

CUMHURBAŞKANININ DÖNEM SINIRI

The President's Term Limit

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU*

Öz: Cumhuriyet tarihimizde Cumhurbaşkanlığı seçimi her zaman çok önemli bir olay olarak görülmüştür. Parlamenter sistem döneminde olduğu gibi Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi döneminde de bu durum böyledir. Ama özellikle Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde daha büyük bir öneminin olduğu yadsınmaz. "Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir." şeklindeki Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasının hükmü nasıl anlaşılmalıdır. Konunun lehinde ve aleyhinde çeşitli değerlendirmeler yapılmaktadır.

Farklı yorumların yapıldığı bu konunun hukuki olması nedeniyle hukuki yorum yapılması gerekmektedir. Konu hukuki olmakla birlikte siyaset bilimi yönü de yadsınmaz. Bu nedenle konu, hukuki ve siyasi açıdan incelenebilir. Şüphesiz ki son sözü Yüksek Seçim Kurulu söyleyecektir. Anayasa'nın "Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir." hükmünün doğru yorumlanması gerekmektedir. Bu hükme dayanarak, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın 2014 yılında ve 2018 yılında iki defa Cumhurbaşkanı seçildiği ve üç defa seçilme yaşağına takıldığı, bu sebeple 2023 yılında yapılacak seçimlerde aday olamayacağı iddia edilmektedir.

16 Nisan 2017'de yapılan halk oylaması sonucunda 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı kanunla, 2709 sayılı Anayasa'da yapılan anayasa değişikliği yürürlüğe girdi. 6761 sayılı kanunun 18'inci maddesine göre, 101 inci maddenin yürürlüğe giriş tarihi, "yapılacak ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarih" olarak kabul edilmiştir. 2017 anayasa değişikliği ile Anayasanın 101'inci maddesi tamamen değişti ve bu madde 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girdi. Yapılan tartışmalarda odak noktanın, Anayasanın 101'inci maddesinin yorumlanması, Anayasa değişikliğinin anlamı ve zaman bakımından uygulanması sorunu olduğu belirtilebilir. Kuşkusuz ki, 12 nci Cumhurbaşkanı 2023 seçimlerinde Cumhurbaşkanlığına aday olabilir.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı, Cumhurbaşkanı Erdoğan, 12'nci Dönem, Dönem Sınırı.

Abstract: Presidential election has always been seen as a very important event in our republican history. As in the parliamentary system period, this is also the case in the Presidential government system period. But it is undeniable that it has a greater importance especially in the presidential government system. "The President's term of office is five years. A person can be elected President a maximum of two times." How should the provision of the second paragraph of Article 101 of the Constitution be understood? Various evaluations are made for and against the subject. Due to the fact that this issue, which has different interpretations, is legal, it is necessary to make a legal interpretation. While the subject is legal, the political science aspect is also undeniable. For this reason, the issue can be examined from a legal and political point of view. Undoubtedly, the Supreme Election Board will have the last word. The provision of the Constitution, "A person can be elected President at most two times" must be interpreted correctly. Based on this provision, it is claimed that the 12th President was elected President twice, in 2014 and 2018, and was banned from being elected three times, therefore, he cannot be a candidate in the elections to be held in 2023. As a result of the referendum held on April 16, 2017, the constitutional amendment made in the Constitution No. 2709 entered into force with the Law No. 6771 dated January 21, 2017. According to Article 18 of Law No. 6761, the date of entry into force of Article 101 has been accepted as "the date on which the calendar for the first GNAT and Presidential elections began". With the 2017 constitutional amendment, Article 101 of the Constitution was completely changed and this article entered into force on April 30, 2018. It can be stated that the focus of the discussions is the interpretation of Article 101 of the Constitution, the meaning of the constitutional amendment and its implementation in terms of time. Undoubtedly, the 12th President can be a candidate for the Presidency in the 2023 elections.

Keywords: President, Presidency, President Erdogan, 12. Term President, Term Limit

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, htahsinfendoglu.baskent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1211-6989

Makale Geliş Tarihi: 22.10.2022, Makale Kabul Tarihi: 10.11.2022

DOI: 10.57083/adaletdergisi.1217738

GİRİŞ

Cumhuriyet döneminde ilk Cumhurbaşkanı M. Kemal Atatürk (1923-1938), ikincisi İsmet İnönü (1938-1950), üçüncüsü Celal Bayar (1950-1960), dördüncüsü Cemal Gürsel (1961-1966), beşincisi Cevdet Sunay (1966-1973), altıncısı Fahri Korutürk (1973-1980), yedincisi Kenan Evren (1982-1989), sekizincisi Turgut Özal (1989-1993), dokuzuncusu Süleyman Demirel (1993-2000), onuncusu Ahmet Necdet Sezer (2000-2007), on birincisi Abdullah Gül (2007-2014) ve on ikincisi Recep Tayyip Erdoğan'dır (2014-Bugün). Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekiliği Genel Seçimi, en geç 19 Haziran 2023 tarihinde yapılacaktır.¹

6771 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile yapılan değişiklik 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe giren "bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" fıkrası, değişiklik öncesi gibi metin aynı şekilde yazıldığı için kamuoyunda tartışmalar olmakta ve sanki bu hüküm değişmemiş gibi yorumlanmaktadır.²

Konumuz "Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir." (m.101, f.2).³ şeklindeki Anayasanın 101 inci maddesinin ikinci fıkrası ile sınırlıdır. Tartışma konusu olan Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrası, 2017 Anayasa değişikliği ile kabul edilmiş ve 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴

¹ Önceki Cumhurbaşkanları listesi için bkz.

<https://www.tccb.gov.tr/cumhurbaşkanlarımız>

Farklı şeyler söylene de muhalefet, hukuken Erdoğan'ın durumunu "tartışmalı" bulmakla beraber "siyaseten" bu konuda yeni bir tartışma içine girmek istememektedir. Muhalefet, geçmişte cumhurbaşkanlığı seçimleri ile ilgili yaşanan 367 tartışmasının benzerinin yaşanarak, Erdoğan'ın yeni bir mağduriyet alanı yaratacağı gerekçesiyle, böyle bir tartışmaya girmeyeceklerini ifade ediyorlar.

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60288415> (s.e.t: 4.8.2022).

² 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanununun 3'üncü maddesi de benzeri niteliktedir; "MADDE 3 – (Değişik: 25/4/2018-7140/3 md.): (1) Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır. (2) Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir. Ancak Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi hâlinde, Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir."² Bu madde, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile ilgili 69 maddelik anayasa değişikliğinin, 16.4.2017 tarihli referandumda kabul edilmesinden sonra yürürlüğe girmiştir.

³ Değişik: 16.4.2017-6771/7 md). Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2017 anayasa değişikliği önceki ve sonraki halinin tablo ile açıklaması için bkz.

http://anayasadedisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa_Degisikligi.aspx (s.e.t: 4.8.2022).

⁴ 16 Nisan 2017 tarihli halkoylaması ile onaylanan 69 maddelik anayasa değişikliği ile kabul edilen 101 inci madde, 30 Nisan 2018'de yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı

Meşrutî monarşi modelini kabul ettiği için 1876 tarihli Kanunî Esasî'de Padişah için bir dönem sınırı söz konusu değildir. 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanununun, Meclis hükümeti modelini benimsemiş olduğu için dönem sınırı kavramına girilmemiştir. 1924 Anayasasında Cumhurbaşkanının dönem sınırlandırmasının olmadığını görmekteyiz. Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve İsmet İnönü dörder defa, Celal Bayar ise üç defa üst üste herhangi bir anayasal engelle karşılaşmadan Cumhurbaşkanı seçilmişlerdir.

1961 Anayasası 95 inci maddesinin 2 inci fıkrasında Menderes Dönemine tepki olarak Cumhurbaşkanına sadece bir dönem seçilmeyi istemiş, üst üste seçilmeyi yasaklamıştır. Cumhurbaşkanlığını bir vesayet makamı olarak tasarlayan 1961 tepki Anayasası'ndan itibaren, Cumhurbaşkanı seçimleri daima krizler ve vesayetçi müdahaleler ile karşılaşmıştır. 1961 Anayasası dönemindeki üç Cumhurbaşkanının tamamı askerdir: Cemal Gürsel (1961-1966), Cevdet Sunay (1966-1973) ve Fahri Korutürk (1973-1980).

1961 Anayasası ile Genelkurmay Başkanlığı Başbakanlığa bağlanmış, Milli Güvenlik Kurulu ilk kez, 1961 Anayasasının 111 inci maddesiyle düzenlenmiş, bu Kurul aracılığıyla askerler, hükümetlerin izleyeceği milli güvenlik üzerinde etkili olma imkânını bulmuşlardır. 1961 Anayasasında egemenlik millete aittir denildikten sonra bu hakkın kurumlar aracılığıyla kullanılacağı belirtilmiştir. 1961 Anayasası ile egemenliğin bir kısmı, kurumlara (atanmış bürokratlara) devredilmiştir.⁵ Önceden Milli Güvenlik Kurulu kararları istişari nitelikteydi. 1488 sayılı kanunla Milli Güvenlik Kurulu "tavsiye eder" deyimini kullanılmış, aynı kanunun 127 nci maddesiyle, Sayıştay'ın Türk Silahlı Kuvvetleri üzerindeki yetkisi sona ermiştir. 12 Mart 1971'den sonra askeri yargı, sivil yargı aleyhine önemli ölçüde güçlenmiştir. 1971 de Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurularak, idari yargı alanında asker lehine mahfuz alan oluşturulmuştur.

1982 Anayasası 1961 Anayasasından daha çok vesayetçi olmuştur. 1982 Anayasası ile Milli Güvenlik Kurulu güçlendirilmiş, parti kapatmalar kolaylaştırılmıştı ki bu durum, 1995 ve 2001 tarihli anayasa değişiklikleri ile hafifletilmiştir. Cumhurbaşkanının dönem sınırlandırması açısından 1982 Anayasası üç devir halinde incelenebilir. Birinci dönem 1982 ile 2007 arası olup Cumhurbaşkanı sadece bir dönem için ve 7 yıl olarak seçilmektedir. İkinci dönem 2007 anayasa değişikliği ile aynı kişi için toplam 10 yıl olarak kabul edilmiş olup, bir kişi ancak iki dönem için (5+5) seçilebilir. Üçüncü dönem, 2017 Anayasa değişikliği ile başlayan dönemdir.

Hükümet Sistemine göre ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimi 24 Haziran 2018 tarihinde birlikte yapılmıştır. Cumhurbaşkanı da Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine göre bu tarihte ilk kez seçilmiştir.

⁵ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 109 vd.

Demokratik rejimin ülkede tam olarak oturabilmesi kurum ve kuralların istikrar kazanabilmesi ile mümkündür. Oyunun kurallarının kişiye göre değişmediği, objektif kuralların olduğu bir demokrasi istikrarlı olur.

12 nci Cumhurbaşkanının Anayasaya göre ikinci dönemi hangisidir? Bazı görüşlere göre 12 nci Cumhurbaşkanı şu anda ikinci dönemini yaşamaktadır (2014-2023). Diğer bazı görüşlere göre ise 12 nci Cumhurbaşkanı şu anda (2018-2023), birinci dönem görevini yerine getirmektedir.

12 nci Cumhurbaşkanı, 2014 yılında yapılan seçimlerle 11 inci Cumhurbaşkanından sonra, doğrudan halk oylamasıyla birinci kez cumhurbaşkanı seçilmiştir. 2017'de yapılan Anayasa değişikliği sonrasında 12 nci Cumhurbaşkanı, 24 Haziran 2018'de önceki sisteme göre ikinci ama Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine göre seçilen ilk Cumhurbaşkanı olmuştur. 12 nci Cumhurbaşkanının yeni sistemde adaylık durumunun ne olacağının, birinci dönem için mi, ikinci dönem için mi seçildiğine dair bir geçici maddenin anayasada veya kanunda yer almaması, tartışmanın temelini oluşturmaktadır. Yazarlar bu konuda iki gruba bölünmüşlerdir.

Bazı yazarlar, 12 nci Cumhurbaşkanının ilk kez seçildiği 2014 yılında yürürlükte olan Anayasaya göre, bir kişinin ikiden fazla cumhurbaşkanı seçilemeyeceği hükmünün yer aldığını belirtmekte,⁶

⁶ Kaboğlu'na göre, Anayasa tamamen değiştirilmemiş olduğu için Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi hükümleri siyasi nitelikte olup, anayasa hükümlerini değiştiremez. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Bir Kimse En Fazla İki Defa Cumhurbaşkanı Seçilebilir" Kuralı Üzerine..., 2021/1, Ankara Barosu Dergisi, ss. 327-335.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2021-1/10.pdf>, s. 328. (s.e.t: 4.8.2022). "Özetle, İkinci Dönem görevini yerine getirmekte olan Cumhurbaşkanı, yeniden aday olmasına ilişkin tek ayrık durum, Meclis'in yenileme kararıdır: "Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde, Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir." Sözün özü, anayasal durum açıktır ve ikinci dönemde görevde bulunan Cumhurbaşkanı, hukuken 3. kez aday olamaz. "2017 Anayasa değişikliği, demokratik hukuk devletinin asgari gerekleri olarak, görev+ yetki+ sorumluluk ilkeleri, hesap verebilir hükümet veya denge ve denetim düzenekleri bakımından Anayasa madde 2 ile bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte, "değişmez anayasal hükümler bloku" içinde yer alan madde 2 ve "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü"nü düzenleyen madde 11 yürürlüktedir. Bu nedenle, 2017 değişikliği anayasal düzeni, çoğulcu siyasal rejimin temel gerekleri ile bağdaşmayan maddeler içerse de, bunları Anayasa'nın amir hükümleri ışığında yorumlamak, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığının temel bir gereğidir." "Bu tartışmayı, görev başındaki Cumhurbaşkanı kişiliğinden bağımsız olarak, anayasal devlet olmanın asgari gerekleri açısından yapmak, demokratik hukuk devleti ereğinde, araç ve amaç arasındaki tutarlılığın bir gereğidir." Halen Cumhurbaşkanının 2'nci dönemidir ve seçim dışında yeniden aday olamaz. Anayasa değişikliklerini Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri açısından yorumlamak gerekir. (Kaboğlu, 2021/1, s. 335.) Kaboğlu ve Göztepe'nin görüşlerinin çok benzer olduğu, Can'ın da bu görüşe çok yakın olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre, özetle, 2017'de yapılan 69 maddelik Anayasa değişikliklerini Anayasa Mahkemesi iptal etmeliydi çünkü sistem değişikliği, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine aykırıdır.)

ikinci dönemini de 2018 seçimlerinde kullandığını savunarak, 116'ncı maddedeki istisna dışında yeniden aday olamayacağını savunmaktadırlar.⁷ Anayasanın 116 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, TBMM, Cumhurbaşkanının ikinci dönemi esnasında seçimleri 3/5 çoğunlukla (360 Milletvekili) yenilerse, Cumhurbaşkanına üçüncü bir dönem daha seçilebilme hakkı olabilir.⁸

⁷ Göztepe'ye göre, Erdoğan'ın cumhurbaşkanlığı 2014'te başladı ve ikinci dönemini Haziran 2023'te tamamlayacak (<https://tr.euronews.com/2021/09/07/erdogan-bir-kez-daha-cumhurbaskan-aday-olabilir-mi-uzmanlar-yanitladi> (s.e.t: 4.8.2022)). "Sadece bir hükümet sistemi değişikliği olmuştur ama aynı anayasa içerisinde olmuştur. Cumhurbaşkanı da bizim hukuk literatüründe 'tali kurucu iktidar' yani kurulmuş iktidar dediğimiz bir iktidara aday olmuştur. Bu anayasal düzen içerisinde cumhurbaşkanlığı adaylığını koymuştur ve yeni bir anayasa söz konusu değildir. 1982'den bu yana 2709 sayılı anayasa altında Cumhurbaşkanlığı için seçilmiştir. Hükümet sistemi değişikliği sıfırdan bir anayasal düzen veya sürecin sıfırlanması anlamına hiçbir şekilde gelmez." "Anayasa ancak 175. maddedeki usul etrafında değiştirilebilir. Bunun yanı sıra anayasanın 4. maddesi ile korunan ilk 3 maddenin değiştirilmesi söz konusu değildir. Bunun karşı görüşü olarak ne deniyor hep? 'O zaman devrim mi yapalım darbe mi yapalım?' deniyor. "Referanduma sanki her şeyi mümkün kılacak bir altın anahtarım gibi bakılmaması lazım. Halk yüzde 50+1 oy ile evet dediğinde bütün hukuk düzenini altüst edecek herhangi bir metin kabul edilebilirmiş gibi düşünmek bütün demokratik hukuk devleti ilkelerini yerle yeksan etmek anlamına geliyor. Bunun sınırlı bir iktidar anlamına gelen anayasal devlette kabul edilmesi söz konusu değildir." A.g.y.). Eğer o zamana kadar TBMM erken seçim kararı almamasına rağmen Erdoğan adaylığını koyarsa bunu Anayasa Mahkemesi veya Yüksek Seçim Kurumu da dâhil herhangi bir kurum onaylayamaz çünkü bu konuda yetkisiz kurumlar. Buna göre 116'ncı madde gereği Sayın Erdoğan'ı yeniden aday yapabilecek tek yetkili makam TBMM'dir (Göztepe, yapılan anayasa değişikliklerine karşı çıkmakta, Anayasa'nın değiştirilemez maddelerine dikkat çekmekte, Şili gibi ancak mutabakat yoluyla anayasanın değiştirilmesi gerektiğini belirtmekte, referanduma fazla bir anlam yüklenmemesini belirtmektedir;

<https://tr.euronews.com/2021/09/07/erdogan-bir-kez-daha-cumhurbaskan-aday-olabilir-mi-uzmanlar-yanitladi> (s.e.t: 4.8.2022).)

⁸ Can'a göre, "Şu an içinde bulunduğumuz sistem zaten demokratik bir sistem değil ve hukukun metodolojiye uygun bir şekilde yorumlanıp uygulanmasına müsaade etmiyor. Aynı şekilde uyuşmazlıklarda karar verecek olan merciler bütünüyle yürütmenin kontrolünde. Öncelikle bu parametreleri koymamız lazım. Hangi yorumu yaparsak yapalım o yorumun bu çerçevede içerisinde anlamlandırılması lazım." "Dolayısıyla üçüncü bir seçim için adaylığını koymaması gerekir."

(O. Can; <https://tr.euronews.com/2021/09/07/erdogan-bir-kez-daha-cumhurbaskan-aday-olabilir-mi-uzmanlar-yanitladi> (s.e.t: 4.8.2022).) Yazılmadığı için biz 'bu yepyeni bir dönemdir ve eski dönemler geçerli değildir' gibi bir hükme ulaşamıyoruz. "... bu bir başkanlık sistemi aslında ama eskinin alışkanlığı ve meşruiyeti devam etsin denilmiş. Devam etsin diyorsanız zaten o zaman kesinti yoktur. Bu nedenle devam etmiş olduğunu kabul etmek sanki daha hukuki akla yatkın gibi geliyor." (Yazar, şu anda demokratik bir sistem içerisinde bulunmadığımızı ve sistemin yoruma müsaade etmediğini belirtiyor ve sonuçta olumsuz görüş belirtiyor; <https://tr.euronews.com/2021/09/07/erdogan-bir-kez-daha-cumhurbaskan-aday-olabilir-mi-uzmanlar-yan-tlad> (s.e.t: 4.8.2022).)

Bazı yazarlar ise, Anayasa'nın 101 inci maddesinin 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girdiğini⁹ ve 12 nci Cumhurbaşkanının 2023 seçimlerinde yeniden aday olmasının önünde hiçbir hukuki engelin bulunmadığını,¹⁰ ikinci döneminde 116 ncı maddeye göre,¹¹ 2028'den sonra da aday olabileceğini belirtmektedirler.¹² 12 nci Cumhurbaşkanının adaylığına ilişkin tartışmalarla ilgili nihai kararı, adaylığına itiraz olması halinde Yüksek Seçim Kurulu verecektir.¹³

⁹ Anayasa değişikliği ile 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı kanunla yapılmıştır. 1982 Anayasasının 69 maddesi, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı kanunla 2017 yılında değiştirilmiş ve bu değişiklikler 3 ayrı tarihte yürürlüğe girmiştir: 27 Nisan 2017, 30 Nisan 2018 ve 9 Temmuz 2018. Konumuz olan 101 inci madde, 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şöyle ki; 6771 Sayılı Kanun "MADDE 18 – Bu Kanun ile Anayasanın; a) ... birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte,(birinci fıkra). b) 75, 77, 101 ve 102 nci maddelerinde yapılan değişiklikler, birlikte yapılacak ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte, (2. Fıkra). yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır. 10/02/2017. (4. Fıkra)." (6771 Sayılı kanun, Kabul tarihi 10 Şubat 2017, RG. 11 Şubat 2017, Sayı 29976).

¹⁰ Uzun'a göre, 6771 sayılı Kanunla Anayasada yapılan 69 maddeli yeni değişiklik ve Cumhurbaşkanının yeni statüsü göz önünde bulundurulduğunda farklı bir yorum kaçınılmazdır. Cumhurbaşkanı Erdoğan, 2014 yılında ve 2018 yıllarında iki defa Cumhurbaşkanlığı seçimine girdi ve Cumhurbaşkanı seçildi ama iki seçim sonrasında girilen statü birbirinden farklıdır; Uzun, "İki Dönem Kuralı ve Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın 2023 Adaylığı", Sabah, 12 Şubat 2022,

<https://www.sabah.com.tr/yazarlar/perspektif/cem-duran-uzun/2022/02/12/iki-donem-kurali-ve-cumhurbaskani-erdoganin-2023-adayligi> (s.e.t: 5.8.2022).

¹¹ "Madde 116 – (Değişik: 21/1/2017-6771/11 md.) "Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır (fıkra 1). Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır (fıkra 2). Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde, Cumhurbaşkanını bir defa daha aday olabilir (fıkra 3). Seçimlerinin birlikte yenilenmesine karar verilen Meclisin ve Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri, yeni Meclisin ve Cumhurbaşkanının göreve başlamasına kadar devam eder (fıkra 4). Bu şekilde seçilen Meclis ve Cumhurbaşkanının görev süreleri de beş yıldır (fıkra 5)."

¹² Selvi'ye göre, geçmişte "Muhtar bile olamaz" diyenler şimdi de Erdoğan üçüncü kez seçilemez diyorlar. Hatta Anayasa'ya göre dördüncü kez aday olabilir. 367 kararında, Erdoğan'a siyasi yasak koydukları günlerde Anayasa ve yasaları nasıl yorumluyorsa 'Erdoğan üçüncü kez seçilemez' tartışmasının başlama vuruşunu 367 kararının mucidi Sabih Kanadoğlu yaptı. "Sizi buraya tıkan kuvvet böyle istiyor" denilen 27 Mayıs Darbesi'nden sonra Yassıada Mahkemesi'nde Cumhurbaşkanı Celal Bayar'ı yargılamak için darbeciler, hukuku geriye doğru işlettirler;

<https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/abdulkadir-selvi/muhtar-bile-olamaz-diyenler-simdi-de-ucuncu-kez-aday-olamaz-diyor-42087278> (s.e.t: 4.8.2022).

¹³ Anayasa "Madde 79 – Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır (fıkra 1). Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları

12 nci Cumhurbaşkanının 2023’de aday olamayacağını belirten görüşler, 12 nci Cumhurbaşkanının şu ana kadar ikinci dönem Cumhurbaşkanlığı yaptığını ve yeniden aday olarsa Anayasa’nın 106’ncı¹⁴ veya 116’ncı maddelerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlerin dayandığı temel dayanak olarak 101 inci maddenin 2 nci fıkrası gösterilmiştir.

Doktrine, yazılı ve sözel medyaya yansıyan görüşlerin, TBMM Genel Kurulunda ve Anayasa Komisyonunda ileri sürülen beyanların benzer olduğunu söyleyebiliriz. Meclis’teki olumsuz görüşlerin iki ayrı muhalefet grubu tarafından ayrı ayrı verildiği, kamuoyuna yansıyan muhalif görüşlerin de bu iki ayrı siyasi parti grubunun muhalefet şerhlerine benzediği belirtilebilir.

Konuyu, anayasa değişikliği hakkındaki kanun teklifi, genel ve madde gerekçeleri, Anayasa Komisyonuna verilen muhalefet şerhleri, Meclis Genel Kurulunda dile getirilen konular ve yapılan tartışmalar nazara alınarak, öncelikle anayasal demokrasi, anayasacılık-demokrasi ilişkisi ve hukuk devleti kavramları açısından ele alacağız. Daha sonra yine tartışmaların odağında olan, Türkiye’nin yeni anayasa yapma süreci ve 2017 Anayasa değişikliğinin nedeni üzerinde durduktan sonra konumuz açısından *yorumu* yorumlayacağız. Tartışmaların analizinden sonra gösterilen kanıtları tartışacağız. Öncelikle yorum ve yaşayan anayasa yorumu ile başlamak istiyoruz.

I. YORUM VE YAŞAYAN ANAYASA YORUMU

Tartışılan bu konunun yoruma muhtaç olmadan anayasa veya kanun ile açıkça düzenlenmesi daha iyi olurdu ancak unutulmamalı ki hukuk sisteminde her hukuki sorunun düzenlenmesi de mümkün olamamaktadır; hukuk kuralları yoruma muhtaçtır. Denilebilir ki, hukuk kuralının herkesçe bilinen bir anlamı olmalıdır; hukuk, hâkimine göre değişmemelidir; kararlar öyle verilmelidir ki, kimse aksini ispatlayamasın; ancak bu durum mümkün değildir, diğer sosyal bilimlerde olduğu gibi hukukta da sözcüklerin tek anlamı olmayabilir. Kaldı ki yorum dinamiktir; bir anlamda canlı olma niteliğine sahiptir ve zamana göre değişebilir.

inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur (fıkra 2). Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. ... (fıkra 3).”

¹⁴ Anayasanın 106’ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre, Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle (ölüm, istifa, sağlık ve benzeri) boşalması halinde, normal seçim takvimine 1 yıl veya daha az bir süre kalmışsa, TBMM seçimi ve Cumhurbaşkanlığı seçimi yenilenir. Şayet 1 yıldan fazla kalmışsa, seçilen Cumhurbaşkanı, ancak TBMM’nin normal seçim süresine kadar görev yapar.

Norm, kural ve yaptırım demektir; hukuk normlarının anlaşılır, açık ve çelişkili olmaması için anayasa, kanun ve diğer mevzuat hazırlanırken büyük gayret gösterilmektedir. Ama hukuk kurallarının *donuk*, hayatın ise *dinamik* olduğu unutulmamalıdır. Hukuk normları gibi anayasa normları dahi her zaman açık olmayabilir.¹⁵ Olayları hukuk normuna benzetmek, normlar arasındaki çelişkileri gidermek, gerekiyorsa boşlukları gidermek anayasa hukukçusunun görevidir. Bunun yapılabilmesi için de, hukuk sistematliğini iyi bilmek, hukuk dil ve tekniğini kavramak, gerekiyorsa normun gerekçesini, amacını öğrenmek ve normu doğru uygulamak gerekir.

Yorum hukukun en önemli konularından biri sayılır. İnsan insana itaat etmesin, kurallara uysun diye hukuk kuralları konulmuştur; bu itaat kararı verene değil, kurallardır. Hukuki hayatta olduğu gibi gündelik hayatta da önce kurallar konulmaktadır. Örneğin futbol oyununda kurallar, maçtan önce konulmalıdır ki, maç dürüstçe oynanabilsin.¹⁶ Kararı veren kanunun uygulayıcısıdır. Teşbihte hata yoksa "misafir ev sahibinin kuzusudur"; kişi, doğmadan önce konulmuş olan kurallara uymaktadır.

Kanunu uygulamak yorumu gerektirir, yorum ise bir zihin faaliyetidir. Kararı verenin yorum yoluyla hukuk yapması, demokrasiye aykırı değildir.¹⁷ Yetki kullanan kişilerin sorumlu olmaları da gerekir. Bu durum, özellikle içtihat hukuku olarak kabul edilen Anglo-Sakson ve İslam hukukunda baştan beri vardır.¹⁸

Günümüzde *devletin çalışma alanı* oldukça fazla genişlemiştir. Anayasalar ve diğer mevzuat *açık hüküm* taşımadığı için bunları yorumlamak ve olaya uygulamak zorunlu hale gelmiştir. Davalar çok olduğu için, buna dayalı olarak yargının gücü de yorum yoluyla oldukça artmıştır. Anayasa yargısı fonksiyonu artık sadece "*anayasanın ağzı*" olmaktan çıkmış, hâkimin takdir hakkı ve *hâkim tarafından yapılan hukuk alanı (judge-made law)* oldukça genişlemiştir. Yorumun en önemli olduğu branşlardan biri anayasa hukukudur, çünkü anayasada bulunan kavramlar, diğer mevzuata göre daha muğlâk, daha geniş ve daha geneldir. Anayasal yorumun görevi, anayasayı *doğru, rasyonel ve isabetli* anlamaktır.

¹⁵ Norman Redlich/John Attanasio/Joel K. Goldstein, Understanding Constitutional Law, Third Edition, LexisNexis Publication, New York, 2004, p. 7.

¹⁶ Anthony W. Bradley/Keith D Ewing, Constitutional and Administrative Law, 13th Edition, Pearson/Longman, England, London, 2003, p.3.

¹⁷ Ergun Özbudun, Anayasalcılık ve Demokrasi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 77.

¹⁸ Bu durumda ortaya çıkan "hâkimler hükümeti" veya "yargısal aktivizm", yargının yasama ve yürütmenin yetkilerini gasp etmesi anlamına gelmektedir. Bu durumu bizatihi demokrasiye aykırı görülmemesi, bu çatışmanın asgari seviyeye indirilmesi, çoğunluğun kaprislerinden uzak bir yargı oluşturulması gerekebilir; bkz. Özbudun, 2019, s. 79.

Anayasayı veya mevzuatı uygulayan bir hukukçu, bir hukuki olaya hukuk normunu uygularken tüm yöntemlerden yararlanmalıdır; Önce, sözel yorum uygulanır. İkinci olarak normun bütünlüğü, kanundaki yeri araştırılır (sistemik yorum). Üçüncü olarak, kanunun genel ve özel gerekçesi araştırılır; son olarak anayasa koyucunun amacı araştırılır (anayasal yorum, anayasaya uygun yorum); uygulayıcı, sosyal hayatın gereklerine uyarak yorumlama yoluna gidecektir. Yorum anayasacılığın öz anlayışına uygun olmalıdır. Yorum usullerinden sadece biriyle yetinmek, bizi hatalı sonuçlara götürebilir. Yorum konusunda tekçi (monist) değil, olabildiğince çoğulcu olunmalıdır. Hukukçu, anayasa metnini, anayasayı hazırlayan ve onaylayan esas niyete göre mi, yoksa yargılama esnasında toplumda var olan şartlara ve görüşlere göre mi yorumlamalıdır? Bu konuda hukukçular farklı düşünmektedir; her iki görüşün de güçlü savunucuları vardır ama bazı hukukçular *yaşayan anayasa (living constitution)* yorumunu tercih etmektedirler.¹⁹ ABD Anayasasını değişik zamanlarda farklı yorumlayarak farklı sonuçlara ulaşan Federal Yüksek Mahkeme, bazen bu yorum yöntemini kullanmaktadır.²⁰ Hukuki anlaşmazlığın çözümünde, *sosyal gerçekliğe, somut gerçekliğe, anayasacılığın telosuna, eşyanın tabiatına* ve anayasanın amacına (ratio legis) önem verilmelidir.

Konumuza baktığımızda sözel yorum açısından, 101 inci maddede geçen “Cumhurbaşkanı” kavramının parlamenter hükümet sistemindeki anlamı, kapsamı ve içeriği yani Cumhurbaşkanı+ Başbakan+ Bakanlar Kurulu= Yürütme formülü ile değişmeden sonraki Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi dönemindeki anlamı ve içeriği yani Cumhurbaşkanı= Yürütme formülünden çok farklıdır. Sözel yorum açısından, 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa'nın 101 inci maddesi doğrultusunda, yeni sisteme göre, ilk kez 24 Haziran 2018 tarihinde seçilen 12 nci Cumhurbaşkanının, 2023 seçimlerinde ikinci kez Cumhurbaşkanlığına aday olabileceği ve dolayısıyla seçilme hakkının olduğu²¹ çok açıktır. Sistemik yorum açısından, 69 maddesi tamamen veya kısmen değiştirilen anayasanın 101 inci maddesinin tamamen değiştirildiği, yeniden kaleme alındığı ve anayasanın tümü açısından bakıldığında yeni hükümet sistemine uygun olarak yorumlanacağı gerektiği bellidir. Tarihsel yorum yöntemi açısından durumu biraz sonra irdeleyeceğiz.

¹⁹ Conor O'Mahony, “Bringing The Living Constitution To The Life: Interpreting Constitutional Rights In Changing Societies”, Uluslararası Anayasa Kongresi, İstanbul, 2012, C. II, ss. 104-108, s. 105.

²⁰ Redlich/Attanasio/Goldstein, s.20. Yaşayan anayasa yorumu ve orijinalizm için bkz. M. Ali Zengin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Yargısal Aktivizm Doktrini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s.83-84.

²¹ Mustafa Şentop, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde İki Defadan Fazla Cumhurbaşkanı Seçilememeye Kuralı”, S. 50, Nisan 2022, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, , ss. 1-40, s. 8.

Bir anayasa maddesini veya cümlesini yorumlamak için ilk üç yöntemle (sözel, sistematik ve tarihsel) adaletli bir sonuca ulaşamayabiliriz. Bu nedenle *yaşayan anayasa yorum* yöntemi kabul edilmiştir.²² *Yaşayan anayasa yorum* yöntemi açısından, kanun koyucu Anayasanın 101 inci maddesini bugün uygulayacak olsa, amaca uygun yorum açısından, hükümet sistemi değişmiş olduğuna göre, mezkûr maddenin Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine uygun yorumlanacağı açıktır.

Anayasa hukukunda yorum yaparken anayasa bir bütün olarak yorumlanmalı, anayasanın ve anayasacılığın amacına aykırı sonuca ulaşılmamalı, anayasaya uygun yorum yapılmalıdır.²³ Türk Anayasa Mahkemesi de diğer çağdaş anayasa mahkemeleri gibi, '*anayasaya uygun yorumu*' (*interpretation in conformity with the constitution*)²⁴ kabul etmektedir. Anayasa hukukçusunun önüne gelen bir metin, birkaç farklı yoruma açıksa, hukukçu, anayasaya uygun olan yorum türünü seçer; anayasaya aykırı sonuç doğuracak yorumu terk eder. Bu yöntem anayasaya uygun yorum denir.²⁵ Anayasaya uygun yorumun sınırlarını *ölçülülük ilkesi* belirler.²⁶

Yaşayan anayasa yorumu,²⁷ anayasanın anlamı, *geçmişin, bugüne hükmetmesi değil, geçmişin, değişen yaşama uyması* şeklinde yorumlanabilir. Hukukçu, bu anlamda sosyal mühendistir. Anayasa durgun (statik), hukuki hayat ise dinamiktir. Bu *yorum, geriye doğru yorum (interpretatio ex tunc)* değil, *ileriye doğru yorumdur (interpretatio ex nunc)*.

'Yorum ve Yaşayan Anayasa Yorumu'ndan sonra tartışmanın odağındaki kavramlardan biri olan 'Anayasal Demokrasi' kavramı üzerinde konumuz açısından durmak istiyoruz.

II. ANAYASAL DEMOKRASİ

Tartışılan konu hakkında; anayasa değişikliği hakkındaki kanun teklifi, genel ve madde gerekçeleri, Anayasa Komisyonuna verilen muhalefet şerhleri, Meclis Genel Kurulunda dile getirilen konular,

²² Amaçsal yoruma anayasa hukukunda yaşayan anayasa yorumu denilebilir Conor O'Mahony, 2012, s.110; amaçsal yoruma, objektif yorum, teleolojik yorum, sosyolojik yorum veya fonksiyonel yorum da denilebilir. Bertil Emrah Oder, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma, Beta, İstanbul, 2010, s. 102 vd.

²³ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, s.268. Anayasaya uygun yorum yöntemini Türk AYM de kabul etmektedir. (Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.513.)

²⁴ Özbudun, s.440.

²⁵ Emin Memiş, Anayasaya Uygun Yorum, Filiz Kitabevi, 2007, İstanbul, s. 64.

²⁶ Yüksel Metin, Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin, Ankara, 2002, s. 141; Memiş, 2007, s. 125.

²⁷ Anayasaya uygun yorum, amaçsal veya sosyolojik yorum da benzerdir.

yapılan tüm tartışmalar ve bilimsel yayımlar incelendiğinde anayasal demokrasi kavramı irdelenmeli, bu bağlamda *hukuk devleti ile anayasacılık-demokrasi* ilişkisi üzerinde durulmalıdır. Özellikle TBMM Anayasa Komisyonundaki ve Genel Kurul konuşmalarındaki muhalefet şerhleri ve tartışmalar dikkate alındığında; hukuk devletinin tartışmanın odağındaki kavramlardan biri olduğu görülmektedir.

Hukuk devleti kavramı, ilk kez 1798 tarihinde Alman Johann Wilhelm Placidus tarafından kullanılmıştır. Hukuk devleti, despotik devlet kavramına karşı kullanılmıştır.²⁸ Hukuk devleti ile genellikle kastedilen şey, şeffaflık, öngörülebilirlik, eşitlik ve meşruiyettir.²⁹ Anayasa Mahkemesi kararına göre, hukuk devleti, “*insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet*” tir ki bunu yargı organları denetler.³⁰ Hukuk devleti “*devletin vatandaşlarını sadece kamuya açıklanmış kanunlara tabi tutmasını, devletin yasama fonksiyonununun yargı fonksiyonundan ayrı olmasını ve devlet içinde hiç kimsenin hukukun üstünde olmamasını gerektirir.*” “*Modern anayasacılığın üç temel niteliği, devlet yetkilerinin sınırlandırılması, hukuk devletine bağlılık ve temel hakların korunmasıdır. Hukuk devletinin yokluğu halinde çağdaş anayasal demokrasi imkânsız hale gelir.*”³¹ Hukuk devleti anayasal devletle anlamdaş sayılabilir. Anayasacılığın en önemli unsurları hukuk devleti, katı anayasa ve anayasa yargısıdır.³² Anayasanın 2 nci maddesinde “*Cumhuriyetin nitelikleri*” arasında sayılan “hukuk devleti” ilkesi, ülkemizde evrensel standartlarla uyum içerisinde olan bir hukuk sistemini ve devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu içerir. Hukuk devletinin temel unsurlarının şunlar olduğu belirtilebilir: Devletin tüm eylem ve işlemleri hukuk kurallarına bağlı olmalıdır (kanunilik ilkesi). Hukuk devleti, *keyfi (arbitrary) yönetimin* ve polis devletinin zıddıdır. İdarenin takdir hakkı, eşitlik ve hakkaniyete uygun olmalıdır. Kanunların genel, objektif ve kişilik dışı, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. İdari işlemlerin yargısal denetimi yapılmalıdır. Mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığı esastır. Kanunlar,

²⁸ Mustafa Koçak, “Hukuk Devleti ve Türkiye”, Uluslararası Anayasa Kongresi, C. II, İstanbul 2012, s. 315. Hukukun üstünlüğü (rule of law) kavramı ise tamamen bireysel hak ve özgürlükler kaygısı taşımaktadır; günümüzde bu iki kavram biri birine çok yaklaşmıştır. (Koçak, C. II, s. 315-316).

²⁹ Jeffrey Ellis Thomas, “Understanding Rule of Law/Supremacy of Law and Underlying Obstacles in Turkey and Around the World”, Uluslararası Anayasa Kongresi, C. II, İstanbul 2012, s. 365.

³⁰ Anayasa Mahkemesine göre hukuk devletinin tanımı için bkz. AYMK, E: 1976/1, K: 1976/28, T: 25.5.1976, AYMKD-14, 189. Hukuk devleti kavramının üzerinde uzlaşmış, kabul edilmiş küresel bir tanımı yoktur. (Thomas, 2012, s. 365). Hukuk devleti ile demokrasi arasında çelişki iddiası dayanaktan yoksundur. (Özbudun, 2019, s. 79-80).

³¹ Özbudun, 2019, s. 63.

³² Özbudun, 2019, s. 63. Türk Anayasa Mahkemesi de, hukuk devletini benzer şekilde tanımlamıştır; ayrımı için bkz. a.g. yer, s. 63-64.

insan haklarına saygı temeline ve insanın *özüne* (*substantive*) dayanmalı, insan hakları içselleştirilmelidir. Aksi halde *hukuk devleti* (*rule of law*), *şekli* (*formalistic*) olmaktan ileri geçemez. Hukuk devleti, hesap verirligi, hakkaniyeti ve insan onurunu teşvik eder. Venedik Komisyonu raporuna göre, "... *hukuk devleti kavramı, herkesin, bütün karar vericiler tarafından, onurlu, eşit ve akılcı biçimde ve hukuka uygun şekilde muamele görmesini*" gerekli kılar.³³ Anayasa ve kanunların idareye tanıdığı yetkilerin aşılıp-aşılmadığı yargı tarafından kontrol edilecektir.

Yargı denetiminin istisnaları vardır: Bu konudaki *birinci* kategori, *hükümet tasarrufu* (*acts of government*) veya *siyasi sorunlardır* (*political questions*).³⁴ *İkinci* kategori ise anayasa ve kanunların yargı yolunu kapatmış olmasıdır. 1961 Anayasasının 114 ve 1982 Anayasasının 125 inci maddeleri, yargı yolunu açık tutmuşsa da, Anayasalardan veya kanunlardan doğan sınırlamalar olabilir. 1982 Anayasasının 125 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına yapılan ek ile (2010), "... *idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez*" denilmektedir. Buna göre yargı organları *hukukilik* denetimi yapabilir ama *yerindelik* denetimi yapamazlar.

Anayasacılık-demokrasi ilişkisi hakkında şunları belirtmek mümkündür; anayasacılık, sadece *anayasa metnine saygı* anlamına gelmemekte, aynı zamanda *insan onuruna saygıyı temel kabul eden ilkelere ve yükümlülüklerle saygı* anlamına gelmektedir. Anayasa ve siyaset biliminin önemli kavramları olan *anayasacılık ile demokrasinin* biri biri ile çelişkili olduğu, karşıtların bir araya gelmesi olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü öz olarak çoğunluğun hakları anlamına gelen demokrasi kavramı ile çoğunluk iktidarını sınırlamayı (birey haklarını korumayı) ifade eden anayasacılık arasında bir gerilim-çatışma vardır.³⁵ Devlet yöneticilerinin keyfi iktidarının sınırlanması ve temel hakların korunması, seçim, dikey hesap verirlilik (*vertical accountability*), katı anayasa, anayasa yargısı, hukuk devleti, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı gibi araçlarla sağlanabilir.³⁶

Anayasacılık akımı 18 inci yüzyılda ortaya çıkmış, devlet iktidarının sınırlandırılması istenmiştir. Bu nedenle de devlet kudretini gerçekte sınırlamayan bir anayasanın şeklen anayasa olsa da, işlevsel³⁷

³³ Venice Commission, "Report on the Rule of Law", [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Rule_of_law&lang=EN#:~:text=TheVeniceCommissionfirstaddressed,theseconceptsinnpositivelaw.\(s.e.t:12.8.2022\).](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Rule_of_law&lang=EN#:~:text=TheVeniceCommissionfirstaddressed,theseconceptsinnpositivelaw.(s.e.t:12.8.2022).)

³⁴ Ergun Özbudun, "İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları", Sayı 1-4, 1961, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 333-372; ayrıntı için bkz. İsmet Girtili, Hükümet Tasarrufları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1958.

³⁵ Özbudun, 2019, s. 7.

³⁶ Özbudun, 2019, s. 8-9, 29.

³⁷ Türk Dil Kurumuna göre işlev, "Bir nesne veya bir kimsenin gördüğü iş, iş görme yetisi, görev, fonksiyon" demektir;

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=işlev (s.e.t: 10.12.2014).

açından anayasa olmadığı kabul edilmiştir. Demokrasi ile anayasacılık arasındaki gerilimde beş kavram önem taşımaktadır. *Birincisi*, kuvvetler ayrılığı olup, bunun özü yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır.³⁸ *İkincisi* katı anayasalar olup, bu, insan haklarının güvencesidir. *Üçüncüsü*, anayasa mahkemelerinin kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeleridir. *Dördüncüsü* yatay hesap verirlidir. *Beşincisi* İngiltere gibi *çoğunlukçu* demokrasi tipinde demokrasiye daha çok önem verilirken, *oydaşmacı* (*concensus*) demokrasilerde anayasacılığa daha çok önem verilmiş olmasıdır. Gerilimlerden korunmanın ve dengenin korunmasının yolu anayasacılıktır. Cumhuriyet tarihimizde, yetmiş yılı aşan demokrasi deneyimize rağmen, hala devam eden *iç ve dış çeşitli tehditler* (*darbe, vesayet, terör vs*) *nedeniyle*, demokrasi ile anayasacılık arasında makul ve ölçülü bir dengenin kurulmuş olduğunu söylemenin zor olduğu belirtilebilir.

Anayasacılık düşüncesi, keyfi yönetime karşı halkın yanında olunması ve bu nedenle de devletin sınırlanması talebiyle ortaya çıkmıştır. Doğal hukuk düşüncesi, kuvvetler ayrılığı, temel hak ve özgürlükler gibi kavramlar üzerinde bu nedenle derinliğine durulmuştur. Anayasallaşma da denilen anayasa yapım süreci, yeni doğan siyasal sınıfın (burjuva) kamu kurumlarını meydana getirmesi sürecidir. İngiliz, Amerikan ve Fransız anayasal gelişmelerine bakıldığında, Devletin temel kuruluş amacının, insan haklarını korumak olduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle *iktidarın sınırlanmasından* söz konusu edilmişken, daha sonraları *halkın yönetmesi* kavramına geçilmiştir.³⁹ *Anayasal devlet, sınırlı devlettir*. Anayasa hukukunun amacı, sınırlı devlettir ama sınırlı devlet, yürütmenin takdir hakkı olmayan, eli-kolu bağlı olan bir devlet değildir. Sağlıklı ve sürdürülebilir bir sistem, *anayasacılık ile demokrasi arasında makul denge* kurulmasıyla mümkündür. Anayasacılık ve demokrasinin, çelişik yönlerine rağmen, birbirlerinin tamamlayıcısı oldukları söylenebilir. Anayasacılıktan yoksun bir demokrasi, çoğunluğun istibdadına, demokrasiden yoksun bir anayasacılık ise, ayrıcalıklı azınlıkların hâkimiyetine yol açabilir.⁴⁰ Anayasacılık insan hakları mekanizmalarının eksiksiz kurulduğu ve hassas şekilde uygulandığı, sadece anayasa metnine bağlılıkla yetinilmediği aksine insan hakları mekanizmalarının eksiksiz kurulduğu ve iyice içselleştirildiği bir iktidar anlamına gelmektedir.⁴¹ Demokrasi

³⁸ Yargı kurumsal olarak hâkimlik güvencesi ile bireysel olarak da bağımsız ve tarafsız olmalıdır.

³⁹ ABD ve Alman anayasacılığı konusunda ayrıntı bkz. Louis Henkin and Albert J. Rosenthal (edited by), *Constitutionalism And Rights, The Influence of the United States Constitution Abroad*, Columbia University Press, New York, 1990, s. 199 vd.

⁴⁰ Özbudun, 2019, s.13, 28.

⁴¹ Krş. Walter F. Murphy, *Constitutional Democracy: Creating and Maintaning a Just Political Order*, (The Johns Hopkins Series in Constitutional Thought), Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2007, s. 15. Çağdaş anayasal teorinin çalışmasını yapan Walter F. Murphy, Kitabının birinci kısmında anayasal demokrasinin meydana

kavramında *sınırlandırılmamış* anlamı vardır; demokrasi halkın egemenliği, anayasacılık ise, *demokrasiyi kendisine karşı koruyan bir araç* olarak kabul edilebilir.⁴² Liberal anayasa teorisyenleri, devletin sınırlandırılmasından, bireyin daha çok hakkı olmasından (insan onurundan) söz ederler; buna *negatif anayasacılık* denilebilir. *Pozitif anayasacılık* yanlıları ise bireye değil de *demokrasiye* ve insanlar arasında ayırım yapılmamasına daha çok önem verirler.⁴³ Anayasal demokrasiden sonra, Türkiye'nin yeni anayasa yapma serüveninden söz etmek gerekir.

III. TÜRKİYE'NİN YENİ ANAYASA YAPMA SERÜVENİ

2017 Anayasa değişikliği görüşmelerinde gerek Anayasa Komisyonunda gerek TBMM Genel Kurulunda tartışmacıların bir bölümü, anayasanın tümünün değişmediğini anlatırken Türkiye'nin anayasa yapma serüveni üzerinde durdukları görülmektedir. Anayasada değişiklik yapıldıktan ve değişiklikler yürürlüğe girdikten sonra da bu tartışmaların devam ettiği görüldüğü için bu konu üzerinde durma gereği hissedilmiştir.

Anayasalar, kişi veya meclisin kafasından çıkan şeyler olmayıp, tarihi tekâmülün ve siyasi karmaşanın içinden süzülüp gelir ve ihtiyaçlara cevap verir. Anayasalar üzerinde bu etkenleri görmek gerekmektedir.⁴⁴ Yaklaşık son 40 yılda Türk anayasa hukukunda beş köklü değişim yaşanmış ve yaşanmaya devam edilmektedir. Bu değişimlerin birincisi, Türk anayasa hukukunda 1980 sonrasında Anglo-Sakson hukuku etkisinin giderek artması olup, bu eğilim, anayasa hukuku ve kamu hukukunun değişik branşlarında dikkat çekmektedir. İkincisi, 1980 sonrasında Osmanlı'nın reddi (redd-i miras) politikasının red edilmesidir (redd-i mirasın reddi). Üçüncü değişim, iletişim devriminin de kaçınılmaz etkisiyle, Türkiye'nin ve anayasa hukukunun küreselleşme sürecine girmiş olmasıdır. Dördüncü değişim, Türkiye'deki değişim süreci, Anayasa değişikliklerine de damgasını vurmuş, 1982 Anayasası, daha önceki hiçbir Türk Anayasasında görülmeyen bir değişime uğramış, 19 kez değişmiştir. Beşinci değişim,

getirilmesini, ikinci kısmında ise anayasal demokrasinin sürdürülebilirliğini anlatmaktadır.

⁴² Özbudun'a göre, Türkiye'de önceleri "askeri ve sivil bürokratik vesayet kurumları", son yıllarda ise, çoğunluğun mutlak hâkimiyeti olarak anlaşılan bir demokrasi anlayışı görülmektedir. "Türkiye'nin belki en ilginç paradoksu, yaklaşık 70 yıllık çok partili demokratik deneyimine rağmen, hala anayasacılıkla demokrasi arasında makul ve sürdürülebilir bir denge oluşturamamış olmasıdır"; "Ortaya çıkmakta olan rejim, bir anayasal demokrasi değil, bir yarışmacı otoriter rejim olarak tanımlanabilir". (Özbudun, 2019, s. 115).

⁴³ Özbudun, 2019, s. 8.

⁴⁴ Ali Fuat Başgil, Esas Teşkilat Hukuku, Birinci Cilt: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri, 1. Fasikül, Baha Matbaası, İstanbul, 1960, s.60.

Türkiye, 16 Nisan 2017 tarihli halkoylaması ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş yapmıştır. Bununla Anayasanın 69 maddesini etkileyen, Cumhuriyet tarihinin en köklü anayasa değişikliği yapılmıştır.

Türkiye’de uzun bir zaman boyunca yeni sivil anayasa yapma talebi yapılmaktadır. Üniversiteler, çeşitli kurum ve kuruluşlar yeni anayasa önerilerini hazırlamış ve birçoğu yaptıkları anayasa önerilerini kamuoyu ile paylaşmış ve TBMM’ye sunmuşlardır. Mevcut 1982 Anayasası da neticede bir önceki 1961 Anayasası gibi halkın iradesine karşı, sivil yönetime el koyan bir darbenin ürünüdür. 1982 Anayasası 19 kez değiştirilerek insicamı bozulmuş, sorunlara gebe olabilmiş, yeni bölgesel ve küresel düzen çerçevesinde Türkiye’nin büyüyen rolü karşısında yeni bir anayasa yapılması ihtiyacı hissedilmiştir. Bu ve benzeri gerekçeler yeni bir sivil anayasanın yapılmasını ve milletin geleceğinin teminat altına alınmasını gerekli kılmıştır. Bu tartışmalarla birlikte, anayasanın mucize olmadığı da bir kenara not edilmiştir. Bazı kesimlerde, toplumsal sorunların tümünün çözümünün anayasa değişikliği ile olabilir düşüncesi bulunmaktadır; oysa anayasalar başlı başına bir çözüm sayılmazlar.⁴⁵ Önceki Cumhuriyet Anayasaları gibi, 1982 Anayasası da olağanüstü koşullar altında kabul edilmiştir.

Türkiye’de yeni bir sivil anayasanın hazırlanması amacıyla çalışmalar yapılmış, ancak bu girişimler bazı nedenlerle sonuçsuz kalmıştır. Anayasada değiştirilmesi gereken çok sayıda hüküm bulunmaktadır; her ne kadar kadın-erkek hukuki eşitliğinin sağlanması; toplumun bazı kesimlerinin, daha iyi korunması ve gözetilmesi; *kişisel verilerin korunması*;⁴⁶ bireylerin yurt dışına çıkmalarının sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin daraltılması; her türlü istismara karşı çocukların korunması;⁴⁷ demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin hükümlerin, uluslararası belgelerde yer alan kriterler dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi; Yüksek Askerî Şûra kararlarının yargı denetimine açılması; askerî yargının görev alanının daraltılması ve sivillerin askerî mahkemelerde yargılanmasının tamamen önlenmesi; Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılması, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun demokratik, şeffaf ve geniş tabanlı bir yapıya kavuşturulması, hâkim ve savcılarının da haklarında kararlar alan Hâkimler ve Savcılar Kurulunda temsili gibi kimi hususlarda Anayasa değiştirilmiş ise de, reform adına yapılacak başka değişiklikler vardır. Bu konuda yapılan değişikliklerin daha ileri

⁴⁵ Mümtaz Soysal, *Anayasanın Anlamı*, 7. Baskı, İstanbul, 1987, s. 406.

⁴⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumunun (KVKK) kuruluş tarihi 07.04.2016, kuruluş kanunu no. 6698, tarihi 24.03.2016’dır.

⁴⁷ Çocuk hakları konusunda, 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı anayasa değişikliği kanunu ile Anayasanın 41’inci maddesi değiştirilerek önemli hükümler getirilmiştir. Çocuk kavramı Anayasanın 41’inci maddesinde başlık dâhil 4 kez zikredilmekte ve istismar ve şiddetine karşı korunma sağlanmaktadır. Anayasanın 50 inci maddesi ise çocuk yerine küçük kavramını kullanmıştır.

götürülmesi gerekmektedir. Yeni anayasa kabul edilinceye kadar, yol temizliği yapılmış, yeni döneme hazırlık olmak üzere bazı anayasal ve yasal değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bütün bu nedenlerle de şu ana kadar çok kez değiştirilmiş olan anayasanın yerine, yeni ve daha özgürlükçü bir anayasa yapılması görüşü gündemdeki yerini korumuştur.

Yeni bir anayasa yapımı için TBMM, Anayasa Uzlaşma Komisyonu (ANUK) kurarak 15 maddelik bir program yapmış, 2012 yılı '*yeni anayasaya hazırlık yılı*' ilan etmişti. Tüm kamu ve özel kuruluşlar ile bireyler, anayasa ile ilgili görüşlerini yazılı veya sözlü olarak sunabilmişler, 2013, adeta, '*anayasa yılı*' olmuş, anayasa tartışmaları ile geçmişti. Yeni anayasanın, insan onurunu esas alan bir yapıda olması, insan merkezli anayasacılığın özelliklerini taşıması üzerinde durulmuştur. Ülkemizin demokrasi açığının kapatılmasında katkısı olması, barış ve sevgi dili kullanılması, dışlama ve tahakküm anlamına gelebilecek kavramlardan sakınılması gerektiği belirtilmiştir.

TBMM'de yeni anayasa çalışması için oluşturulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu,⁴⁸ grubu olan dört partiden üçer milletvekili olmak üzere toplam on iki kişiden oluşturulmuş, oybirliği ile karar alınması kabul edilmiş, oybirliği ile karar almaları mümkün olmadığı çok açık olan bu Komisyon, beklendiği gibi, görevini tamamlayamadan dağılmış ve bir anayasanın oybirliği ile yapılamayacağı bir kez daha açığa çıkmıştır. Aslında Uzlaşma Komisyonunda uzlaşma ihtimali yoktu; çünkü siyasal ortam kamplaşma ve güvensizlik üzerine kuruluydu. Aslında son yüzyılda toplumda bir ahengin oluştuğunu söylemek çok zordur. Toplum sağ ve sol yelpazede olmak üzere aralarında güven olmayan çeşitli gruplara bölünmüş durumdadır. Bu sosyolojik ve siyasal bölünmüşlükten, mutabakata varılan yeni bir anayasa çıkması ihtimali çok zordu. Uzlaşma Komisyonu çalışırken, bu arada siyasal partiler arasında bitmek tükenmek bilmeyen gerginlikler (tutuklu vekiller sorunu, Uludere olayı vs.) yaşandı. Uzlaşma Komisyonunun masası üzerindeki talepler de (anadil, kültürel haklar, vatandaşlık, yerel yönetim gibi) ilerlemeyi engelledi. Gerçi bu çalışmalar neticesinde yeni anayasa için 30 bin sayfalık bir anayasal birikim sağlandı, bu önemli bir gelişmedir. 1 Kasım 2015 tarihli seçimlerden sonra Parlamento, bu kez Anayasa Mutabakat Komisyonu'nu kurmuşsa da, kısa süre sonra bu Komisyon da dağılmıştır.

Bütün bu uğraşılara rağmen TBMM, şu ana kadar yeni bir anayasa yapamamıştır. Çünkü; bir rejimin iyi işleyebilmesi için anayasal düzenlemeler kadar siyasal partiler arasındaki ahlaki ilişkinin seviyesi, olgunluğu, dürüstlüğü ve dengesi de önem taşımaktadır. Siyasi partilerin iyiliği, dürüstlüğü, ülkesine içten bağlılığı ve milletine olan bağlılığının partinin yararının önüne geçtiği bir yapı, o ülkenin şansısındır. Anayasa Uzlaşma Komisyonu, sonuç olarak, yeni bir anayasa yapamadan dağılmıştır.

⁴⁸ Teziç, 2013, s. 209-210.

Yeni bir anayasa yapmak için toplanan siyasal partiler, uzun çalışmalara rağmen sonuç alamadılar. Siyasal partilerin arasında güven ortamı olmayınca, varlığını diğerinin yokluğunda gören *Türk siyasi parti anlayışı* içerisinde *yumruklar sıkıldı*. Bu arada *yol temizliği ve güven artırıcı önlemlerde* de uzlaşamadı. 62 maddede mutabakat sağlandı ama uygulamaya konulamadı. Özellikle aşağıdaki dört önemli konuda uzlaşma sağlanamadığı belirtilebilir. Bu dört konu şunlardı; Birincisi, Din-devlet ilişkileri nasıl olacaktır? Laiklik nasıl anlaşılacaktır? Diyanet İşleri Başkanlığının yeri ve konumu nasıl olacaktır? Aleviliğin talepleri nasıl karşılanacaktır? İkincisi, Asker-sivil ilişkileri nasıl olacaktır? Yeni anayasada MGK olacak mıdır? Asker yine Başbakan'a mı yoksa Milli Savunma Bakanına mı bağlı olacaktır? Üçüncüsü, hükümet modeli ne olacaktır? Mevcut sistemle devam mı edilecek, yoksa başkanlık sistemine geçiş mi yapılacaktır? Dördüncüsü Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) nasıl oluşturulacaktır?

Bu dört önemli konuda uzlaşma, 2017 Anayasa değişikliği ile kısmen sağlandı; iktidar kanadı, 2017 anayasa değişikliği ile bütün bu benzeri sorunları bir şekilde çözüme kavuşturdu.

Yeni anayasa üzerinde en önemli sorunun *yöntem* olduğu bir kez daha anlaşılmalı; anayasa konusunda siyasal partiler arasında ittifakın mümkün olamayacağı belirlenmiş; siyasal partilerin anayasa önerilerini resmen açıklamaları önem kazanmış; bazı siyasal partilerin, Türkiye’de, yeni anayasa konusunda, bazı görüşlerini ifade etmiş olsalar da, resmi olarak kendi anayasa taslaklarını kamuoyuna açıklamadıkları görülmüş, yol temizliği yapılmasının önemi kavranmış; konuya etik yaklaşmanın önemi bir kez daha anlaşılmalıdır.

Türkiye’nin yeni anayasa yapma serüveninden sonra, 2017 tarihli anayasa değişikliğinin nedeni üzerinde durulması gerekmektedir.

IV. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİN NEDENİ

2017 Anayasa değişikliği görüşmelerinde gerek TBMM Anayasa Komisyonunda gerek TBMM Genel Kurulunda konuşmacıların bir bölümü, 2017 anayasa değişikliğinin nedenleri üzerinde yoğunlaşmışlardır. Anayasada değişiklik yapıldıktan ve bu değişiklikler yürürlüğe girdikten sonra da benzer tartışmaların devam ettiği görüldüğü için burada bu konu irdelenecektir.

Cumhuriyet döneminde Türkiye’de 2007 yılına kadar, bütün Anayasalarda Cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçilmesi öngörülmüştü. 2007 yılında oluşturulan *‘yapay 367 olayı’*, Genel Kurmay Başkanlığı tarafından yayımlanan *24 Nisan 2007 tarihli e-muhtıra* ve *Anayasa Mahkemesi’nin tartışmalı iptal kararı* Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi yönteminin benimsendiği 2007 Anayasa değişikliğinin önünü açmıştır.

2007 yılında yapılan Anayasa değişikliği *halk oylamasında* kabul edilip yürürlüğe girmeden önce, yaşanan bu krizlere bir tepki olarak, 22

Temmuz 2007 tarihinde yapılan *erken seçim* sonucu oluşan TBMM, 28 Ağustos 2007 tarihinde 11'inci Cumhurbaşkanı seçmiştir. Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilmesi şeklindeki 2007 Anayasa değişikliği, 2014 yılında birinci defa olarak uygulanmış ve 10 Ağustos 2014 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Recep Tayyip Erdoğan, 12 nci Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir.

15 Temmuz 2016 tarihli hain başarısız darbe girişimi, Türk Devlet hayatında yepyeni bir devrin başlangıcıdır.

15 Temmuz 2016'dan sonra yapılan 2017 Anayasa değişikliği ile sistem değişikliği yaşanmış, parlamentarizm yerine Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi kabul edilmiştir. Anayasa'nın 101 inci maddesi açısından maddede geçen Cumhurbaşkanı kavramının içeriği tamamen değiştirilmiş, Başbakan, bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanının yetkileri tek kişide birleşmiştir. Anayasanın 69 maddesi tamamen veya kısmen değiştirilmiş ve yepyeni bir sistem inşa edilmiştir. Parlamentarizmde sembolik görevleri olan Cumhurbaşkanının, yeni sistemde dört ayrı şapkası (görevi-yetkisi) vardır: Cumhurbaşkanı orduların başkomutanıdır; Devlet başkanıdır; Cumhurbaşkanıdır (yürütmenin başıdır) ve parti mensubu olabilir. Cumhurbaşkanı ilk üç görevini yerine getirirken tarafsızdır. Dördüncü görevini (parti mensubu) yerine getirirken tarafsız değildir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi, yetkileri, görevleri, etkinliği, statüsü, yasamanın güvenine dayanmayışı, devlet ve hükümet başkanı oluşu, dört ayrı yetki ve görevi, siyasi ve cezai sorumluluğu, partili oluşu, sembolik olmaması, yürütmenin iki başlı olmaması, tek kişiden oluşması (monist yürütme), cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma gücü gibi yetkiler Anayasada ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Anayasada her ne kadar Cumhurbaşkanı ifadesi geçiyorsa da, bunun başkanlık sisteminde yetki ve görevleri belirtilen *Başkan* olduğu açıktır. 2017 anayasa değişikliği parlamenter sistem veya yarı-başkanlık sisteminin değil, başkanlık sisteminin hâkim olduğu yeni bir sistem getirmiştir.

V. KANITLARIN VE GEREKÇELERİN TARTIŞILMASI

Bu yazıda doğru bir sonuca ulaşabilmek için kanun teklifinin genel ve madde gerekçeleri, Anayasa Komisyonu tutanakları, raporlar, muhalefet şerhleri ve genel kurul tutanakları gözden geçirilmeli, dayandıkları tüm kanıtlar ve görüşler belirtilmelidir.

Birinci olarak; Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasını doğru yorumlamak için kanun teklifi incelenmelidir. 6771 sayılı kanun olacak olan 2/1504 esas numaralı kanun teklifinin Başkanlığa Geliş tarihi 10 Aralık 2016'dır.⁴⁹ 447 Sıra Sayılı Raporda teklifin genel gerekçesi,

⁴⁹ [https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?](https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?_sira_no=206176) kanunlar_sira_no=206176 (s.e.t: 5.8.2022).

madde gerekçeleri, Esas Komisyon olan Anayasa Komisyonunun Raporu, Muhalefet Şerhleri, Teklif Metni, Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metin belirtilmektedir.⁵⁰ Kanun teklifinin 8 inci maddesi “bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir” kuralını getirmiştir.⁵¹

Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı ile 310 Milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1504)'nin Genel Gerekçesinde 1961 ve 1982 anayasalarının vesayetçi zihniyetle hazırlandığı, Devleti değil Milleti sınırlamak amacını güttüğü, 15 Temmuz 2016'da Millet iradesine gem vurulmak istendiği, 1961 ve 1982 Anayasası ile “bürokrat” kökenli bir Cumhurbaşkanı tasarımı yapıldığı, oysa “siyasetçi” bir Cumhurbaşkanı seçilmesi gerektiği, 1983'ten bugüne geçen 33 yılda 21 hükümet kurulduğu ve ortalama bir hükümet ömrünün 1,5 yıl olduğu vurgulanmakta, istikrar olgusu anlatılmakta ve Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi anlatılmaktadır.⁵² Toplam 21 maddeden oluşan anayasa değişikliği teklifinin *madde gerekçeleri* de önemli ayrıntıları ifade etmektedir. Teklifin 8 inci madde gerekçesinde, 101 ve 102 inci maddenin birleştirdiği ve Cumhurbaşkanının niteliklerinin neler olduğu; 9 uncu maddenin gerekçesinde ise 104 üncü maddede yapılan değişiklikler ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının gerekçesi anlatılmaktadır.⁵³

İkinci olarak; Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasını doğru yorumlamak için TBMM Anayasa Komisyonu tutanakları incelenmelidir. Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı ile 310 Milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1504) sonucu esas komisyon olan Anayasa Komisyonu Raporuna (Esas no. 2/1504; Karar No. 5; Tarih: 04.01.2017)⁵⁴ (Sıra Sayısı 447)⁵⁵ göre, 20-30 Aralık 2016 tarihleri arasındaki on ayrı günde toplam 106 saat toplanılmış, altı yüzü aşkın milletvekili konuşma yapmış ve 1427 tam sayfa tutanak tutulmuştur.⁵⁶

⁵⁰ <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf>
TBMM Basımevi, Ankara, 2017. (s.e.t: 26.8.2022).

⁵¹ T.C. Anayasası'nda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu raporu (Sıra Sayısı 447), (TBMM Tutanak Dergisi, D. 26, Y. 2, C. 31, B. 53).

⁵² <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf>
TBMM Basımevi, Ankara, 2017. (ss. 10-11) (s.e.t: 26.8.2022).

⁵³ <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf>
TBMM Basımevi, Ankara, 2017. (ss.12-15) (s.e.t: 26.8.2022).

⁵⁴ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss447.pdf> (s.e.t: 5.8.2022).

⁵⁵ T.C. Anayasası'nda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu raporu (Sıra Sayısı 447), (TBMMTD, D. 26, Y. 2, C. 31, B. 53). Komisyon Raporunda, 101. Madde konusunda daha önce görev yapan Cumhurbaşkanlarının görev süreleri hesabı katılmayacağını açıkça belirtmiş, muhalefet şerhlerinde aksine bir düşünce yer almamıştır; Şentop, 2022, s. 12-13. 20.12.2016-29.12.2016 arası Komisyon Tutanakları için bkz. www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/KomisyonTutanaklari

⁵⁶ <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf>
TBMM Basımevi, Ankara, 2017. (Giriş, Teklifin İçeriği, Teklifin Genel Gerekçesi, Teklif

Anayasa Komisyonu Raporunda açık bir şekilde iki dönem sınırlaması şeklindeki kuralın *önceki Cumhurbaşkanları için* geçerli olmadığı şu şekilde ifade edilmiştir:

"Yine, yürürlükteki ve Teklifte yer alan Anayasa hükümlerinde "Cumhurbaşkanı" ifadesi aynen kullanılmakla beraber, mevcut hükümlere göre Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile yürütme içindeki konumu Teklifte getirilen hükümlerde esaslı bir şekilde değiştirildiği ve bütünüyle farklı bir hükümet sistemi içinde Cumhurbaşkanının düzenlendiği açık bir husus olduğu için, Teklifin kanunlaşması ile getirilen iki dönem seçilebilme imkânında bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce görev yapmış Cumhurbaşkanlarının görev dönemlerinin hesaba katılmayacağı tartışmasızdır." denilmiş ve yeni sistemle birlikte sürenin başladığı belirtilmiştir.

Esas Komisyon olan Anayasa Komisyonu, Teklif Metni ile Anayasa Komisyonu tarafından kabul edilen iki ayrı metni, mukayeseli olarak sunmuştur.⁵⁷

Dönemin Anayasa Komisyonu Başkanı olan Mustafa Şentop, Erdoğan'ın adaylığı konusunda hukuki bir tartışma olmadığını, yeni sisteme göre ikinci kez adaylığının söz konusu olacağını belirterek, "İkinci kez adaylık söz konusu. Bu konuyla ilgili Anayasa Komisyonu, Genel Kurul'da yapılan çalışmalarda tartışılmamış bir konu. ... (K)onuyla ilgili hiçbir hukuki sorun olmadığını, yapılan tartışmaların bilgi eksikliğinden kaynaklandığını söyleyebilirim."⁵⁸ demiştir. Dönemin Komisyon Başkanı, Komisyon raporuna karşı muhalefet şerhi yazan muhalefet partisi milletvekillerinin bu konuya şerhlerinde hiç değinmedikleri, ayrıca Komisyon'da ve Genel Kurul'da Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın üç defa aday olma imkânı olacağına dair görüşlere itiraz etmediklerini belirtmiştir.⁵⁹ Akbaşoğlu'na göre, "Bu konuda en ufak tereddüt bulunmadığı herkes tarafından bilinmektedir. Gerek Anayasa Komisyonunda gerekse Meclis Genel Kurulu'nda bu konuyla ilgili yapılan müzakerelerde muhalefetin en ufak itirazı da söz konusu

Maddelerinin İçeriği, Teklifin Görüşülmesi (Teklifin Anayasaya Aykırılığının Görüşülmesi, Anayasanın ilk 3 maddesine aykırılık iddiası, OHAL döneminde anayasa değişikliği yapılamaz iddiası), Usule ilişkin Önergeler, Teklifin Geneli Üzerindeki Görüşmeler, 1924 Anayasasında 1928 ve 1937 değişiklikleri ve daha önce yapılan anayasa değişiklikleri üzerinde genel bilgiler, 1961 Anayasasının 1924 Anayasasını değiştirdiği konular, Anayasa Komisyonu Başkanı ve Adalet Bakanının konuşmaları, imza sahiplerinin konuşmaları, aleyhte söz alan milletvekillerinin konuşmaları, lehte söz alan milletvekillerinin muhalif görüşlere karşı cevabı, Teklif Metni Üzerinde Değerlendirmeler (s. 37), müzakereyi uzatma ve hakkın kötüye kullanımı anlamında söz alanlara ilişkin 'kifayet-i müzakere' önergeleri (s. 39), Teklifin Maddeleri Üzerindeki Değişiklikler (s. 40) ayrıntılı olarak anlatılmıştır (ss. 16-44) (s.e.t: 26.8.2022).

⁵⁷ <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf>
TBMM Basımevi, Ankara, 2017. (ss. 104-126) (s.e.t: 26.8.2022).

⁵⁸ TBMM Başkanı Mustafa Şentop'un açıklaması için bkz.

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60288415> (s.e.t: 4.8.2022).

⁵⁹ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60288415> (s.e.t: 4.8.2022).

olmamıştır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde iki kez cumhurbaşkanlığı yapılabileceğine ilişkin hüküm açıktır. Yapılan kamuoyu yoklamalarında Sayın Cumhurbaşkanımızın ikinci kez aday olması durumunda ipi göğüsleyeceğini gören muhalefet partileri şimdi mızıkçılık peşinde koşmakta ve centilmenlikten uzak açıklamalarda bulunmaktadır ama hukuken en ufak tereddüt olmadığı da apaçık ortadadır."⁶⁰ Aksi yönde bir değerlendirme muhalefet şerhlerinde dahi yer almamıştır.⁶¹

Anayasanın 101 inci Maddesinin 2 nci fıkrası açısından *Teklif Metni* ile *Anayasa Komisyonu* tarafından kabul edilen metin arasında herhangi bir değişiklik yoktur.⁶²

Üçüncü olarak; Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasını doğru yorumlamak için TBMM Anayasa Komisyonu metinleri incelenmelidir. TBMM Anayasa Komisyonu Raporu incelendiğinde, muhalefet şerhlerinin '*getirilen sistemin anayasaya aykırı*' olduğu, '*parlamentar sistemin kaldırılmaması gerektiği*', '*denge-denetim sisteminin bozulduğu*', '*getirilen sistemin demokrasi prensiplerine aykırı*' olduğu gibi konular üzerinde durulduğu görülmektedir.⁶³ Anayasa Komisyonunda Ana Muhalefet Cumhuriyet Halk Partisine mensup altı milletvekili tarafından kaleme alınan ve yaklaşık 23 sayfa tutan *muhalefet şerhleri*, yapılan değişikliklerin dünyadaki değişim ve gelişmelere uymadığı, Türkiye'nin sistemine bir katkısının olamayacağı ve geriye gitme olacağı, gelişmiş ülkelerin sistemine uyumsuz olduğu üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.⁶⁴ Anayasa Komisyonunda 02.01.2017 tarihinde ayrıca muhalefete mensup üç ayrı milletvekili (HDP) tarafından yazılan yaklaşık 33 sayfalık muhalefet şerhinde anayasa değişikliği teklifi usul ve esas açısından ayrı ayrı eleştirilmiştir.⁶⁵

Dördüncü olarak; Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasını doğru yorumlamak için, TBMM Genel Kurul Tutanakları incelenmelidir. 26 ncı Yasama Dönemi 2/1504 esas numaralı kanun

⁶⁰ M. E. Akbaşoğlu'nun açıklaması için bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60288415> (s.e.t: 4.8.2022).

⁶¹ Şentop, s. 12-13.

⁶² <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf>, TBMM Basımevi, Ankara, 2017. (s. 107) (s.e.t: 26.8.2022).

⁶³ https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=206176 (s.e.t: 5.8.2022). Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (tamamı 126 sayfa, TBMM Basımevi, 2017) dir. Muhalefet Şerhleri ss. 46-103'tür. Teklif Metni: s. 104'dür. Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metin: s. 104 vd dir. Teklifin genel gerekçesi s. 10-11'dir. Madde gerekçeleri s. 12-15'tir. CHP milletvekillerinin (6 Milletvekili) imzaları s. 69'dadır. HDP Milletvekillerinin muhalefet şerhi imza sayfası, s. 103'tür.

⁶⁴ <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf> TBMM Basımevi, Ankara, 2017. (ss. 46-69) (s.e.t: 26.8.2022).

⁶⁵ <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf> TBMM Basımevi, Ankara, 2017. (ss. 70-103) (s.e.t: 26.8.2022).

teklifinin 8'inci maddesi, “*yürütmenin istikrarı açısından*” 1982 Anayasasının 101 inci maddesinin tamamen değiştirilmesini talep etmiş ve Kanun teklifi, Anayasanın 101 inci maddesini başlığı ile birlikte tamamen değiştirmiştir. Genel Kurul görüşmeleri ile ilgili tutanaklara göre; lehte ve aleyhte konuşmalar yapılmıştır.⁶⁶ Kanun teklifi, komisyon raporu, muhalefet şerhlerinden sonra *zaman bakımından uygulanma* kuralları üzerinde durulması gerekmektedir.

Beşinci olarak; Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasını doğru yorumlamak için, yukarıda bir nebze değinilen, '*zaman bakımından uygulanma kuralları*' açısından inceleme yapmak gerekir. 6771 sayılı T. C. Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 18 inci maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı seçimini düzenleyen hükümler 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan seçim takviminin başladığı 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girer. Bu nedenle 101 inci madde, 30 Nisan 2018'den itibaren yürürlüktedir.

Görüldüğü gibi 18 inci maddenin (a) fıkrasındaki hükümler Cumhurbaşkanının göreve başladığı 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girer. 75, 77, 101 ve 102 nci maddeler, TBMM ve Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin takvimin başladığı tarihte (30 Nisan 2017) tarihinde yürürlüğe girer. ... varsa partisi ile ilişkisi kesilir hükmü ve diğer hükümler ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konumuz olan 101 (ve 104'üncü) maddenin tamamen yeniden kaleme alındığı, tümünün değiştirildiği açıkça görülmekte ve bu konuda taraflar arasında ihtilaf da bulunmamaktadır.

Tüm yorum yöntemlerine göre, 12 nci Cumhurbaşkanının dönem sınırının, 30 Nisan 2018'den sonra başladığı görülmektedir.

Zaman bakımından uygulama demek, bir kanun hükmünün geleceğe yönelik olarak uygulanması demektir. Buna “*derhal etki ilkesi*” ve “*geçmişe etki yasağı*” denilir ve istisnalar dışında geçerlidir. Bir kanun hükmü geleceğe yönelik olarak uygulanmak zorundadır veya kanunlar uygulanmak için vardır. Bir kanunun uygulanmaması düşünülemez. Anayasa Mahkemesinin 2012 ve 2021 tarihli kararlarına göre de, bir kanun hükmü yürürlükte olduğu tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanır.⁶⁷ AYM, bu ve benzeri kararlarında, geçmişe yürümeme ilkesinin gerekçesini *hukuk devleti* ve *hukuk güvenliği* ilkeleri ile açıklamış, geçmişe yürümeyi istisna olarak kabul etmiştir.

Parlamente Sistemde 5678 sayılı kanunla değişik Anayasasının 101'inci maddesi, 30 Nisan 2018 tarihinde tamamen yürürlükten kalkmış ve 6771 sayılı kanunla başlığı ile getirilen 101 inci madde 30 Nisan 2018

⁶⁶ TBMM Genel Kurulunda, 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 53-63. Birleşimde (9 Ocak 2017 ile 20 Ocak 2017 arasında) (Kabul tarihi: 21 Ocak 2017) yapılan konuşmalar için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?page (s.e.t: 27.8.2022).

⁶⁷ AYM, E: 2020/93, K: 2021: 72, KT: 13.10.2021. AYM, E: 2012/30, K: 2012/96, KT: 15.06.2012.

tarihinde yürürlüğe girmiştir. 30 Nisan 2018 öncesinde yürürlükte olan Anayasanın 101 inci maddesi “*A. Nitelikleri ve tarafsızlığı*” başlığını taşımakta iken 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe giren 101 inci madde “*A. Adaylık ve seçimi*” başlığını taşımaktadır. Başlık ve içerik tamamen yeniden kaleme alınmış, eski 102 nci madde tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.

Altıncı olarak; Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasını doğru yorumlamak için bu konuda daha önce verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarına bakmak gerekir. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına göre, ‘parlamento kararı’ şeklinde yapılan bir TBMM tasarrufu ‘kanun’ şeklinde anlaşılabilir Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi kılınmıştır. Parlamento kararları konusunda kural olarak Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi olmayıp, bunun sadece üç istisnası vardır ki bunlardan biri, TBMM içtüzüğünün denetimidir. TBMM'nin yaptığı tasarruf bir İçtüzük değişikliği olmasa da AYM, 1968 tarihli bir kararında, bunu ‘eylemlilik içtüzük’ sayılarak Anayasa Mahkemesi denetimine almıştır.⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, tüm istikrarlı içtihatlarında kanun koyucunun nitelemesine bakmaksızın yorum yapmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, TBMM'nin veya herhangi bir organın nitelendirmesi Mahkemeyi bağlamaz.

Anayasa Mahkemesinin 1966 tarihli ikinci kararına göre, yasama organının nitelemesi, AYM'yi bağlamaz. Anayasa mahkemesi, Asar-ı Atika Nizamnamesi'nin (Eski Eserler Tüzüğü'nün) adı kanun olmasa Tüzük olsa da kanun gibi bağlayıcı olduğuna karar vermiştir, çünkü bu Tüzük, bu alanı ilk kez düzenlemekte ve bir kanuna dayanmamaktadır.⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu inceler. Anayasa Mahkemesine göre, Osmanlı döneminde çıkarılan ve kanun gücünde sayılan *Asar-ı Atika Nizamnamesi* gibi mevzuat da kanun sayılır. AYM'nin 1977 tarihli üçüncü başka kararı da benzer mahiyettedir.⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, 1990 tarihli 4 üncü kararında, kendisine gelen başvuru evrakında yazılı olan niteleme ile ilgili olmadığını açıkça belirtmiştir.⁷¹ Örnek verilen dört Anayasa Mahkemesi Kararı da, Cumhurbaşkanı şeklindeki nitelemenin başkanlık sistemindeki başkan olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Her ne kadar Anayasa, sözcük olarak ‘Cumhurbaşkanı’ kavramını kullansa da, aslında Cumhurbaşkanı hükümet sistemine göre seçilen kişinin, başkanlık sisteminin ‘*Başkanı*’ olarak anlaşılacağı, ‘Başkan’ görev ve yetkilerini kullanacağı açıktır.

⁶⁸ AYMK, E: 1967/6, K: 1968/9, KT: 27.2.1968.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun veya bir başkasının nitelemesiyle bağlı değildir; bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 1966/4, K: 1966/25, KT: 3.5.1966 (AMKD, Sy. 4, s. 170).

⁷⁰ Bkz. AYMK, E: 1977/6, K: 1977/14, KT: 22.2.1977.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi, tarafların ve diğer mahkemelerin yaptıkları niteleme ile bağlı değildir; AYMK, E: 1990/31, K:1990/24, KT: 24.9.1990 (AMKD, Sy. 26, s. 402 vd).

Aslında bu konu 6216 sayılı kanunun 43 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında da belirtildiği şekilde düzenlenmiştir.⁷²

Yedinci olarak; Anayasa'nın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasını doğru yorumlamak için, 11 inci Cumhurbaşkanı ile ilgili AYM kararına (2012) bakmak gerekir.⁷³ 2017 anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı, halk tarafından toplam 10 yıl (5+5) olarak seçilebilecektir. Kanunun geçici 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, mevcut 11 inci Cumhurbaşkanının görev süresi 7 yıldır ve yeniden aday olamaz. Oysa Anayasa Mahkemesi verdiği karar ile mevcut 11 inci Cumhurbaşkanının görev süresinin bu kanunla kısaltılmadığı ve olumsuz bir hüküm de bulunmadığı için 7 sene olduğuna ve yeniden aday olabileceğine hükmetmiştir. AYM'nin bu kararı ile bir kez 7 yıl seçilir kuralı ortadan kaldırılmış ve önceki ve mevcut Cumhurbaşkanları yeniden seçilebilir, denilmiştir. Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliği ile getirilen yeniden seçilebilmeyi “temel hak” olarak nitelemiş, anayasal hakkın kanunla bertaraf edilemeyeceğini de belirtmiştir (2012).⁷⁴ Anayasa Mahkemesinin bu kararı 12 nci Cumhurbaşkanı için de uygulanacaktır. Bu bir temel haktır ve Anayasada aleyhe-kısıtlamaya yönelik bir hüküm yoktur.⁷⁵

SONUÇ

12 nci Cumhurbaşkanı'nın dönem sınırının dolduğu ve aday olamayacağı konusunda ileri sürülen görüşler doğru değildir. Demokratik rejimin ülkede tam olarak oturabilmesi kurum ve kuralların istikrar kazanabilmesi ile mümkündür. Oyunun kurallarının kişiye göre değişmediği, nesnel kuralların olduğu bir demokrasi istikrarlı olur. *Anayasal devlet, sınırlı devlettir*; ama sınırlı devlet, yürütmenin takdir hakkı olmayan, eli-kolu bağlı olan bir devlet değildir. Anayasa ve siyaset biliminin önemli kavramları olan *anayasacılık ile demokrasinin* biribiri ile çelişkili değildir. Sağlıklı ve sürdürülebilir bir sistem, anayasacılık ile demokrasi arasında ölçülü denge kurulmasıyla mümkündür. Anayasacılık ile demokrasinin birbirlerinin tamamlayıcısı oldukları söylenebilir. Anayasacılıktan yoksun bir demokrasi, çoğunluğun zorbalığına; demokrasiden yoksun bir anayasacılık ise, ayrıcalıklı azınlıkların hâkimiyetine, vesayete ve darbelere yol açar. Anayasamızın 2 nci maddesinde geçen hukuk devleti ilkesi, ülkemizde evrensel

⁷² 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (2011)'un 43'üncü maddesinin (3)'üncü fıkrasına göre de, “Mahkemenin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.”

⁷³ AYM, E: 2012/30, K: 2012/96, KT: 15.6.2012 (RG.1.1.2013/28515).

⁷⁴ AYM, E: 2012/30, K: 2012/96, KT: 15.6.2012 (RG.1.1.2013/28515).

⁷⁵ Şentop, bu konuda AYM'nin 18.05.2011 tarihli karar (E: 2008/80, K: 2011/81) ile aynı sonuca (önceki başkanın hakkı kısıtlanamaz) varmaktadır.

standartlarla uyum içerisinde olan bir hukuk sistemini ve devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu içerir. Anayasacılık insan hakları mekanizmalarının eksiksiz kurulduğu, içselleştirilerek, hassas şekilde uygulandığı, sadece anayasa metnine bağlılıkla yetinilmediği aksine insan haklarının iyice enfüsilleştirildiği bir iktidardır.

Cumhurbaşkanının dönem sınırı konusunda 1924 Anayasasında bir sınırlandırma yapılmamıştır; nitekim Atatürk ve İnönü dörder defa, Celal Bayar ise üç defa üst üste herhangi bir anayasal engelle karşılaşmadan Cumhurbaşkanı seçilmişlerdir. 1961 Anayasası 95 inci maddesinin 2 nci fıkrasında Menderes Dönemine tepki olarak Cumhurbaşkanı sadece bir dönem seçilmeyi istemiş, üst üste seçilmeyi yasaklamıştır. 1982 Anayasası 1961 Anayasasından daha çok vesayetçidir ki bu durum, özellikle 1995, 2001, 2010 ve özellikle 2017 tarihli anayasa değişiklikleri ile mümkün olduğu kadar hafifletilmiştir. 1982 Anayasası üç devir halinde incelenebilir; 1982 ile 2007 arasında Cumhurbaşkanı sadece bir dönem için ve 7 yıl olarak seçilmektedir. İkinci dönem 2007 anayasa değişikliği ile aynı kişi için toplam 10 yıl (5+5) olarak kabul edilmiştir. Üçüncü dönem, 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasanın toplam 69 maddesinin değiştirildiği dönemdir.

Demokrasilerde Cumhurbaşkanı için dönem sınırı veya tekrar seçilme yasağı tartışılmaktadır ancak böyle bir sınırlama olmadığı kabul edilmekte, kabul edilmenin ötesinde, bunun “seçilme hakkı” olduğu benimsenmektedir. Genel kabul, “*yeniden seçilebilme hakkı*”nın siyasi bir hak olduğu konusundaki Venedik Komisyonu görüşü olup, Anayasa Mahkemesi de bu görüşü paylaşmaktadır.

Anayasa hukukunda yorum yaparken anayasa bir bütün olarak yorumlanmalı, anayasanın ve anayasacılığın amacına aykırı sonuca ulaşılmamalı, anayasaya uygun yorum yapılmalıdır. Türk Anayasa Mahkemesi de yabancı anayasa mahkemeleri de anayasaya uygun yorumu kullanmaktadırlar. Anayasaya uygun yorum şudur; hukukçunun önüne gelen bir metin, birkaç farklı yoruma açıksa, hukukçu, anayasaya uygun olan yorum türünü seçer; anayasaya aykırı sonuç doğuracak yorumu terk eder. Anayasaya uygun yorumun sınırı *ölçülülük ilkesidir*. Anayasayı uygulayan bir hukukçu, bir hukuki olaya hukuk normunu uygularken öncelikle sözel yorum sonra normun bütünlüğü ve kanundaki yeri uygulanır (sistemik yorum). Anayasa değişikliğinin genel ve özel gerekçesi akabinde, anayasa değişikliğinin amacı araştırılır. Bunlar yetmiyorsa, uygulayıcı, yaşayan anayasa yorumu yapabilir, toplumsal hayatın gereklerine uyabilir, anayasacılığın öz anlayışına uygun davranır. Sonuçta yorum usullerinden sadece biriyle yetinilmez, monist değil, olabildiğince çoğulcu olur. Bir anayasa maddesini veya cümlesini yorumlamak için ilk üç yöntemle (sözel, tarihsel ve sistemik) adaletli bir sonuca ulaşamayabiliriz. Bu nedenle

yaşayan anayasa yorumu yöntemi kabul edilmiştir. Amaçsal yoruma,⁷⁶ yaşayan anayasa yorumu da denilebilir.⁷⁷ Hâkim, anayasa metnini, anayasayı hazırlayan ve onaylayan esas niyete göre de yorumlamalıdır. ABD de Federal Yüksek Mahkeme de yaşayan anayasa yorumunu da tercih etmektedir. Yaşayan anayasa yorumunda, *sosyal gerçekliğe, somut gerçekliğe, anayasacılığın telosuna, eşyanın tabiatına ve ratio legise* önem verilmelidir.

Ele aldığımız konuda sözel yorum açısından, 101 inci maddede geçen “Cumhurbaşkanı” kavramının parlamenter hükümet sistemindeki anlamı, kapsamı ve içeriği⁷⁸ ile değişmeden sonraki Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi dönemindeki anlamı ve içeriği⁷⁹ çok farklıdır. Sözel yorum açısından 12 nci Cumhurbaşkanının 2023 Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde yeniden seçilebilme hakkının olduğu açıktır. Sistemik yorum açısından, 69 maddesi tamamen veya kısmen değiştirilen anayasanın 101 inci maddesinin tamamen değiştirildiği, yeniden kaleme alındığı ve anayasanın tümü açısından bakıldığında yeni hükümet sistemine uygun olarak yorumlanacağı gerektiği bellidir. Yaşayan anayasa yorumu açısından, kanun koyucu Anayasanın 101 inci maddesini bugün uygulayacak olsa, hükümet sistemi değişmiş olduğuna göre, bugünkü sisteme uygun yorumlanacağı çok nettir. Tüm yorum yöntemine göre, 12 nci Cumhurbaşkanının dönem sınırı 30 Nisan 2018 tarihinden sonra başlamıştır ve 2023’de isterse ikinci bir dönem için daha aday olabilir.

Netice olarak, anayasa değişikliği kanununun Esas Komisyonu olan Anayasa Komisyonu Raporuna göre, 20-30 Aralık 2016 tarihleri arasındaki on ayrı günde toplam 106 saat toplanmış, altı yüzü aşkın milletvekili konuşma yapmış, 1427 sayfa tam tutanak tutulmuştur. Anayasa Komisyonu Raporunda açık bir şekilde *iki dönem sınırlaması şeklindeki kuralın önceki Cumhurbaşkanları için geçerli olmadığı* açıkça ifade edilmiştir. Anayasa Komisyonundaki muhalefet şerhlerinin genel hükümlere ilişkin olduğu ve somut olgulara değinilmediği belirtilebilir. TBMM Genel Kurul Tutanaklarına göre, Kanun teklifinin, Anayasanın 101 inci maddesini başlığı ile birlikte tamamen değiştirildiği ve Komisyon metninin kabul edildiği; *“derhal etki ilkesi”* ve *“geçmişe etki yasağı ‘zaman bakımından uygulanma kuralları’* açısından Cumhurbaşkanlığı seçimini düzenleyen hükümlerin 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan seçim takviminin başladığı 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girdiği ve bu nedenle 101 inci maddenin, 30 Nisan 2018’den itibaren yürürlükte olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi kararına göre, istisnai durumlar dışında bir kanun hükmü yürürlükte olduğu tarihten

⁷⁶ Amaçsal yoruma, objektif yorum, teleolojik yorum, sosyolojik yorum veya fonksiyonel yorum da denilebilir.

⁷⁷ Conor O’Mahony, 2012, s. 110.

⁷⁸ Cumhurbaşkanlığı+ Başbakan+ Bakanlar Kurulu= Yürütme.

⁷⁹ Cumhurbaşkanlığı= Yürütme.

sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanır. Anayasa Mahkemesinin 2012 tarihli kararı da son derece açıktır.

Anayasa Mahkemesi kararına göre, 11 inci Cumhurbaşkanı'nın görev süresi kanunla kısaltılmadığı ve olumsuz bir hüküm de bulunmadığı için 7 yıl olduğuna ve bir sonraki seçimde yeniden aday olabileceğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihatları da 12'inci Cumhurbaşkanı'nın ikinci görev süresinin 2023'de başlayacağını açıkça belirtmektedir. TBMM Anayasa Komisyonu ve Genel Kurulundaki tüm konuşmaları, muhalefet şerhlerini ve anayasa değişikliği yürürlüğe girdikten sonraki tüm tartışmaları incelediğimizde; tartışmaların odağında olan *anayasal devlet, anayasacılık-demokrasi gerilimi* açısından konuya hassas olarak yaklaştığımızda; anayasamızın 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasını *sözel-tarihsel-sistematik ve yaşayan anayasa yorumu, zaman açısından yürürlük, derhal etki ilkesi ve Anayasa Mahkemesi kararları* açısından incelediğimizde, *12 nci Cumhurbaşkanı'nın 2023 seçimlerinde Cumhurbaşkanı adayı olmasının önünde hiçbir hukuki engel olmadığını açıkça görmekteyiz.*

KAYNAKÇA

Başgil A F, Esas Teşkilat Hukuku, Birinci Cilt: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri, 1. Fasikül, Baha Matbaası, İstanbul, 1960.

Bradley A W/ Ewing K D, Constitutional and Administrative Law, 13th Edition, Pearson/Longman, England, London, 2003.

Conor O'M, "Bringing The Living Constitution To The Life: Interpreting Constitutional Rights In Changing Societies", Uluslararası Anayasa Kongresi, Düzenleyen İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, İstanbul, 2012, C. II, ss. 104-108.

Giritli İ, Hükümet Tasarrufları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1958.

Jeffrey J, "The Rule of Law and Its Underlying Values", Derleyenler: Jeffrey J and Dawn O, The Changing Constitution, Sixth Edition, Oxford University Press, 2007, ss. 5-24.

Jeffrey E T, "Understanding Rule of Law/Supremacy of Law and Underlying Obstacles in Turkey and Around the World", Uluslararası Anayasa Kongresi, Düzenleyen İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, C. II, İstanbul, 2012.

Koçak M, "Hukuk Devleti ve Türkiye", Uluslararası Anayasa Kongresi, Düzenleyen İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, C. II, İstanbul, 2012.

Louis H / Albert J R (edited by), Constitutionalism And Rights, The Influence of the United States Constitution Abroad, Columbia University Press, New York, 1990.

Memiş E, Anayasaya Uygun Yorum, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007.

Metin Y, Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin, Ankara, 2002.

Oder B E, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma, Beta, İstanbul, 2010.

Özbudun E, "İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-4, 1961, ss. 333-372.

Özbudun E, Anayasalcılık ve Demokrasi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Redlich N/Attanasio J/Goldstein J K, Understanding Constitutional Law, Third Edition, New York: LexisNexis Publication, 2004.

Soysal M, Anayasanın Anlamı, 7. Baskı, İstanbul, 1987.

Şentop M, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde İki Defadan Fazla Cumhurbaşkanı Seçilememesi Kuralı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.50, Nisan 2022, ss. 1-40.

Teziç E, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2013.

Tanör B/Yüzbaşıoğlu N, 1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001.

Türk H S, Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.

Walter F M, Constitutional Democracy: Creating and Maintaining a Just Political Order (The Johns Hopkins Series in Constitutional Thought) (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2007.

Zengin M A, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Yargısal Aktivizm Doktrini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AYMK, E: 1967/6, K: 1968/9, KT: 27.2.1968.

AYMK, E: 1976/1, K: 1976/28, T: 25.5.1976, AYMKD-14, s. 189.

AYMK, E: 1977/6, K: 1977/14, KT: 22.2.1977.

AYMK, E: 1990/25, K: 1991/1, KT: 10.1.1991 (AMKD, Sy 27, s. 104).

AYMK, E: 1990/31, K:1990/24, KT: 24.9.1990 (AMKD, Sy. 26, s. 402 vd).

AYMK, E: 2012/30, K: 2012/96, KT: 15.6.2012.

AYMK, E: 2020/93, K: 2021: 72, KT: 13.10.2021.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLARI

<https://www.tccb.gov.tr/cumhurbaşkanlarımız>

http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa_Degisikligi.aspx
(s.e.t: 4.8.2022).

<https://tr.euronews.com/2021/09/07/erdogan-bir-kez-daha-cumhurbaşkan-aday-olabilir-mi-uzmanlar-yan-tlad> (s.e.t: 4.8.2022).

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgi_leri?kanunlar_sira_no=206176 (s.e.t: 5.8.2022).

T.C. Anayasası'nda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu raporu (Sıra Sayısı 447), (TBMMTD, D. 26, Y. 2, C. 31, B. 53). (s.e.t: 5.8.2022).

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss447.pdf> (s.e.t: 5.8.2022).

https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgi_leri?kanunlar_sira_no=206176 (s.e.t: 5.8.2022).

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-60288415> (s.e.t: 4.8.2022).

<https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/abdulkadir-selvi/muhtar-bile-olamaz-diyenler-simdi-de-ucuncu-kez-aday-olamaz-diyor-42087278> (s.e.t: 4.8.2022).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=işlev (s.e.t: 10.12.2014).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Japonya_Anayasası (s.e.t: 01.08.2021).

<https://www.sabah.com.tr/yazarlar/perspektif/cem-duran-uzun/2022/02/12/iki-donem-kurali-ve-cumhurbaşkanı-erdoganin-2023-adayligi> (s.e.t: 5.8.2022).

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2021-1/10.pdf>, s. 328.

(s.e.t: 4.8.2022); İbrahim Kaboğlu, "Bir Kimse En Fazla İki Defa Cumhurbaşkanı

Seçilebilir" Kuralı Üzerine..., Ankara Barosu Dergisi, 2021/1, (ss. 327-335),

Venice Commission, "Report on the Rule of Law".

[https://www.venice.coe.int/](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Rule_of_law&lang=EN#:~:text=TheVeniceCommissionfirstaddressedtheseconceptsiniivilaw)

WebForms/pages/?p=02_Rule_of_law&lang=EN#:~:text=TheVeniceCommissionfirstaddressedtheseconceptsiniivilaw. (s.e.t: 12.8.2022).