yararına modelleme niyetlerini doğruya çıkarabilir. Bu riski önleyebilecek nitelikte ve seçim kanunlarının serin zamanlarda ve uzlaşma ekseninde yapımını mümkün kılacak bir anayasa normu öngörülebilir mi sorusu, üzerinde durduğumuz model ürettirmiştir. Amaç, seçim rekabetini yönetecek kurallarda kendine yontma yöntemini önlemek ve adalet ilkesini yaşama geçirmek olmuştur.

Uzlaşma Komisyonu öncesinde tarafımdan geliştirilen modele göre:

- Bir seçim döneminde üretilen seçim kanunu hükmü, aynı dönemde uygulanmayacak/yürürlüğe girmeyecektir. Tersine söyleyişle izleyen dönemde ancak uygulanabilecek/o dönemde yürürlüğe girecektir.

- Kanunun üretildiği seçim döneminin sonu ile izleyen seçim dönemi arasında iki yıldan daha az süre olması (dönem sonu, erken seçim gibi) halinde, yasa iki yıl sonra uygulanabilecek/yürürlüğe girecektir (Uzlaşma Komisyonu Başkanı ve kimi sözcüler, konuşmalarında bu iki yıla işaret etmektedirler. (Bkz. Bu yazımızın "Uzlaşma Komisyonu" aşaması Böl. II, 1-a).

Önerdiğim modelde hakim çoğunluk, izleyen seçimde uygulanmayacak normun üretiminde daha rasyonel ve adil davranabilecektir. Türkiye gibi seçmen mobilizasyonu yüksek toplumlarda daha sonraki seçimlerin sonuçları kestirilemeyeceğinden, hakim çoğunluğun seçim döneminden çok önce (serin zamanlarda) adil kural üretme eğilimi yoğunlaşabilecektir.

Uzlaşma Komisyonu ve Anayasa Komisyonu, bu amacın gerçekleşmesine hizmet edecek daha esnek, daha ılımlı ve amaca daha az elverişli bir formülasyonu benimsemiştir.

b. Modellemenin her iki türünde hakim olan kurucu öge "öngörülen sürede gerçekleşen seçimlerde yeni kuralın uygulanamayacağı, bu seçimlerde değiştirilmesi amaçlanan kuralların uygulanacağı (bir yıl içinde gerçekleşecek seçimler yönünden oyunun kurallarının korunması)"dır. Anayasa koyucu, değişiklikten itibaren bir yıl içinde gerçekleştirilecek seçimlerde, değişiklik öncesi var olan, operasyona uğrayan hukukun (kuralların) uygulanmasını amaçlamıştır. Anayasa koyucunun buradaki temel amacı, kötü de olsa mevcut seçim kuralının ve sisteminin, yenisinin uygulanmadığı sürede (1 yıl içinde yapılacak seçimlerde) uy-

gulanmasını sağlamaktır. *Anayasa koyucu, seçim hukukunda bilinçli boşluk üretmek veya seçimi ertelemek gibi bir amacın içinde olmamıştır, olmaz.* Esasen bu husus, komisyonlardaki müzakerelerde açıkça ortaya konmuş olmaktadır. Uzlaşma alt komisyonundaki gerekçe, Uzlaşma Komisyonu'ndaki madde taslağı, Anayasa değişikliği teklifindeki öneri metni, bu hususu teyit etmektedir. Ayrıca Anayasa Komisyonu aşamasındaki yeni redaksiyonun, önceki yapıyı değiştirmek yerine, müdahalenin "*yazım tekniğine*" dayalı olduğu, yine aynı raporda belirtilmektedir.

c. Norm, bağımsızların, partilerin ve parti adaylarının (aktörlerin) yarıştığı platform olan "*seçimlerle*" ilgilidir. Bu normun, seçim kanunları dışında kalan kanunlara, seçim dışında kalan katılım türlerine referans oluşturma, onları kapsamına alma gibi bir iddiası, işlevi ve amacı yoktur. Esasen normun lafzı ve taşıdığı eksen terimler: "*seçim kanunları*", "*seçimler*", bu amacı dil ve anlam dünyasında tereddütsüz biçimde yansıtmaktadır. Kurucu iktidar (Anayasa normunu oluşturma) sürecinin hiçbir aşamasında amacı aşan kapsam modellemesi öngörülmemiştir. Kural, yalnızca seçim kanunları (bir yıl içinde yapılacak seçimler) için geçerli olan bir referans normudur (Any. m. 11/2).

d. Genel Kurul'daki bir sözcünün açıkça ifade ettiği gibi modelin esin kaynağı, mühendis kökenli, hesâbî aklın özgün temsilcisi Merhum Özal dönemindeki seçmen iradesinin, kendi lehine daha fazla sandalyeye yansımaları mümkün kılacak sistem müdahaleleri olmuştur (Bkz. Ahmet Sünnetçioğlu'nun Genel Kuruldaki konuşması, -bu yazımızın II,1-c bölümü- TBMM TD, D:21, Yasama Yılı 3, B. 134, 2001, C. 70). (Türk seçim mevzuatının evriminde seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin sayısı, dönem ve içerikleri yönlerinden yapılacak bir araştırma, demokrasi anatomimiz ve siyaset patolojisi bakımından ilginç sonuçları ortaya çıkarabilir).

e. "*Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz*" biçimindeki Anayasa normu (m. 67/7), amaç unsuru ve kural koymadaki primitif davranma pratiği gözetildiğinde bir rasyonelleştirme normudur. Seçmen iradesini özgül ağırlığına olabildiğince yakın biçimde sisteme yansıtmayı mümkün kılacak kurallar üretimi hedefi, nihai olarak demokrasiyi güçlendirme işlevini de görür.

3. Kuraldaki Yapı Kusurları

Yüzyıla yakın geleneğe rağmen başta Anayasa olmak üzere, yasa ve diğer kuralların ihdasında belli bir düzeyin kökleşmediği kesindir. Yasa koymayı sanat derecesine ulaştıracak ve bilimsel eksenine sisteme katacak bir yasama reformu için herhalde olağanüstü bir dönemin beklentisi içinde olamayız.(?!)⁷

İnceleme konusu normun yapı kusurları bakımından değerlendirilmesi halinde “amaç unsurunun aksine”, “geçer not” verilmesi imkansızdır. Hukuk normunun kalite kriterlerinden birisi de, “düzenleme alanını olabildiğince kapsamayı, dışsal alanı içermemesi ve yoruma en az başvurulmasını sağlayacak açıklıkta olması”dır. Bu yönüyle Türkiye, II. Meşrutiyet dönemi ile Cumhuriyetin ilk dönemi aydınlarının ve birikiminin gerisindedir. Türkçemizin zarafetini ve hukuk ilminin zarureti ni hukuk diline aktaramamak, çağdaş nesiller olarak hepimizin ortak kusurudur.⁸

a. Modellemede, *düzenleme alanının mahiyetinden yahut Anayasa Koyucunun tercihinden kaynaklanacak istisnalara yer verilmemiştir*. Bu noktada çalışma derinleştirilmeden ve bilimden de yararlanılmadan, amacı öne alan düzenleme anlayışı esas alınmıştır (Örneğin *seçme veya seçilme yaşını indirecek bir değişikliğin adil yarış amacıyla bağdaşmayan bir yanı düşünülebilir mi? Özgürlük alanını özne bağlamında genişletecek bu tür düzenlemenin bir yıl içinde gerçekleşecek seçimlerde uygulanamamasının mantığı olabilir mi?*). Bize göre Anayasa normunun özgürlük lehine yorumu ilkesi yoluyla da aynı sonuca varılabilir (Bkz. III/3. “Özgürlük lehine yorum yaklaşımı” bölümü). Bu ilkenin uyarlanması yoluyla mevcut metne değindiğimiz şekilde bir anlam kazandırılabilir.

⁷ İsviçre’de, aşağı yukarı bütün yasa projeleri için bir bilim adamı görevlendirilmekte, bazen yüzlerce sahifeyi bulan ayrıntılı rapor hazırlanmakta, bireysel norm modeli önerilmektedir. Cenevre Hukuk Fakültesi’nde “Yasama Teori ve Tekniği” dersi okutulmaktadır. Akyol, Şener Prof. Dr., *Medeni Hukuka Giriş*, İst. 2006, s. 236; Karayalçın, Yaşar Prof. Dr., *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod, Problem Çözme*, Ankara, s. 45-46, 137, Türkiye, ciddi bir yasama reformu ihtiyacı ile karşı karşıyadır. Meclis başkanlarımızın yasama reformu alanında esirgedikleri vizyon açığına işaret etmeliyiz.

⁸ Mevzuat bütümünde Ahmet Cevdet Paşa’ya yetişebilmiş bir norm inşasının tek örneğine şahsen rastlayamadım. Bu güne göre ağır olan, fakat o günün şartlarında muhteşem “o üslûb ve anlam terkibi”, bir başka hukuk lezzeti vermektedir.

b. Bir yıllık yasak süre içinde değişiklik öncesi hukukun uygulanacağı paradigmasının düzenlemenin mahiyetinden ve amaç unsurundan doğduğu kabulü ile yetinmek yerine, bu unsur normun lafız iskeletinde yer alabilirdi. Bu unsur gözetildiğinde, değişiklik teklifindeki modelleme ile Anayasa Komisyonundaki Kamalak ve İyimaya modellemeleri,⁹ yürürlükteki normun üstünde bir sarahati içermektedir. Ancak tutanaklara geçen hazırlayıcı kurucu irade metinlerinde bu husus açıkça anlaşıldıktan başka, Anayasa Komisyonu gerekçesindeki “yazım tekniği” kaydı da aynı sonucu doğurmaktadır. Belli ki bu komisyondaki müdahale, önceki aşamalarda geliştirilenin dışındı başka bir anlam üretmek yerine, önceki anlamını korumak amacına dönüktür. Düşülen “yazım tekniği” kaydının özgüllediği anlam da budur.

Uygulanma, uygulanmama, yürürlük ve yürürlükten kalkma unsurları gözetildiğinde normun “seçim kanunları, yayımlandıkları tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girer” biçiminde modellenmesi daha uygun olurdu. “Seçim kanunu” kavramı “seçim kanunlarındaki değişiklik” kavramından daha geniştir. “Yürürlük” formatı, teorik ve pratik sorunlarını baştan önleyici kesinliktedir (Aslında bu modelleme, Anayasa Komisyonu’nda Kamalak tarafından önerilmiştir. Komisyonun öbür modellere yüklediği anlam ve tasarlanan amaç aynı doğrultuda olduğundan iktidar çoğunluğu tarafından önerilen model benimsenmiştir).

c. Gerekçe, önerinin ruhunu bütün yürürlük zamanlarına aktaran en güvenilir taşıyıcıdır. Maalesef 2001 Anayasa Reformu, nedenlerini burada anmaksızın denebilir ki, gerekçe fakirliğine özgün örnek oluşturacak bir paket görünümündedir. Ne Uzlaşma Alt Komisyonu ve Uzlaşma Komisyonu, ne teklif ve ne de Anayasa Komisyonu gerekçeleri üretilen normun önemiyle bağdaşan düzeyde değildir. Bu konuda sorumluluğu olan bir kişi olarak daha fazlasını yazmamayı yeğliyorum.

⁹ Kamalak Modeli, (Sayın Başkanım bunun doğru Türkçesi diyerek) “seçim kanunları, yayımlandıkları tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girer”; İyimaya Modeli, “seçim kanunları, yayımlandıkları tarihten bir yıl sonra yapılacak seçimlerde uygulanır” biçimindedir. Komisyon aşamasında önerilen değişik formüllerin ve ortaya konan farklı anlatımların ortak amacı “MEVCUT OYUN KURALLARININ BU SÜRE İÇİNDE KORUNMASI, YÜRÜRLÜK ETKİSİNİN SÜRMESİDİR.” -Belli ki- komisyon, uygulanmama ile ilgâyı askıya alma hallerinin birleşmesi durumunu ifade edecek yapıyı keşfedememenin teorik sıkıntısı içindedir.

Normdaki yapı kusuru, uygulamacı için “zorluk” anlamına gelir. Bu zorluğun yorum yollarıyla aşılabilmesi halinde yasama organının müdahalesi, kaçınılmaz hale gelebilir.

Somut sorun bağlamında ortaya konan yapı kusurları, normun amacını gerçekleştirmeyi önleyecek ağırlıkta değildir. Hatta denebilir ki, açığa çıkarılan bu yapı kusurları, normun konuluş amacı doğrultusunda yorumunu haklılık temeline oturtacak argümanlar değerindedir.

4. Uygulanamazlık Kuralının Anlam ve Kapsamı (Kurala Yorum ve Yürürlük Hukuku Bağlamında Yaklaşım)

Kuralın normatif anlamının açığa çıkarılması için aşağıdaki soruların cevaplandırılması gerekir.

a. Bir Yıl İçinde Yapılacak Seçimlerde Uygulanamayan Yasa Değişikliği, Önceki Kuralı Yürürlükten Kaldırmakta mıdır?

aa. Hazırlık malzemeleri (Uzlaşma Komisyonu ve Anayasa Komisyonu tutanakları, taslak, teklif ve komisyon gerekçeleri) ve normun amacı, uygulanamayan değişikliğin yerine değiştirilmek istenen eski kuralın uygulanacağını ortaya koymaktadır.

bb. Anayasa hükmünde yer alan “değişiklik” kavramının parlamento hukukundaki yapısal anlamı da aynı sonucu doğurur. Parlamento hukuku yönünden “değişiklik”, genel olarak “değiştiren (muaddil) norm” ile o normu yürürlüğe koyan normun (yürürlük maddesinin) oluşturduğu bütünü ifade eder. Bu iki bağımlı unsurun yürürlük hukuku bakımından anlamı, “değişikliğin uygulanamayacağı süre ile sınırlı olarak”, ilgâ işlevini görememesidir. Başka deyişle, değiştiren normun önceki normu yürürlükten kaldırma işlevi, uygulanamama süresince askıdadır. Bu kavramlaştırma, zımnî ve sarîh ilgâ teorisine bir üçüncü kategori olarak “şarta bağlı askılı ilgâ” kavramını eklemektedir.¹⁰ İlga (yü-

¹⁰ İlga, yürürlük-uygulama ayırımı, uyuyan kanun ve benzeri kavramlar için, bkz. Teziç, Erdoğan Prof. Dr., *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İst. 1972, s. 151, 152, 153 vd.; Daver, Bülent Prof. Dr., *Kanunla İlgili Maddeler*, SBF D, C. XVI,

rürlükten kalkma)nın askıya alınması, değişikliğin yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren bir yıl içinde seçimlerin yapılması şartına bağlıdır. Askı, Anayasa'nın uygulanamazlık kuralının, Anayasa'nın 11. maddesinde öngörülen "üstün ve bağlayıcı norm" unsurunun somut olaya yatay şekilde yansıtılması (doğrudan etki) ilkesinin kaçınılmaz sonucudur. Değişikliğin yürürlüğe girme ve değiştirilene yürürlükten kaldırma işlevi, bir yıl içinde gerçekleşen seçim zamanı bakımından askıdadır. Bu askı, bir yılın tamamlanmasıyla kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Askının sona ermesiyle değiştirilen hükmün yürürlük gücü sona ermektedir. *Anayasa koyucu, uygulanamazlık blokajı uyguladığı herhalde, aksine bir hüküm sevk etmedikçe yahut sarih ilgâ metodunu benimsemedikçe veya bilinçli bir boşluk oluşturmayı istemedikçe önceki kuralın yürürlükte kaldığı sonucuna ulaşmak, "hukuk devleti ilkesinin" de kaçınılmaz bir gereğidir (Any. m. 2). Anayasa'nın 67. maddesi, belirtilen doğrultuda istisnai bir norm yahut hüküm kaydını içermemektedir.*

cc. Bütün bunlara rağmen -bir an için- değişikliğin ilgâ normu olarak benimsenmesi halinde dahi, seçim süreci, hukuk boşluğunu kaldırmaz. O durumda bir regülasyon kurumu olan Yüksek Seçim Kurulu, yasa koyucunun girişimine muhtaç olmaksızın, Anayasa'nın 79. maddesindeki yetkisini kullanarak boşluğu ilke kararları ile doldurur. Muhtemelen bu boşluk doldurma, yürürlükten kalktığı benimsenen normun ilke kararına dönüşümü yahut bir başka seçeneğin tercihi biçiminde olabilecektir (ayrıca bkz. 298 sayılı Kanun, m. 13/2'deki "prensiy/ilke kararı" regülasyonu).

b. "Uygulanamazlık" Normundan, Seçimin Ertelenmesi Yahut Bir Yıl İçinde Seçimin Yapılmaması Anlamı Çıkar mı?

Referandum vesilesiyle siyasal jargon ekseninde seslendirilen bu anlam, hiçbir şartta hukuki zemine oturtulamaz. Anayasa koyucu, milli iradenin dile geldiği seçim süreçlerinin taze/lehe hukukla bozulmasını önlemek istemektedir. Bunun yolu, kuralın askı döneminin

No: 4, s. 217-244; Gözler, Kemal Prof. Dr., *Hukuka Giriş*, Bursa 1998, s. 227 vd.; Işıktaş, Yasemin Dr., *Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulanması*, Ank. 1999, s. 34 vd.; Edis, Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ank. 1987, s. 168 vd.

sona ermesine kadar seçimlerin ertelenmesi değil, yeni kural olmaksızın seçimlerin gerçekleştirilmesidir. Nitekim Uzlaşma Komisyonu'nda konu tartışılmış, amacın seçimi ertelemek değil, bir yıl içinde yapılacak seçimlerde kuralın uygulanmaması olduğu belirtilmiştir (Mehmet Nacar anlatımı, bu incelemedeki Uzlaşma Komisyonu Aşaması böl. II/1-a. Aynı şekilde, Anayasa Komisyonu'ndaki M. Verkaya, A. İyimaya, M. Kamalak anlatımları ve diğerleri).

Savaş dışında hiçbir sebep, seçimleri ertelemenin maddi veya hukuki nedeni olamaz (Any. m. 78/1). Anayasa'nın "sağlıklı seçim" (m. 67/7) amacından "seçimi yapmama/geç yapma/erteleme" sonucunu çıkarabilmek için hususi bir yetenek gerekir. O seçenekte anayasada, "uygulanmaz" yerine, "seçimler bir yıl ertelenir" modellemesi yapıldı ki, bu, demokrasi komedisi olurdu.

c. Anayasa'nın 79. Maddesinin Son Fıkrası Hükümünün "Uygulanamazlık Kuralı" ile Bağlı Var mıdır?

Son günlerde halkoylaması hukuku bağlamında dillendirildiği şekliyle normatif bir bağın varlığından söz edilemez. Soruna ilişkin hukuk analizi, bu yazımın ilgili bölümünde ayrıca yapılacaktır (Bkz. Bu yazımın "II. Halkoylaması Hukuku Yaklaşımı" bölümü).

5. "Uygulanamazlık" Kuralına Giyotin

Seçim hukuku bakımından en temel rasyonelleştirme niteliğinde olan "uygulanamazlık" kuralı, Anayasa'ya konan geçici maddelerle dolanılmaktadır. Anayasa koyucu, 3.10.2001 t, 4709 sayılı ve 27.12.2002 t, 4777 sayılı Anayasa değişikliklerinde bu yöntemi uygulamıştır. 4777 sayılı değişiklikle eklenen geçici 1. madde ilginçtir:

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67 nci maddesinin son fıkrası, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 22 nci Dönemi içinde yapılacak ilk ara seçimde uygulanmaz."

67. maddenin mahiyetinden kaynaklanan ve seçilme hakkını genişleten hallerin normun kapsamı dışında kaldığı yorumuna gidilerek sorun çözülebilirdi. Her sorunda kurala müdahale yaklaşımı, kurumlaşmayı ve hukukun konsolidasyonunu önlemektedir. Ayrıca bu tür

girişimler, hukuka güveni ve anayasanın üstünlüğünü (Any. m. 11) örselemektedir. Esasen bu patolojik yaklaşımın antropolojik genlerimizde karşılığı vardır: “*Yok kanun, yap kanun(!) (Enver Paşa)*”.

III. UYGULANAMAZLIK NORMUNUN HALKOYLAMASI HUKUKUNA ETKİSİ (VAR MIDIR?)

Seçim kanunlarındaki değişikliğin bir yıl içinde yapılacak halkoylamasında da uygulanabileceği varsayım veya düzenlemesi, yürürlükteki hukukumuzda yoktur. Aynı yokluk, hukuk biliminin gerekleri yönünden de varittir. Tartışma, 23.5.1987 t. ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun’da, 3.3.2010 t. ve 5955 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik vesilesiyle başlatılmıştır.¹¹

¹¹ Sözü geçen kanun değişikliği aynen şöyledir:

“ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN HALKOYUNA SUNULMASI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN

Kanun No: 5955

Kabul Tarihi: 3/3/201

MADDE 1- 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanununun 2 nci maddesinde yer alan “yüzyirminci günden” ibaresi “altmışıncı günden”, 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Kanununun 94 üncü maddesi uyarınca, yabancı ülkelerdeki vatandaşlar halkoylamasından 40 gün” ibaresi “Kanun uyarınca yabancı ülkelerdeki vatandaşlar halkoylamasından **“yirmi gün”** olarak değiştirilmiştir.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.”(3.3.2010 t. 5955 sayılı Yasa, RG, 9.03.2010 t., 27516 s.).

Kanunun genel gerekçesi şöyledir: “Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanununun 2 nci maddesine göre; “Anayasa değişikliğinin halkoylaması, ilgili Anayasa Değişikliği Kanununun Resmi Gazetede yayımını takip eden yüzyirminci günden sonraki ilk pazar günü yapılır.” Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması için öngörülen bu süre, değişiklik konusunda doğru ve çoğul bilgilere erişim ve kanaat oluşumu için gerekli olan sürelerin hayli üstündür ve halkoylamasının güncelliğini eskitecek kadar da uzundur. Toplum bu kadar uzun süre halkoylamasına yoğunlaştırmanın rasyonel demokrasi ilkeleri ile de bağdaşır yanı yoktur.

Halkoylaması için öngörülmuş yüzyirmi günlük süre, seçim kanunlarına paralellik sağlamak amacıyla konulmuş olsa da halkoylaması klasik anlamda bir seçim değildir. Burada bir seçim sürecinde olduğu gibi ön seçim, aday tespiti, itiraz süreleri gibi zaman alan süreler de işin doğası gereği yoktur.

Kaldı ki Anayasa değişikliği tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması ve görüşülmesi, özel bir usule tabidir. Genel Kurulda değişikliğin iki kez görüşülmesi zorunluluğu, teklifin ve teklife ilişkin lehte ve aleyhteki görüşlerin topluma erişimini kendiliğinden sağlamaktadır.

Değişiklik, kurumsal yasadaki 120 günlük süreyi, 60 güne (m. 2), 40 günlük süreyi ise 10 güne (m. 6) indirmektedir. Ortaya atılan düşünce, “*olası Anayasa değişikliklerinin, halkoylaması yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde halkoylamasına sunulması halinde, halkoylaması seçim niteliğinde olduğundan, değişiklik kuralı uygulanamaz ve bir yıl dolmadıkça halkoylaması yapılamaz. Anayasanın 79/6 hükmündeki atfın kaçınılmaz sonucu budur.*” yönündedir. Görüş, siyaseten tatlı yahut acı olabilir de hukuken “YANLIŞ”tır. Hatta “yanlış” nitelemesinin dahi yetersiz kaldığı “*temelden yoksunluk*” durumu vardır.

Şimdi sorunu yakın bakışla değerlendirelim:

1. Seçim ve Halkoylaması Kurumlarının Özgün Yapıları

a. Seçim, temsili demokrasinin, halkoylaması ise yarı doğrudan demokrasinin bir aracıdır (I).¹² Seçimde birden fazla öznenin (parti, aday) yarışması, halkoylamasında ise bir konu veya konuların halkın değerlendirilmesine sunulması vardır (II).¹³ Anayasamız da bunun ayırdında olduğu için “*seçim*” ve “*referandumu*” ayrı kavramlar ve farklı kategoriler olarak düzenlemiştir (III) (Any. m. 67, 79, 175).

b. Anayasa'nın 67/7 hükmü açıktır: “*Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.*”

Arz edilen nedenlerle Anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması için öngörülüş yüzyirmi günlük süre kırkbeş gün olarak değiştirilmiş ve böylelikle halkoylaması süresi kısaltılmıştır.

Yabancı ülkelerdeki vatandaşların halkoylamasından kırk gün önce başlayan oy verme süreleri de Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesindeki “yüzyirmi günlük” sürenin “kırkbeş güne” indirilmesine paralel olarak onbeş güne indirilmiştir.

Teklifte belirtilen süreler, gerçekleştirilen seçimler gözetildiğinde oylama işlemleri için de yeterlidir.

Belirtilen işbu gerekçelere göre bu teklif verilmiştir.” (TBMM Anayasa Komisyonu Raporu, D: 23 Yasama Yılı 4, SS. 462, s. 1.)

¹² Şahbaz, İbrahim Doç. Dr., *Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye*, Ankara 2006. s. 77 ve dev. 99 ve dev.

¹³ Batum, Süheyl Prof. Dr., *Bir Katılma Biçimi Olarak Referandum* (yayınlanmamış doktora tezi), İst. 1986. Sezer, Abdullah, 1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi (yayınlanmamış doktora tezi) İst. 2006, s. 502 ve civ.

aa. Temel norm, uygulama alanını sınırlamıştır. Buna göre, değişikliğin *seçim kanunlarında* yapılması ve yürürlüğü izleyen bir yıl içinde *seçimin* gerçekleşmesi gerekir. *Halkoylaması kanunu bir seçim kanunu değildir. Aynı şekilde halkoylaması da bir seçim değildir.* Hiçbir halkoylamasında muhtar, belediye başkanı, il genel meclisi üyesi, baro başkanı vb. seçilmemektedir.

bb. Sınırlama ve yasaklama normları, geniş anlamıyla yaptırım normları gibidir. Bu normların yorum yoluyla bağlamları dışına çıkarılarak farklı alanlarda tahditlerin üretilmesinde kullanılması, hukuka yabancıdır.^{14, 15} Ayrıca Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü (Any. m. 11) ilkesinin doğal sonucu da budur. Norma anayasa ötesi bağlayıcılık izafe etmek, bir yönüyle hukuku sınır tanımaz bir kaosun odağı yapmaktır. Hiçbir hukuk, böyle bir tasavvuru yüklenemez.

2. Anayasa'nın Madde 79/6 Hükmünün Anlamı

Anayasa'nın m. 79/6 hükmü şöyledir: "*Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur.*"

Anayasa'nın bu hükmü, Danışma Meclisi aşamasında mevcut değildi. MGK - Anayasa Komisyonu'nda eklenmiştir.¹⁶ Cumhurbaşkanına ilişkin bölümü ise, 21.10.2007 t. 5678 sayılı Anayasa değişikliği ile getirilmiştir.

¹⁴ Memiş, Emin, *Anayasaya Uygun Yorum*, İst. 2007, s. 27 vd. 57 vd.; Karayalçın, Yaşar Prof. Dr., a., g., e., tamamı; Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Bası, İst. 1986, s. 537 vd. No: 319.

¹⁵ Türk hukuk literatürünün, metodoloji, yorum ve zamanlar arası hukuk (geçiş hukuku) konularında ciddi bir yoksulluk yaşadığı söylenebilir.

¹⁶ 7.11.1982 t., 2709 sayılı Kanun MGK Anayasa Komisyonu'nun değişiklik gerekçesi aynen şöyledir: "*Anayasa Değişikliklerine ilişkin kanunların, gerektiğinde Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulması kabul edildiğinden, halkoylaması eylemlerine ilişkin yönetim ve denetimine açıklık getirmek amacıyla Danışma Meclisi'nce kabul edilen 87. maddeye son fıkra olarak "Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur" hükmü eklenmek suretiyle madde, 79. madde olarak yeniden düzenlenmiştir.*"; Gönen, Zafer Prof. Dr., *Türkiye Cumhuriyeti Yorumu*, Ank. 2002, C. II. s. 775.

Norm, atıf ve kıyas normudur. Kıyas, her zaman yargıcın başvurduğu hukuk üretme aracı değil, bazen de yasa koyucunun başvurduğu araçtır. Yasa koyucu, ilgili alanı doğrudan düzenlemek yerine, benzer alan hukukuna (hükümlerine) atıfla yetinebilir (case analogy).¹⁷ Anayasa seviyesinde kıyas, sadece yapı kusuru oluşturmaz, aynı zamanda tehlikelidir. Özgürlükler hukuku, kıyasın meteorlarına terk edilebilecek kadar önemsiz (!) değildir.¹⁸

Bu atıf, kıyas hukukunun ötesinde bir sonuç doğurmaz. Aşağıda görüleceği gibi uygulanamazlık kuralının kıyas yoluyla dahi halkoymasına uyarlanması hukuken mümkün değildir.

¹⁷ Gözler, Kemal, *a, g. e.*, s. 248 vd.

¹⁸ Anayasa'nın "Dernek Kurma Hürriyetine" ilişkin 33. maddesinin son fıkrasındaki "Bu madde hükümleri, vakıflarla ilgili olarak da uygulanır" biçimindeki kıyas hükmününün üyelik bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin yanlış yorumu sebebiyle açtığı tahrifat, bunun örneğidir. (TMK m. 101/3 "Vakıflarda üyelik olmaz" hükmü, Any. m. 33/son hükmündeki atıf sebebiyle, Anayasa Mahkemesi'nin 17.4.2008 t., 14/92-E/K sayılı Kararı ile iptal olunmuştur. Kararın kritiği ve vakıf kurumunun ve vakıf özgürlüğünün mahiyeti bağlamında bkz. Gürzumar, Osman Berat Prof. Dr., Türk Medeni Kanununun "Vakıflarda üyelik olmaz" Hükmünü İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, Ank. 2009, C. 3, s. 523-547. Em, Ali, *Türk Hukuk Sisteminde Vakıflar*, Ank. 2006; Uyan, Göktürk, "Vakıflarda Üyelik Olmaz" Medeni Kanun Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflarda Kanuni Tipe Özgü Örgütlenme Modeli ve MK M. 101/3 Hükmü Üzerinde Bir Değerlendirme, *BATİDER*, Ank. 2006, C. XXIII, Sayı: 4, s. 278-279; Hatemi, Hüseyin Prof. Dr., Vakıf Kurma İşlemi, İst. 1969, s. 155 vd. Serozan, Rona, Prof. Dr. Türkiye'de Dernek ve Vakıf Kurmanın ve Yürütmenin Zorlukları, *Bülent Tanör Armağanı*, Ank. 2004, s. 550 vd.; Serozan, Rona Prof. Dr., *Tüzel Kişiler*, İst. 1994.

Anayasa-ıç i kıyas metodu (Anayasa'nın bir hükmününün öbür hükmüne atıf yapması), temel normun niteliği ile de bağdaşmaz. Kıyas olunan hükümlerde sonradan bir değişikliğ e gidilmesi, anayasal atfı (kıyası) anlamsız kılabılır. Özellikle değişiklik aşamasında anayasal atıfla bağ kurulmamış olduğu hallerde bu fazlasıyla varittir. Değ iştirilmesi zor (sert/bükümsüz) anayasalar yönünden bu tür riskler daha da artmaktadır. Aynı şekilde bkz. Any. m. 101/1, m. 76/2-3 maddeleri arasındaki "milletvekili seçilme yeterliliğ i" kıyası, Cumhurbaşkanu adayının "yeterlik koşulları" (ehliyet) doğrudan düzenlenmeliydi. Nitekim 10 uncu Cumhurbaşkanu adaylık aşamasında Anayasa Mahkemesi Başkanlığı görevinden çekilmesi, anayasa hükmü (m.76/3) gereğ i iken, çekilmeden aday olması, açık bir anayasa ihlali olarak nitelendirilmiş ve anayasaya uygun seçimin gerçekleştirilmediğ i görüşü ortaya atılmıştır. Oysa Cumhurbaşkanlığı adaylığında "çekilme şartı" öngörül-meyebilirdi. Görüşüm de o doğrudur. Bütün bunlar anayasal kıyasın risklerini ortaya koyan özğ ün örneklerdir.

Vurgu ile belirtelim ki, oyun kuramı ekseninde, “seçim, oyuncusu olan (adaylı) bir yarışdır; halkoylaması ise, oyuncusu olmayan (adaysız/konulu) bir yarışdır”. Oyuncusuz yarışın (halkoylaması) kuralları, oyunculu yarışın (seçim) kurallarının aksine, oyuncu lehine ya da aleyhine kurullar olamayacağı için, Anayasa m. 67/7 hükmünün kapsamı dışında kalırlar. Her iki kurum arasındaki bu mahiyet farkı, atıf/kıyas (Any. m. 79) kuralının uygulanmasını öner.

A. Anayasa'nın Madde 67/7 Hükmü Bağlamında Olamazlık

a. Anayasa'nın m. 67/7 hükmü, 3.10.2001 tarihinde ihdas edilmiş sonraki özel hüküm niteliğindedir. 79/6 hükmü ise önceki ihdas tarihi (1982) ve yapısı gözetildiğinde önceki genel hüküm niteliğindedir. *Anayasa koyucu, özel hükmün (67/7 hükmünün) halkoylaması hukukuna da uygulamasını isteseydi, atıf normu ile ilgili saklılık kaydını norma dercederdi.* Sonraki özel hüküm, yorum yoluyla önceki genel hükmün atıf çemberine alınamaz. Hele bu bir Anayasa normu ise...¹⁹

b. Anayasanın amacı, seçimde yarışa ilişkin kuralların nesnelliğini, adalet kalitesini yükseltmektir. Halkoylamasında öznelerin yarışı söz konusu değildir. Halkoylaması, sunulan konu veya konular üzerinde katılanların “evet/hayır” görüşlerinin belirlenmesini sağlayan bir süreçtir. Hukuk, düz mantıkla yürünebilecek bir yola değil, özünü adaletin beslediği normlara ve bu normlar bütününe oluşturduğu düzene işaret eder.

B. Halkoylaması Hukuku Bağlamında Olamazlık

a. Anayasa'nın 79. maddesinde halkoylaması bakımından milletvekili seçimlerine yaptığı atfın birinci sınırı, *kıyas kurumunun* yapısıdır.

¹⁹ Karayalçın, Yaşar Prof. Dr., a. g. e., s. 151 ve dev. “Lex specialis derogat legi generali/ özel kanun, genel kanunu bertaraf eder.” YİBBGK 4.6.1958 t, 15/6-E/K.; Gözler, Kemal Prof. Dr., a. g. e., s. 260., Edis, Seyfullah Prof. Dr., a. g. e., Ank. 1987, s. 176, 181 vd.

Anayasa'nın 79/6 hükmünün yürürlüğe girdiği tarih (1982) itibariyle, halkoymasına ilişkin yasal bir düzenleme yoktur.²⁰ Tıpkı Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin yürürlüğe girdiği (21.10.2007) tarih itibariyle ve halen Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin bir yasal düzenlemenin bulunmaması gibi. O durumda yapılacak en kolay iş, halk iradesinin sandığa yansımaya ilişkin genel düzenlemelere atıf yapmaktır. Ancak bu yasal kıyas dahi, milletvekili seçimlerinde uygulanan bütün normların halkoymasında yahut Cumhurbaşkanı seçiminde uygulanacağı anlamına gelmez. Çoğaltılabilmekle birlikte tek örnekle yetinelim: Adayların belirlenmesine ilişkin bir seçim kuralı, halkoymasında uygulanabilecek midir? Çünkü bunlar da milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümler cümlesinden olup genel yönetim ve denetim işlemleri kapsamındadır. Soruya verilecek cevap: Elbette ki hayır. Atıf, Yüksek Seçim Kurulu'nun ilke kararı üretebilme (regülasyon yetkisi), oy'un yapısı, kullanımı, geçerliği, sayımın oy zarfı, sandık düzeni gibi halkoyması hukukunun mahiyeti ile bağdaşabilen haller ve unsurlarla sınırlıdır. *"Bir yıl içinde uygulanamazlık"* kuralı, halkoyması hukukunun ve rejiminin mahiyetiyle ilgili kurucu bir unsur olmaktan öte, *"yabancı ve bağdaşmaz"* bir unsurdur. Atıf/kıyas yoluyla üretilmeye çalışılan yasağın halkoymasına bulaştırılması, anayasal kıyasla dahi mümkün değildir. Anayasa'nın 79/6 hükmü, halkoyması bağlamında başka bir şekilde okunamaz.

b. Bu konudaki ikinci sınır, 23.5.1987 t, 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun'dur. Anayasa m. 79/6 hükmü nihayet Anayasa'ya değil, bir yasa topluluğuna (milletvekili seçimlerinde uygulanan kanunlara) atıf yapmaktadır. Anayasa'nın 7. ve 87. madde hükümlerinin biçimlendirdiği egemenlik kapsamında m. 79/6 hükmünün yollama yaptığı yasalar değiştirilebileceği gibi, halkoyması alanı da özel bir yasanın düzenlemesine konu olabilir. *Nitekim Anayasa'nın (ve m. 79/6 hükmünün) yürürlüğe girdiği tarih itibariyle mevcut olmayan halkoyması düzenlemesi, 1987 tarihinde yürürlüğe konan ve yukarıda işaret olunan özel kanunla gerçekleştirilmiş*

²⁰ 24.9.1982 t, 2707 Sayılı Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, yalnızca 1982 Anayasası için yürürlüğe konmuş geçici kanun niteliğindedir. MGK, Anayasa'nın yakın gelecekte değiştirilmesi öngörüsünde bulunmak istememiş, bu konuda bilinçli olarak kurumsal ve sürekli norm niteliğinde halkoyması yasası düzenlemesinde bulunmamıştır.

tir. Anayasa'nın m. 79/6'da yapılan mutlak atfın yönü, bu özel yasa-ya kaymıştır. Başka deyimle, doğrudan ve yatay etki doğurmayan, çer-çeve norm niteliği taşıyan atıf hükmünün uygulama pratiği, anlamsal değişime uğramıştır (Any. m. 7, m. 79/6, m. 87). Halkoylaması Kanunu'nun birinci maddesi, hukuk ilminin verilerine uygun olarak genel ilkeyi koymuştur: *"Anayasa gereğince yapılacak olan halkoylamalarında bu Kanun hükümleri uygulanır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hal-lerde 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik edilir."*

Bu hüküm, şuana kadar yapılan tahlilleri de gerekli kılmayacak açıklıkta sorunun cevabını vermektedir. Halkoylaması Kanunu'nun mahiyeti, lafız ve ruhu ile bağdaşmayan Seçim Kanunu hükümleri, halkoylamasında uygulanmaz. *Bu Kanun, özellikle halkoylaması sürecini ve süreleri; seçim kanunlarından farklı olarak ve özel şekilde düzenlemiştir* (m. 2, 6). Bu noktada seçim kanunu hükmüne muhtaç değildir. 298 sayılı Kanun'un birinci maddesi ve Anayasa m. 79/6 hükmü ancak bu ekseninde okunabilir. Öte yandan Anayasa m. 67/7 kuralının amacı ve lafzı da, halkoylamasını kapsamına almış değildir.

c. 298 Sayılı Kanun Ek Madde 5'in Ortaya Koyduğu Hukuki Zemin: 28.3.1986 t. ve 3270 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 298 sayılı Kanun'a eklenen (ek) 5. madde hükmü aynen şöyledir:

"Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halk oyuna sunulmasında kullanılacak olan oy pusulalarının şekli; oy verme, oyların sayım ve dökümü, geçersiz oyların tespiti, sonuçların tutanağa geçirilmesi, ilçe, il ve Yüksek Seçim Kurulunca yapılacak birleştirme işlemleri; halk oyuna sunulan kanunla ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisindeki çoğunluk ve azınlık görüşleri ile Cumhurbaşkanının görüşünün ve halk oyu sonuçlarının Türkiye Radyo ve Televizyonları aracılığı ile seçmenlere açıklanması ilkeleri bu Kanunda yer alan benzer hükümler dikkate alınarak Yüksek Seçim Kurulunca tespit ve ilan edilir."

Seçim-halkoylaması hukuku bağlamında bu hüküm yoluyla erişilecek vargıları şöyle sıralayabiliriz:

aa. 298 sayılı Seçim Kanunu hükümleri, halkoylamasında doğrudan uygulanamazlar. Anayasal atıf (Any. m. 79), halkoylaması alanında bir boşluğun bulunması (I) ve seçim kanunu hükmünün, halkoyla-

masının mahiyetiyle bağdaşır olması (II) şartlarına bağlıdır. Nitekim yasa koyucu, Ek-5. madde ile, YSK'ya dönüştürme (tahvil) yoluyla içtihat (sorunları çözmeye) görevini yüklemiştir. Başka deyimle, seçim kanunu hükmünü Yüksek Kurul doğrudan uygulayamamaktadır.

bb. Bu maddenin yasaya eklenmesi döneminde 23.5.1987 t, 3376 Sayılı Halkoylaması Kanunu henüz yürürlükte değildi. Bu yasanın yürürlüğe girmesi ile, anayasal atıf, bu yasada (halkoylaması yasasında) hüküm bulunmayan hallere inhisar etmiş olmaktadır.

cc. Anayasa'nın 79. maddesindeki atfı, kıyasın sınırları dışında, mutlak bir atıf olarak kabul etmek, mutlak bir hukuk hatasıdır.

Ek- 5. maddenin teklif gerekçesindeki "*Halk oylaması müessesesi bu Kanunun kapsamına alınınca, kanunun birçok hükmünün yazılışının halk oylamasının özellikleri dikkate alınarak düzeltilmesi ve kanuna yeni maddeler eklenmesi gerekmektedir.*" (TBMM TD, D: 17, Yasama Yılı 3, B. 80, 1986, C. 26, SS. 413, s. 4) biçimindeki ibaresi dahi –zayıf anlatımla olsa da– seçim/halkoylaması arasındaki kıyas bağına işaret etmektedir. Anayasa'nın m. 67/7 hükmündeki "*seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz*" kuralı, halkoylaması hukuku ile benzerlik yahut kıyas bağı içinde değildir. Bu yönüyle halkoylamasındaki 60 günlük yasa değişikliği hükmü, derhal etki doğuran bir norm niteliğindedir. 120 günlük hüküm, yürürlükten kalkmış ve normatif etkisini yitirmiştir.

3. Özgürlük Lehine Yorum

Anayasanın ömrü ve istikrarı, karşılaşılan sorunlarda onun doğru yorumu ile orantılıdır. Anayasa hukuku, genel hukuka gerçek katkı sağlayacak ve Türk hukuk dinamiğinin tam farkında olmadığı bir yorum ilkesini geliştirmiştir: *Özgürlük lehine yorum (in dubio pro libertate/ favor libertatis)*.²¹

²¹ Bu konuda yayınlanmamış bir doktora tezi, bkz. Sancar, Mithat, *Temel Hakların Yorumu*, Ank. 1995, s. 334 vd., Memiş, Emin Dr., a. g. e., Sezer, Abdullah Dr., a. g. e., s. 53.; Gülsoy, Mehmet Tevfik, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri*, Ank. 2007, s. 141 vd.; Hakyemez, Yusuf Şevki Dr., *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ank. 2009, s. 189 vd. (Any. m. 2, 5, 13)

Sistemlerin demokratik dönüşümlerinde, demokrasinin derinlik kazanmasında ve hukukun kökleşmesinde bu yorum ilkesinin önemi ısrarla vurgulanmaktadır. Giderek bu ilke, erkler krizinin yahut çatışmanın çözümünde “hakem işlevi” de görebilir.

Somut olayımızda bu ilke, tam da uygulama alanı bulmaktadır. Gerçekten “halkoymasına katılma”, temel hak ve özgürlüklerdendir. Anayasa’nın m. 67/1 hükmü açıktır: “*Vatandaşlar, ... halkoymasına katılma hakkına sahiptir*”. Halkoyması hukukuna ilişkin sorunun yorumunda, “halkoyması lehine yorum” esastır. Halkoymasını öteleyen, zamana boğduran, oylama konusunu gündemden düşürecek yaklaşımlar, bu hakkın özünü ve kendinden beklenen demokratik işlevi tahrip eder. *Somut olayda 120 gün çok uzun bir süredir*. Bu süre, farklı görüş ve tezlerin tartışılması, toplumda çoğul etkileşimin sağlanması, kanaatlerin oluşumu için fazlasıyla yeterlidir. Dijital iletişim, sanılanın ötesinde fikir deveranını hızlı şekilde sağlamaktadır. 60 gün, rasyonel bir süredir. Kanun koyucunun halkoymasını kolaylaştıran formüllerinin dolaylı yorumlarla askıya alınması, bir yönüyle halk oylamasına katılma hakkının askıya alınması anlamına gelir. Zora sokmak, kaos üretmek için toplum mühendisliğine başvurulabilir. Mühendisler de, toplum da bunun acı ve ağır bedelini daima öder. Ancak hukuk, toplum mühendisliğinin güdümüne feda edilemez. Yorum, bunun aracı kılınamaz. Bu konuda görünürde hukuk ekseninde ortaya konan tezin mahiyeti itibarıyla hukukla ilgili olmadığını, hukukun dolandırıldığını ve giderek siyaset malzemesi kılınmaya çalışıldığını düşünmekteyim. Yine de bu tartışmanın yararına işaret etmeliyim. En azından konunun hukuk ekseninde ve makale düzleminde değerlendirilmesine vesile olmuştur.

4. Diğer Yorum Teknikleri Açısı

Hukukun genel yorum tür ve teknikleri bağlamında yapılacak bir değerlendirme dahi bizi zorunlu olarak aynı sonuçlara götürmektedir.²² Esasen incelememizde kimi yorum tür ve teknikleri de kullanılmıştır.

²² Normun, lafzî, mantıki, tarihsel, teleolojik veya başka yorum çeşitleri bağlamında yapılabilecek bir analiz de farklı bir sonucu ortaya çıkarmamaktadır.

IV. SONUÇ

1. 2001 reformunda yürürlükteki hukuk varlığımıza katılan Anayasa'nın m. 67/7 "*seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz*" hükmü, seçimlere yakın sürelerde oyun kurallarını değiştirme ve adil yarış ilkesine aykırı girişimleri önleme amacına yöneliktir. Bu yönüyle temel norm, seçim hukukunu rasyonelleşme yolunda anlamlı bir kurucu iktidar adımıdır.

2. Bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamazlık kuralı, seçimin bir yıl ertelenmesi yahut bir yıl boyunca hukuk boşluğu oluşması sonucunu doğurmaz. Uygulanamazlığın anlamı, yeni kuralın seçim şartına bağlı olarak bir yıl askıya alınmasını, aynı süre için ilga fonksiyonunu yok etmesi, askı süresinde realize olan seçimlerde askı sebebiyle yürürlükten kalkmamış, yürürlüğü süren, bir yıl sonra yürürlükten kalkacak olan (eski) kuralın uygulanması gerektiğidir.

3. Bu kural, seçim kanunlarındaki değişikliğe ve yeni kuralın yürürlüğünü izleyen bir yıl içinde yapılacak seçimlere özgü (münhasır) ve özel bir kuraldır. Bu kural, hiçbir şekilde referandum/halkoylaması alanında veya başka bir alanda uygulanmaz; uygulanamaz.

a. Anayasa'nın m. 79/son fıkra hükmündeki halkoylamasına atıf, halkoylamasının mahiyetiyle ve o alandaki boşluk koşuluna bağlı "*yasal*" bir kıyas niteliğindedir. Halkoylaması ile seçim, iki farklı temel hak olduktan başka, mahiyetleri ve sistem âdiyetleri de farklıdır. Bunlardan seçim, temsili demokrasinin bir aracı olup aktörler yarışır. Halkoylaması ise yarı doğrudan bir demokrasinin aracı olup -aktör yarışması olmaksızın- belli konu veya konularda halkın görüşünün açığa çıkarılmasını amaçlar. Bu atıf, seçim ve halkoylamasının sandık, oy, itiraz gibi ortak araç ve yapıları ile sınırlıdır.

b. Referandumla ilgili olarak 1987 yılında yürürlüğe giren kurumsal kanun, Anayasa'nın 79. maddesinde yaptığı atıf alanını, -milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere muhtaç olmaksızın- özgün şekilde düzenlemiştir. Böylelikle atfın konusu kalmamış yahut yön değiştirmiştir.

c. Referandum sürecini rasyonelleştirecek düzenlemeleri askıya alacak bir yorum, yalnızca anayasa normuna ve yorum tekniklerine

değil, aynı zamanda özgürlük lehine yorum ilkesine de aykırıdır. Halkın bir konuda görüşünün makul sürede açığa çıkmasını askıya alan, öteleyen, zaman kara deliğine aktan hiçbir fikir yahut tasavvur, özgürlük lehine yorumun veya üstün hukuk kurumlarının doğal evrenlerinde barınmaz. Adil yarışma ilkesini zedelemeyen, aksine rasyo-nelleştiren bir değişikliğin uygulanması, yorumla engellenemez. Hukuk, bu tür yollara kapalıdır.

Bu bölümde varılan sonuçlar, inceleme bütününde hukuk bilimi-nin verileri içinde ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.²³

²³ Yüksek Seçim Kurulu, bu makalenin kaleme alınmasından sonra, sorunla ilgili olarak şu sonuca ulaşmıştır:

“Cumhurbaşkanlığınca Kurulumuz Başkanlığına gönderilen 12/5/2010 tarih-li, B.01.0.KKB.01-18/D-1-296 sayılı yazıda aynen; “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nca 7/5/2010 tarihinde kabul edilen 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Anayasa’nın 175. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazete’de yayımlanması için Başbakanlığa gönderilmiştir.

Anayasa’nın 175. maddesi ve 3376 sayılı Kanun uyarınca gereğini rica ederim.” denilmiş olmakla, konu incelenerek;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Cumhurbaşkanlığının 12/5/2010 tarihli yazısında; Türkiye Büyük Millet Mec-lisi Genel Kurulu’nca 7/5/2010 tarihinde kabul edilen 5982 sayılı “Türkiye Cum-huriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Ka-nun”, Anayasa’nın 175 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, halkoyuna su-nulmak üzere Resmî Gazete’de yayımlanması için Başbakanlığa gönderildiğinden, Anayasa’nın 175. maddesi ve 3376 sayılı Kanun uyarınca gereğinin yapılmasının istendiği anlaşılmaktadır.

5982 sayılı Kanun 13/5/2010 tarih ve 27580 sayılı Resmî Gazete’de yayım-lanmıştır. Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında 3376 sa-yılı Kanunun 2. maddesi hükmü gereği Anayasa Değişikliği Kanununun Resmî Gazete’de yayımını izleyen belirlenmiş olan günden sonraki ilk Pazar günü yapıl-ması öngörülmektedir.

Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında 3376 Sayılı Kanun, 3/3/2010 tarih ve 5955 Sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bu Kanun 9/3/2010 tarihli ve 27516 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5955 sayılı Ka-nun, 3376 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan 120 günü 60 güne, 6. maddesin-de yer alan 40 günü 20 güne indirmiştir.

Anayasanın,

67. maddesinin son fıkrasında;

“Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.”

79. maddesinin son fıkrasında;

“Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, Cumhur-başkanının halk tarafından seçilmesi işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de

milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur.”

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun,

1. maddesinde;

“Özel kanunların göre yapılacak milletvekili, il genel meclisi üyeliği, belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, muhtarlık, ihtiyar meclisi üyeliği, ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde ve Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halk oyu-na sunulmasında bu Kanun hükümleri uygulanır.”

Ek 5. maddesinde;

“Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halk oyu-na sunulmasında kullanılacak olan oy pusulalarının şekli; oy verme, oyların sayım ve dökümü, geçersiz oyların tespiti, sonuçların tutanağa geçirilmesi, ilçe, il ve Yüksek Seçim Kurulunca yapılacak birleştirme işlemleri; halk oyu-na sunulan kanunla ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisindeki çoğunluk ve azınlık görüşleri ile Cumhurbaşkanının görüşünün ve halk oyu sonuçlarının Türkiye Radyo ve Televizyonları aracılığı ile seçmenlere açıklanması ilkeleri bu Kanunda yer alan benzer hükümler dikkate alınarak Yüksek Seçim Kurulunca tespit ve ilan edilir.”

3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun,

1. maddesinde;

“Anayasa gereğince yapılacak olan halk oylamalarında bu Kanun hükümleri uygulanır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik edilir.”

Hükümleri yer almaktadır.

Anayasa ve anılan Kanunların bu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;

1- Anayasa değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrasında ifade edilen seçim kanunları kapsamında olduğundan, Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrası hükmü gereği seçim kanunlarındaki değişiklikler yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağından; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5982 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 175 ve 3376 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükümleri gereği halkoylamasında uygulanacak sürenin 120 gün olmasına ve halkoylamasının 12/9/2010 Pazar günü yapılmasına,

2- Anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulmasında 3376 sayılı Kanun ve bu Kanunun göndermede bulunduğu 298 sayılı Kanun'un bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uyarınca halkoylamasına ilişkin uygulamanın ana kurallarının belirlenmesi ve bu hususta bir rapor hazırlanması çalışmalarını yapmak üzere Kurulumuz Başkanvekili Kırdar Özsoylu'nun Başkanlığında, Üyeler Hüseyin Eken ve Halim Aşaner'den oluşan bir komisyon kurulmasına, komisyonun raporunu en kısa sürede Kurula sunmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1 - Anayasa değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrasında ifade edilen seçim kanunları kapsamında olduğundan, Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrası hükmü gereği seçim

kanunlarındaki değişiklikler yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağından; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5982 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 175 ve 3376 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükümleri gereği halkoylamasında uygulanacak sürenin 120 gün olmasına ve halkoylamasının 12/9/2010 Pazar günü yapılmasına,

2 - Anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulmasında 3376 sayılı Kanun ve bu Kanunun göndermede bulunduğu 298 sayılı Kanun'un bu Kanun'a aykırı olmayan hükümleri uyarınca halkoylamasına ilişkin uygulamanın ana kurallarının belirlenmesi ve bu hususta bir rapor hazırlanması çalışmalarını yapmak üzere Kurulumuz Başkanvekili Kırdar Özsoylu'nun Başkanlığında, Üyeler Hüseyin Eken ve Halim Aşaner'den oluşan bir komisyon kurulmasına, komisyonun raporunu en kısa sürede Kurula sunmasına,

3 - Karar örneğinin Resmî Gazete'de yayımlanmasına,

13/5/2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (YSK, 13.5.2010 t, 317 S. Karar, RG, 13.5.2010 t, 27580 sayılı mükerrer)

Yüksek Seçim Kurulu'nun kurduğu karar, ayrı bir değerlendirmeye konu kılınabilir. Özetle belirtelim ki, Yüksek Kurul, sorunun tüm boyutlarını ve derinliğini kapsayacak bir hukuk çabasından kaçınmış, kıyas kurumunun tabiatına yabancı, sorunla ilgili bütün yorum tekniklerini dışlayan bir anlayışı yeğlemiştir. Anayasal atıflara, kıyas kurumunun sınırları ile bağdaşmayan mutlakçı bir anlam yüklemek, bozucu bir hukuk etkisi doğurur. Hukuk bozuculuğu, bir egemenlik / erk sapmasıdır (Bkz. İyimaya, Ahmet, *Siyaset Hukuk Sorunları*, Ank. 2007, s. IX.). Öte yandan sorunun hukuki yapısını ortaya koyacak bir gerekçe, hem nesnellik ve hem de tarafsızlık ve kuruma karşı güven açılarından zorunlu idi. Gerekçe noksanlığı, daha doğrusu gerekçe zaafı, sorunun doğasından kaçışın dolaylı bir ifadesi anlamına gelebilir. Benzeri durumlarda Yüksek Seçim Kurulunun herkesi tatmin eden emsal kararlarını kurumsal hafızasında görmek mümkündür. Büyük hukukçu Recai Seçkin, bu açıdan unutulamaz bir isimdir (Par. Ex. YSK'nın 10.7.1968 t. ve 1354, 1355 sayılı kararları). Bu denli çok boyutlu bir sorunda, karşı-oyun bulunmaması (oybirliği hali), tek boyutlu (ve belki de sübjektif) değerlendirmenin güçlü bir karnesi sayılabilir. Hukuk bilimi, bu makalede ortaya konan argümanlar ve diğer boyutlar ekseninde Yüksek Kurulun kararını elbette ki değerlendirir (değerlendirmelidir). (Kararda hukukun referans alınmadığı, toplum mühendisliği yapıldığı konusunda, seçim teorisinin saygın otoritesi Tarhan Erdem'in ağır eleştirisi için bkz. YSK'nın Kararı, *Radikal Gazetesi*, 17.05.2010 t., s. 13).