

Anayasa'nın İki Defadan Fazla Cumhurbaşkanı Seçilememe Kuralı Üzerine

Kemal Başak, Bağımsız Araştırmacı
ORCID: 0000-0002-0049-6961
E-Posta: kemalbasak90@gmail.com

Giriş

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın, 9 Haziran 2022 günü Twitter üzerinden yaptığı açıklamayla seçimlerin önümüzdeki yıl Haziran ayında yapılacağını ve kendisinin Cumhur İttifakı'nın Cumhurbaşkanı adayı olduğunu duyurması, Anayasa'nın 101. maddesi ile ilgili tartışmaları yeniden alevlendirmiş görünüyor. Anayasa'nın 101. maddesi ikinci fıkrası şu hükmü içeriyor: *"Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir."* Genel kural bu olmakla birlikte, Anayasa'nın 116. maddesinin üçüncü fıkrasında özel bir düzenleme bulunuyor. Buna göre, *"Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde, Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir."*

Recep Tayyip Erdoğan, Cumhurbaşkanlığı internet sitesindeki özgeçmişinde de belirtildiği üzere *"10 Ağustos 2014 Pazar günü, Türk siyasi tarihinde ilk kez doğrudan halkın oylarıyla¹ ve ilk turda 12. Cumhurbaşkanı seçildi. (...) 24 Haziran 2018 Pazar günü yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde %52.59 oy oranıyla yeniden Cumhurbaşkanı seçildi. 16 Nisan 2017'de kabul edilen Anayasa değişikliği ile hayata geçirilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin ilk Cumhurbaşkanı olarak 9 Temmuz 2018 tarihinde yemin ederek görevine başladı."*²

Somut duruma bakıldığında Recep Tayyip Erdoğan'ın iki kez Cumhurbaşkanı seçildiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bunu kabul ediyorsak, Erdoğan'ın yeniden Cumhurbaşkanı seçimine girebilmesinin mümkün olması, ancak Anayasa'nın 116. maddesinde belirlendiği üzere seçimlerin Meclis tarafından yenilenmesine karar verilmesi durumunda söz konusu olabilir. Dolayısıyla 9 Haziran tarihli açıklamada belirtildiği gibi, seçimler zamanında yapılırsa, bir başka deyişle seçimler TBMM'nin kabul edeceği bir kararla (ya da kanunla) zamanından önce yenilenmezse, Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı adayı olamaması gerekir. Gerçi Erdoğan'ın Twitter'daki açıklamasında *"seçim önümüzdeki yıl haziran ayında yapılacak"* ifadesi kullanılıyor. Bu ifade

seçimlerin zamanında yapılacağını açıkça belirtmiyor. Meclis seçimlerin 2023 yılı Haziran ayı içinde yenilenmesi yönünde bir karar alırsa Erdoğan'ın yeniden Cumhurbaşkanı adayı olabileceği konusunda bir kuşku yok. Fakat söz konusu açıklamayı, seçimlerin herhangi bir kararla ya da kanunla yenilenmeyeceği, seçimlerin Anayasa'nın 77. maddesinin birinci fıkrası uyarınca (*Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır.*) zamanında yapılacağı Şeklinde anlarsak Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı seçimine katılamayacağını söylemek gerekiyor.

Tartışmalar tam da bu noktada düğümleniyor. Bir görüş, Erdoğan'ın ikinci kez Cumhurbaşkanı seçilme sürecinin yeni bir hükümet sisteminin yürürlüğe girdiği döneme denk geldiğini, bu yeni sistemdeki "Cumhurbaşkanı"nın önceki sistemdekinden farklı bir nitelik taşıdığını, buna bağlı olarak eski sistemdeki Cumhurbaşkanı seçimlerinin yeni sistemde dikkate alınmayacağını ileri sürüyor. Buna göre, Erdoğan'ın parlamenter hükümet sistemi dönemindeki Cumhurbaşkanlığını, Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasındaki iki defa seçilememe kuralının uygulamasında hesaba katmamak, bu kuralın uygulamasını sadece yeni sistem parantezi içinde gerçekleştirmek gerekiyor. Bu görüş izlenirse, bugünden bakıldığında parantezin içinde sadece bir Cumhurbaşkanı seçimi (2018 Seçimi) kalıyor. Dolayısıyla Erdoğan da, kuralın uygulanması bakımından sadece bir kez Cumhurbaşkanı seçilmiş oluyor. Öyleyse, seçimin zamanından ve yenilenme biçiminden bağımsız olarak Erdoğan'ın bir kez daha Cumhurbaşkanı seçimine katılması mümkün hâle geliyor. Seçimi kazanması durumunda, Cumhurbaşkanlığı görev süresi içinde seçimlerin Meclisçe yenilenmesi hlinde ise, Anayasa'nın 116. maddesine göre bir kez daha Cumhurbaşkanı adayı olma olanağı doğuyor. Bu görüşü, bu gerekçelerin yanı sıra başka dayanaklar da sunarak en sistemli biçimde savunan kişi, Anayasa değişikliği sürecinde bizzat bulunmuş, dönemin Anayasa Komisyonu Başkanı ve bugün Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı olan Prof. Dr. Mustafa Şentop gibi görünüyor. Şentop, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*'nin Nisan 2022 tarihli 50. sayısında "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde İki Defadan Fazla Cumhurbaşkanı Seçilememe Kuralı" başlıklı bir makale yayımlayarak konuya ilişkin görüşlerini ayrıntılı olarak ortaya koydu. Çalışmamız, bu alandaki en kapsamlı ve sistemli görüş açıklaması niteliğini taşıması itibarıyla Şentop'un söz konusu makalesindeki tezlerin tartışılmasını amaçlıyor. Makalemiz yöntem olarak, geleneksel anlamıyla diyalektik bir ereve içinde geliştirilecek, bu kapsamda Şentop'un makalesindeki tezlerin tartışılması eksenini üzerinde eleştirel bir bağlamda yürütülecektir. Konu daha önce Anayasa hukukçularınca tartışılmış olduğundan bu tartışmalar içinde billrlaşmış başlıca tezlerin olabildiğince az yinelenmesine çalışacağız. Bunun için söz konusu tezlere yeri

geldikçe yüzeysel olarak değinmekle yetinip üzerinde durulmamış alanlara yönelmeyi ve Şentop'un tezlerinden yanıt verilmemiş olanlarına yoğunlaşmayı amaçlıyoruz.

Anayasa'daki "Cumhurbaşkanı" İbaresinin Anlamının Değiştiği Tezi

Şentop'un makalesinde, 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği öncesindeki "Cumhurbaşkanı" ile sonraki arasında bir ayırım olduğu, gündelik dilde olmasa bile Anayasa hukuku terminolojisi bağlamında değişiklikten önceki Cumhurbaşkanı ile sonraki Cumhurbaşkanı'nın aynı olmadığı ileri sürülüyor. Bu ayırım vurgulanarak iki defadan fazla seçilememe kuralının iki ayrı "Cumhurbaşkanı" terimi için ayrı ayrı uygulanması gerektiği belirtiliyor. Makalede bu görüş şöyle özetleniyor:

6771 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce seçilen Cumhurbaşkanlarının Devlet başkanı olmakla birlikte (tek başlarına) yürütme erki olmadıkları, sadece yürütme gücünün kullanılmasına sınırlı ölçüde katıldıkları bilinmektedir. Bu durumda "Cumhurbaşkanı" kelimesinin hukuki (terim) anlamı esas alınarak lafzî yorum metodu izlendiğinde; 6771 sayılı Kanun'la Anayasa değiştirilmeden önce parlamenter hükümet sistemi döneminde gerçekleştirilen Cumhurbaşkanı seçimlerinin, Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun'la değişik 101'inci maddesi anlamında bir "Cumhurbaşkanı yani yürütme erki seçimi" olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla bu seçimlerin, bugün itibarıyla ikiden fazla seçilememe kuralı kapsamında dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır (Şentop, 2022: 8).

Şentop bu görüşünü gerekçelendirirken Anayasa'nın bugün yürürlükte olan biçiminde yer alan "Cumhurbaşkanı" ibarelerinin terim anlamını belirliyor:

"Cumhurbaşkanı" kelimesi bir Anayasa Hukuku terimi olduğundan, Anayasa'nın 101'inci maddesinin ikinci fıkrasına anlam verilirken bu kelimenin günlük hayattaki anlamı yerine Türk Anayasa Hukuku'ndaki terim anlamının diğer bir ifadeyle hukuki anlamının esas alınması gerekmektedir. Kelimenin terim anlamı tespit edilirken ise mevcut Anayasa'nın yürürlükte olan hükümlerinin dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu noktada "Cumhurbaşkanı" kelimesinin terim anlamı için Anayasa'nın farklı maddelerinden hareketle farklı tanımlamalar yapılabilmesi mümkün olsa da, başta 8'inci ve 104'üncü maddeleri olmak üzere yürürlükteki Anayasa'nın bütünü esas alındığında Cumhurbaşkanı kelimesinin, "Devleti oluşturan erklerden yürütme erki, yürütme yetkisinin sahibi olan Devlet başkanı" anlamlarına geldiği görülmektedir (Şentop, 2022: 6). (vurgular bana ait: vba.)

Öyleyse Şentop'un görüşüne göre, Anayasa'da gördüğümüz "Cumhurbaşkanı" ibarelerini "Devleti oluşturan erklerden yürütme erki, yürütme yetkisinin sahibi olan Devlet başkanı" olarak anlamamız gerekiyor. Makalede, bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceğine ilişkin kuralı içeren 101. maddenin ikinci fıkrası hükmü aynı biçimde korunmasına rağmen 6771 sayılı Kanun ile maddenin tümüyle değiştirilmesi yolunun izlenmesi de bununla ilişkilendiriliyor:

Nitekim 6771 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile Anayasa'nın 101'inci maddesinin bir bütün olarak değiştirilmesi, özellikle ikinci fıkradaki "bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" kuralının, önceki hükümlerle aynı kelimelerden oluşmuş olmasına rağmen yeniden yazılarak düzenlenmiş olması da, "Cumhurbaşkanı" kelimesindeki bu anlam ve içerik değişikliği sebebiyledir (Şentop, 2022: 8)

Şentop'un görüşünü izlemememiz durumunda, Anayasa hükümlerinin nasıl yorumlanacağı, Cumhurbaşkanı ile ilgili hükümler bağlamında içinden çıkılmaz bir hâl alıyor. Bir örnekle açıklayalım. Şentop'un deyimiyle *Anayasa'nın bütünü esas alındığında* Cumhurbaşkanı kelimesi "Devleti oluşturan erklerden yürütme erki, yürütme yetkisinin sahibi olan Devlet başkanı" anlamını ifade ediyorsa, Anayasa'da "Cumhurbaşkanı" ibaresinin geçtiği yerlere söz konusu anlamı atfetmemizde bir sakınca olmasa gerek. Dolayısıyla Anayasa'da artık "Cumhurbaşkanı" ibaresini gördüğümüzde bunu "Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin Cumhurbaşkanı" olarak anlamamız, parlamenter hükümet sistemi dönemi cumhurbaşkanlarını bu anlam çerçevesinin dışında varsaymamız gerekiyor. Bu varsayımları izlersek, sözgelimi Anayasa'nın 105. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı'nın cezai sorumluluğuna ilişkin usulleri parlamenter hükümet sistemi dönemindeki cumhurbaşkanları için işletmek olanaksız hâle geliyor.

105. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi "*Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir.*" hükmünü içeriyor. Şentop'un görüşüne göre bu hükmü, "[Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi döneminde seçilen] *Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir.*" şeklinde okumamız gerekiyor. Söz konusu 105. maddenin izleyen hükümleri, bu temel kural çerçevesinde Cumhurbaşkanı'nın cezai sorumluluğuna ilişkin hukuksal sürecin nasıl işletileceğini düzenliyor. Maddenin son fıkrası, içerdiği "*Cumhurbaşkanının*

görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır.” hükmüyle sorunumuzu çözmiyoruz. Çünkü Şentop’un tezine göre bu son fıkradaki “Cumhurbaşkanı”nı da yeni hükümet sistemindeki Cumhurbaşkanı olarak anlamamız gerekiyor. Özetle, Şentop’un makalesinde belirlenen kavramsal çerçeve içinde, Anayasa’nın yürürlükteki 105. maddesi, parlamenter hükümet sistemi dönemindeki cumhurbaşkanları için herhangi bir hüküm içermeyen, bu dönemde görev yapmış cumhurbaşkanları için TBMM eliyle soruşturma açılmasını ve cezai sorumluluk hükümlerinin işletilmesini olanaksız kılan bir mahiyet kazanıyor.³

Aynı bakış açısı içinde Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yapacağı yargılamanın alanı da muğlaklaşıyor. Anayasa’nın 148. maddesinin altıncı fıkrası Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı kişileri belirliyor:

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını,⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. (vba.)

Bu hükme göre, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılayabileceği “Cumhurbaşkanı” hangisidir? Şentop’un makalesindeki tanımlamayı izlersek, bu sorunun yanıtı, “Devleti oluşturan erklerden yürütme erki, yürütme yetkisinin sahibi olan Devlet başkanı” ya da diğer ifadesiyle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi döneminde seçilen cumhurbaşkanı/cumhurbaşkanlarıdır. Hükmün amacının bu olmadığı açıktır. Hiçbir Anayasa hukukçusunun da bu türden bir yorumu izleyeceğini sanmıyoruz. Hükmün parlamenter sistem-cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ayrımı gözetmeksizin tüm cumhurbaşkanlarını kapsadığı açıktır. Öyleyse Şentop’un 101. maddeye yönelik tezlerine dayanak bulmak için geliştirdiği yeni “Cumhurbaşkanı” tanımı, Anayasa’nın sistemli bütünlüğü ile bağdaşmamaktadır. Bu tanımın esas alınması Anayasa hükümlerinin yorumu bakımından belirgin çıkmazlara yol açmaktadır.

Pozitif hukuk, anayasa hukuku teorisindeki hükümet sistemi soyutlamalarına dayanarak yorumlanamaz, yapılacaksa tam tersi doğrudur: Hükümet sistemi soyutlamaları pozitif hukuk düzenlemelerinin sözüne ve esasına dayanarak geliştirilmelidir. Anayasa’nın herhangi bir hükmünde “Cumhurbaşkanı” ibaresi kullanılıyorsa, anayasa hukuku soyutlamalarından yola çıkarak, bu ibarenin anlamını yorumlamak, onu daha önceki anlamının dışında bir anlamla ele almak hukuksal belirliliği zedeler. Kaldı ki bir siyasal sistemin hangi dereceden

sonra parlamenter sistemden yarı başkanlık sistemine yakınlaştığını, hangi dereceden sonra başkanlık sistemi olarak nitelenebileceğini saptamak da güç ve tartışmalıdır.⁵ 2007 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi yönünde düzenleme yapıldığında, Anayasa'nın 104. maddesindeki geniş yetkileri de düşündüğümüzde sistemin parlamenter sistemden köklü bir uzaklaşma ve yarı başkanlık sistemine yaklaşma yaşadığı söylenemez mi? Öyleyse bu değişiklikten önce ve sonraki Cumhurbaşkanı'larını da mı birbirinden ayırmamız gerekir? Böyle tartışmalı bir soyutlamalar düzleminin Anayasa'nın sözünü anlamlandırmak için temel referans kaynağı kılınması, pozitif hukuk hükümlerinin ortak anlam çerçevesini yok etme tehlikesini bünyesinde barındırmaktadır.

Kanun Tekniği ve Tarihsel Yorum Kapsamındaki Tezler

Değişiklik Yönteminden Hükümün İçeriğine Yönelik Sonuç Çıkarma Çabası

Şentop'un makalesinde, Anayasa'daki "Cumhurbaşkanı" ibaresinin anlamının değiştiği yönündeki sözel yorumun, tarihsel yorum araçları ile de desteklenmek istendiği görülüyor. Makalede bu bağlamda ilk olarak yukarıda kısaca işaret ettiğimiz kanun tekniği ile ilgili boyut işleniyor. Buna göre, Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrası (*Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.*) herhangi bir değişikliğe tabi tutulmamasına karşın, bu fıkrayı da kapsayacak biçimde 101. maddenin tümüyle değiştirilmesi, en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilme kuralının yeni hükümet sisteminde yeni bir kapsam içinde uygulamaya sokulduğunu, bunun hükümet sistemi değişikliği öncesindeki Cumhurbaşkanı seçimlerini kapsamadığını gösteriyor:

(...) gözden kaçırılmaması gereken çok önemli bir nokta, 6771 sayılı Kanun'un kabulü aşamasında kanun koyucunun tercih ettiği yasama yöntemidir. Bu noktada 6771 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 101'inci maddesini değiştirirken, eski maddede yer alan bazı fıkra, cümle ya da ibareleri ilga edip yerlerine yenilerini koyma veya bazı fıkra, cümle ya da ibareleri yenileriyle değiştirme usulünü tercih etmemiştir. Bunun yerine kanun koyucu, 6771 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde "*2709 sayılı Kanunun 101 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir*" şeklinde bir düzenleme öngörerek, 101'inci maddeyi tamamen yeniden kaleme alma yolunu izlemiştir. Bu tercihin hukuki sonucu ise, bazı fıkraları aynı hükümleri içerse dahi, 6771 sayılı Kanun'un yürürlüğü öncesinde ve sonrasında hukuk âleminde iki ayrı 101'inci maddenin varlığıdır (Şentop, 2022: 22). (vurgular metnin kendisinde)

Anayasa veya kanunların maddeleri, fıkraları, bentleri, cümleleri ya da ibareleri değiştirilirken, bu değişikliklerin yapılış *biçiminden* değişiklik sonunda oluşan hükümlerin *anlamına ya da özüne* yönelik sonuçlar çıkarmanın Anayasa hukuku alanında kabul görmüş hangi yorum yöntemi ile bağdaştığını bilmiyoruz. Bu türden bir yorumun pozitif hukuk ile bağdaşabileceğini düşünmüyoruz. Bir pozitif hukuk hükmü, nihai olarak aynı sonuca ulaşmak üzere çok farklı biçimlerde değiştirilebilir. Örneğin yürürlükteki bir kanun maddesinde yer alan herhangi bir ibarenin değiştirilmesi amaçlanıyorsa; (1) sadece bu ibareyi değiştirme, (2) ibarenin içinde yer aldığı cümleyi değiştirme, (3) ibarenin içinde yer aldığı fıkrayı, hatta (4) ibarenin içinde yer aldığı maddeyi tümüyle değiştirme seçeneklerinden herhangi biri izlenebilir. İzlenen yolun, hükmün oluşturulmak ya da pozitif hukukta etki doğurması istenen yeni biçiminin içeriği, anlamı, özü, yorumu bağlamında herhangi bir etkisi yoktur.

Somut bir örnekle açıklayalım. Anayasa'nın 75. maddesinin 1982 yılında yürürlüğe giren ilk şekli şöyleydi:

A. Kuruluşu

MADDE 75- Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletçe genel oyla seçilen dörtyüz milletvekilinden kurulur.

Bu hüküm ilk kez 1987 yılında 3361 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirildi. Değişiklik getiren söz konusu madde hükmü şöyle formüle edilmişti:

MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 75 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 75- Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletçe genel oyla seçilen dörtyüzelli milletvekilinden kurulur.

Görüldüğü gibi 3361 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, Anayasa'nın 75. maddesindeki "dörtyüz" ibaresinin "dörtyüzelli" şeklinde değiştirilmesinden ibarettir. Oysaki bu Kanun'da 75. maddeyi bütünüyle ele alan bir değişiklik yöntemi izlenmiştir. Değişiklik yapan kanun hükmü, maddenin tümü değiştirilmek yerine ibareyi esas alan aşağıdaki biçimlerden herhangi biriyle yazılabilirdi:

*MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 75 inci maddesinde yer alan "dörtyüz" ibaresi "dörtyüzelli" şeklinde değiştirilmiştir.

**MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 75 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "dörtyüz" ibaresi "dörtyüzelli" şeklinde değiştirilmiştir.

*** MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 75 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “dörtüz” ibaresi “dörtüzelli” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu yöntemlerden herhangi biri yerine maddenin tümü esas alınarak yapılmış olan değişikliğin pozitif hukuk yönünden geçerli bir anlamı ya da sonucu yoktur. Anayasa'nın 75. maddesi, bu yöntemlerden hangisi izlenirse izlensin aynı biçimi alacak, aynı anlama gelecekti.

75. maddedeki izleyen değişiklik 1995 yılında 4121 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yapılmıştır:

MADDE 8- 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 75 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

A. Kuruluşu

Madde 75- Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen beşüzelli milletvekilinden oluşur.

Bu değişiklikte, TBMM üye sayısının beşüzelliye çıkarılmasının yanında maddede yer alan “milletçe” ibaresinin de çıkarıldığını görüyoruz. Bu değişiklik yapılırken yine maddenin (bu kez yine herhangi bir değişikliğe konu olmayan madde başlığı da dâhil) tümünü ele almak yerine, sadece “milletçe” ibaresinin metinden çıkarıldığına ve “dörtüzelli” ibaresinin “beşüzelli” şeklinde değiştirildiğine yönelik bir ifade biçimi izlenebilirdi:

MADDE 8- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 75 inci maddesinde yer alan “milletçe” ibaresi madde metninden çıkarılmış ve “dörtüzelli” ibaresi “beşüzelli” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddedeki son değişiklik, hükümet sisteminde değişiklik getiren 6771 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile gerçekleştirilmiştir:

MADDE 2- 2709 sayılı Kanununun 75 inci maddesinde yer alan “beşüzelli” ibaresi “altüz” şeklinde değiştirilmiştir.

Görüldüğü gibi, bu son değişiklikte maddenin tümü ele alınmamış, sadece ilgili ibarenin değiştirilmesi yoluna gidilmiştir. Önceki değişikliklerde olduğu gibi maddenin tümü ele alınıp fiilen sadece ilgili ibarenin değiştirilmesi yolunun izlenmesi de olanaklıydı. Kanunla yapılmak istenen değişikliği Anayasa metnine işlediğimizde nihai olarak aynı madde metnine ulaşıyorsak,

TBMM'nin kuruluşu ile ilgili maddeyi bütünüyle değiştiren bir düzenleme ile sadece ilgili ibareyi değiştiren bir düzenleme arasında hiçbir fark yoktur. Madde tümüyle değiştirilmiş olsa, nasıl ki "yeni hükümet sistemindeki yeni TBMM" ya da "yeni hükümet sisteminde yasama yetkisinin bir kısmını Cumhurbaşkanlığı kararnamelemleri yönüyle yürütme ile paylaşan TBMM" gibi bir kavrayışa ulaşmamız gerekmiyorsa, sadece bir ibare değişikliği yapıldığında da sırf buradan yola çıkarak TBMM'nin kuruluşunun ve siyasal sistem içindeki konumunun değişmeden kaldığı sonucuna varamayız.

Anayasa'nın 101. maddesinin değişiklik öyküsüne dönersek; yukarıdaki örnek vesilesiyle de gösterdiğimiz gibi, 6771 sayılı Kanun'un 7. maddesinin şu iki biçimi arasında hüküm değeri yönünden herhangi bir fark yoktur:

MADDE 7- 2709 sayılı Kanununun 101 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"A. Adaylık ve seçimi

MADDE 101- Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.

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

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin herhangi bir nedenle seçime katılmaması halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların salt çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilir. Oylamada, adayın geçerli oyların çoğunluğunu alamaması halinde, sadece Cumhurbaşkanı seçimi yenilenir.

Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

MADDE 7- 2709 sayılı Kanununun 101 inci maddesinin başlığı “A. Adaylık ve seçimi” şeklinde; birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir.”

“Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.”

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

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin herhangi bir nedenle seçime katılmaması halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların salt çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilir. Oylamada, adayın geçerli oyların çoğunluğunu alamaması halinde, sadece Cumhurbaşkanı seçimi yenilenir.

Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Yukarıda yer verdiğimiz ilk düzenleme, 6771 sayılı Kanun’dan aynen aktarılmıştır. İkinci düzenleme tasarımı ise, Anayasa’da aynı değişikliğe bir başka yoldan ulaşmaktadır. İkinci değil de birinci yöntemin tercih edilmesi muhtemelen, birinci yöntemin daha kolay anlaşılır ve sade olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de Anayasa maddesinde öngörülen değişiklikler çok sayıda olduğu için bunların tek tek belirtilmesi yerine maddenin bütünüyle değiştirilmesi yoluna gidilmesi daha pratik bir yöntem olarak görünmektedir. Diğer kanunlardan veya düzenleyici işlemlerden buna benzer sayısız örnek bulunabilir.

Değiştirme yöntemlerinden herhangi birinin izlenmesine bağlı olarak değiştirilen hükmün esasına dair birbirinden farklı çıkarsamalar yapılamaz.

Esasa yönelik sonuçlara ancak Anayasa metninin kendisi temelinde ulaşabiliriz. Öyleyse, Şentop'un makalesinde yapılanın aksine, Anayasa hükümlerinin anlamını, onlarda değişiklik yapan kanun hükümlerinin teknik özelliklerinde ya da biçimlerinde değil, değişiklik sonucunda oluşan metinlerin sözünde, özünde ve Anayasa hükümlerinin sistematik bütünlüğünde aramamız gerekir. Yukarıda gösterdiğimiz iki değişiklik yönteminden hangisi izlenirse izlensin, Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün aynı hüküm olacağı gerçeği değişmemektedir: "*Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.*" Hüküm açıkken, madde metninde hükümet sistemindeki değişikliğe bağlı bir unvan farklılaştırması yapılmamışken (örneğin "Cumhurbaşkanı" ibaresi yerine "Başkan" ya da "Devlet Başkanı" ibaresinin kullanılması gibi) ve geçici bir madde ile özel bir hüküm ihdası yoluna gidilmemişken; 6771 sayılı Kanun'daki kanun tekniği tercihinden, somut hükmün kapsamını sınırlayacak içerikte dayanaklar bulma çabasının hukuken geçerli bir argüman oluşturmadığını kabul etmek gerekir.

Kanun Teklifi'nin Gereçesi

Şentop'un tarihsel yorum yöntemi bağlamında başvurduğu bir diğer kaynak, 6771 sayılı Kanun olarak kabul edilen *Kanun Teklifi'nin gereçesidir*. Makalede şu görüş savunuluyor:

Görüleceği üzere, Anayasa değişikliği kanununun ilgili maddesinin gereçesinde, Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği 2018 yılından önce seçilen Cumhurbaşkanlarının "*en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilme*" kuralının kapsamına dâhil olup olmadıkları konusuna doğrudan temas eden bir ifadeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte gerekçede yer alan "*... beş yıl olarak belirlenmekte*" ve "*... hüküm altına alınmaktadır*" ifadelerinin konuya dolaylı olarak temasta bulunduğu ifade edilebilecektir. Bu çerçevede Anayasa koyucu, 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde Anayasa'nın 101'inci maddesinde zaten Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıl olarak belirlenmiş olmasına ve yine bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği öngörülmüş bulunmasına rağmen, diğer bir ifadeyle 6771 sayılı Kanun bu iki konu hakkında Anayasa'nın 101'inci maddesinde kullanılan kelimeler bakımından bir değişiklik yapmamasına rağmen; teklifin 8'inci maddesinin gereçesinde bu konuları ilk defa düzenlediği anlamına gelen ifadeleri kullanmış, böylece Anayasa değişikliği öncesindeki ve sonrasındaki Cumhurbaşkanı seçimlerinin, hukuki bir süreklilik içinde birbirlerinin devamı niteliğinde seçimler olmadığı yönündeki iradesini ortaya koymuştur. Gerçekten Anayasa koyucu, 6771 sayılı Kanun'a ilişkin teklifin 8'inci maddesinin gereçesinde aynen aynı teklifin 14'üncü maddesinin gereçesinde yaptığı

gibi “Yürütme istikrarı bakımından Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olacağı ve bir kişinin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği ilkesi korunmaktadır” şeklinde bir ifade tarzı benimseyebileceken bunu tercih etmemiş ve beş yıllık görev süresi ile en fazla iki defa seçilebilme esaslarını, yeni kurduğu hükümet sistemi için ilk defa tespit edilen (“belirlenen” ve “hüküm altına alınan”) prensipler olarak ifade etmiştir (Şentop, 2022: 10-1). (vurgular metnin kendisinde)

Kanun Teklifi’nin gerekçesinde 101. maddeyle ilgili düzenlemeye ilişkin olarak “beş yıl olarak belirlenmekte” ve “hüküm altına alınmaktadır” gibi ibareler tercih edilirken “bir kişinin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği ilkesi *korunmaktadır*” ibaresinin kullanılmamasının, Şentop’un tezini destekleyip desteklemediğini görmek için Kanun Teklifi’nin gerekçesine bir bütün olarak bakmak gerekmektedir. Bu perspektif içinde gerekçeyi, Kanun Teklifi metni ile olan ilişkisi içinde çözümlenmek gerekir. Böylece Kanun Teklifi’ni hazırlayanların sözcük tercihlerinin, hükümlerin özü bakımından anlamlı bir örüntü oluşturup oluşturmadığını saptamamız mümkün olacaktır.

Kanun Teklifi’nin 4. maddesi, Anayasa’nın 77. maddesinin tümüyle değiştirilmesini öngörmektedir. Ancak 77. maddenin değişiklik öncesi ve sonrası metinlerini karşılaştırdığımızda bir cümlelerin değişmeden kaldığı görülmektedir. Bu durum, 101. madde ile ilgili değişiklikte gerçekleşen durumun bir benzeridir. Değişmeyen cümle şudur: “*Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.*” Bu cümle, değişiklik öncesinde Anayasa’nın 77. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi olarak yer alırken, değişiklikten sonra aynı içerikle 77. maddenin ikinci fıkrası olarak düzenlenmiştir. Kanun Teklifi’ni hazırlayanların korunan hükümler ile ilgili herhangi bir duyarlılığı bulunsaydı, 77. maddedeki bu hükmün korunduğuna ilişkin bir ifadeye, bu maddeyi değiştiren Teklif maddesi gerekçesinde yer vermeleri gerekirdi. Ancak Teklif’in 4. maddesinin gerekçesine baktığımızda korunan hükme ilişkin herhangi bir ifadeye rastlamıyoruz.

Kanun Teklifi’nin 5. maddesi, Anayasa’nın 78. maddesini başlığı ile birlikte bütünüyle değiştirmeyi öngörmektedir. 78. maddenin değişiklik öncesi biçiminde birinci fıkra hükmü şöyle idi: “*Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.*” Kanun Teklifi’nin getirdiği değişiklik metnine bakıldığında, savaş sebebiyle seçimlerin yapılmasına imkân görülemediği hâllerde Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin bir yıl süreyle ertelenmesi olanağının yanı sıra bu ertelemeye ilişkin olarak Meclisin karar verme yetkisinin korunduğu, ayrıca, bir yenilik olarak Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin erteleme kapsamına dâhil edildiği

görülmektedir. Şentop'un makalesindeki akıl yürütmeye göre, bu maddenin gerekçesinin şöyle yazılması gerekirdi: "Ayrıca savaş sebebiyle seçimlerin yapılamadığı hâllerde, Meclis seçimlerinin bir yıl süreyle ertelenmesine ve ertelemeye karar verme yetkisinin Meclise ait olduğuna ilişkin Anayasa hükümleri *korunmakta*, bunun yanı sıra yeni sistemde Cumhurbaşkanı seçimleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin birlikte yapılması öngörüldüğünden Cumhurbaşkanlığı seçimleri de savaş sebebiyle ertelenebilecek seçimler arasına alınmaktadır." Maddenin gerekçesine baktığımızda ise, yinelenen ya da korunan hükümler ile ilgili herhangi bir duyarlılık izine rastlamıyoruz: "(...) Ayrıca savaş sebebiyle seçimlerin yapılamadığı hallerde seçimlerin belli bir süreyle ertelenmesine imkân tanınmaktadır." Buradaki "imkân tanınmaktadır" ifadesi, Şentop'un 101. madde için kullandığı deyimle "bu konunun ilk defa düzenlendiği" izlenimini doğurmaktadır, oysaki durumun böyle olmadığı Kanun Teklifi metni ile Anayasa'nın 78. maddesi karşılaştırıldığında açıkça görülmektedir.

Aynı yönde bir başka örneği, Kanun Teklifi'nin 18. maddesi ile yapılan düzenlemeye bağlı olarak Anayasa'nın 161. maddesi için de vermek mümkündür. Kanun Teklifi'nin 18. maddesi kapsamında değiştirilmesi öngörülen Anayasa 161. maddesinde yer alan bütçenin görüşülmesi ve değiştirilmesi ile kesinhesap kanunlarına yönelik hükümlerin birçoğu, değişiklikten önceki 161., 162., 163. ve 164. madde hükümlerinden aynen aktarılmıştır. Diğer bir deyişle Anayasa'nın zaten var olan birçok düzenlemesi sadece yerleri değiştirilerek ve 161. madde içinde toplanarak korunmuştur. Buna karşın, Kanun Teklifi'nin 18. maddesinin gerekçesinde korunan hükümlere yönelik herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

Sonuç olarak, 6771 sayılı Kanun'a kaynaklık eden Kanun Teklifi'nin imza sahiplerinin ya da hazırlayıcılarının, değişiklik yapılırken korunan Anayasa hükümleri hususunda sistemli ve tutarlı bir duyarlılık taşımadıkları, böyle bir duyarlılık taşıyorlarsa da bunu Kanun Teklifi'nin gerekçesine tutarlı bir şekilde yansıtamadıkları görülmektedir. Dolayısıyla Kanun Teklifi'nin *gerekçesinde*, Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrası ile ilgili olarak daha önce yürürlükte bulunan hükümlerin korunduğuna yönelik bir ibareye yer verilmemiş olmasını, bilinçli bir tercihin ürünü olarak değerlendirmenin ve bunu Anayasa koyucunun (bu bağlamda var olmadığı anlaşılan) iradesi ile ilişkilendirmenin somut bir dayanağı bulunmamaktadır.

Komisyon Raporu

Şentop'un makalesinde tarihsel yorum yöntemi çerçevesinde kullanılan son kaynak, Anayasa değişiklik teklifini görüşen Anayasa Komisyonu raporunda

konumuzla ilgili yer verilen açık ifadelerdir.

Şentop, çalışmasının bir yerinde, Anayasa hükmünü kendisinden farklı yorumlayan yazarların Anayasa Komisyonu raporundaki belirlemelere neden değinmediğini haklı olarak eleştiriyor:

İlginçtir ki, parlamenter hükümet sistemi döneminde gerçekleştirilen seçimlerin ikiden fazla Cumhurbaşkanı seçilememe kuralının uygulanmasında dikkate alınması gerektiği kanaatinde olan yazarların hiç birisi, konuyla ilgili Anayasa değişikliği kanununun komisyon raporunda yer verilen bu açık iradeye çalışmalarında değinmemişlerdir. Oysa kanun koyucunun Anayasa değişikliğinin hazırlık aşamasında açığa vurduğu iradesinin, konuyu ele alan çalışmalarda asgari düzeyde de olsa değerlendirilmeyi hak ettiği açıktır (Şentop, 2022: 13, dp. 38).

Şentop'un işaret ettiği bu eksikliği gidermek için bu konuya değinmeyi zorunlu görüyoruz. Şentop'un makalesinde Anayasa Komisyonu raporundaki ifadeyle ilgili temel tez şöyle belirlenmiş:

(...) söz konusu komisyon raporu parlamenter hükümet sistemi döneminde gerçekleştirilen Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin “bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir” kuralının uygulanmasında dikkate alınıp alınmayacağı noktasında hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak kesin bir değerlendirmeye yer vermektedir. Anayasa Komisyonu raporundaki konuyla ilgili ifadeler şöyledir: “Yine, yürürlükteki ve Teklif’te yer alan Anayasa hükümlerinde ‘Cumhurbaşkanı’ ifadesi aynen kullanılmakla beraber, mevcut hükümlere göre Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile yürütme içindeki konumu Teklif’le getirilen hükümlerde esaslı bir şekilde değiştirildiği ve bütünüyle farklı bir hükümet sistemi içinde Cumhurbaşkanının düzenlendiği açık bir husus olduğu için, Teklif’in kanunlaşması ile getirilen iki dönem seçilebilme imkânında bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce görev yapmış Cumhurbaşkanlarının görev dönemlerinin hesaba katılmayacağı tartışmasızdır”.

Bu bağlamda kanun koyucunun bu çalışmanın konusunu oluşturan hukuki sorun hakkındaki iradesini, 6771 sayılı Kanun’un esas ihtisas komisyonu olarak görüşüldüğü Anayasa Komisyonu tarafından düzenlenen ve Genel Kurul görüşmelerine dayanak alınan komisyon raporunda tartışmaya yer bırakmayacak şekilde, gerekçesiyle birlikte ortaya koyduğu görülmektedir. Bu bağlamda tarihi yorum yöntemi kapsamında kanun koyucunun, Anayasa’nın 2017 yılında değiştirilen 101’inci maddesinde yer alan “bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir” hükmü uygulanırken değişiklik öncesinde,

parlamentar hükümet sisteminde seçilen Cumhurbaşkanlarının görev dönemlerinin dikkate alınmamasını amaçladığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Şentop, 2022: 12-3). (vurgular metnin kendisinde)

Anayasa hükmü açıkça “*Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.*” hükmünü içerirken ve hükümet sistemi değişikliğini getiren Anayasa değişikliğinde Devletin başı olarak nitelenen makamın adı yönünden herhangi bir fark bulunmazken,⁶ Anayasa’nın ikiden fazla kez Cumhurbaşkanı seçilmeyi yasaklayan hükmünün yorumu için Anayasa Komisyonu raporuna başvurma gereksinimi olup olmadığını tartışmayı uygulamacılara bırakıyoruz. Anayasa hükümlerini uygulayan mercilerin, Anayasa hükümlerinin kabul sürecindeki rapor ve tutanakları ancak yardımcı kaynaklar olarak ele aldıklarını, esasen yürürlükteki Anayasa hükmünün sözüyle bağlı olduklarını biliyoruz. Yasama organı bir düzenleme yaparken, belli bir amaç güdüyorsa bunu yardımcı belgelere değil, pozitif hukuk hükmünün kendisine yansıtmalıdır. Yasama sürecinin çıktısı olan bir kanun, kanunu kabul eden heyetin iradesini yansıtmayacak biçimde uygulanıyorsa ya da ne şekilde uygulanacağı konusunda tereddüt oluşuyorsa, bundan biri tespit edici, diğeri fiilî nitelikte şu iki sonucu çıkarabiliriz: (1) Yasama organı, nitelikli bir yasama süreci işletmemiş, kabul ettiği kanunu tereddüde mahal bırakmayacak şekilde düzenleyememiştir. (2) Yasama organı, kabul ettiği kanunun, iradesi hilafına uygulandığını tespit ediyorsa, bu durumu değiştirmek için ilgili kanunu tekrar ele alıp değiştirmeli ve iradesini açıklığa kavuşturup tereddütleri gidermelidir.

Biz Anayasa Komisyonu raporundaki ifadelerin, Anayasa hükmünün uygulanmasında karar alıcı organlarını ne ölçüde bağladığı ve sorunun çözümü için bir Anayasa değişikliği gerekip gerekmediği tartışmasını bir tarafa bırakıp çözümlememizi teknik düzeyde sürdürmek istiyoruz. Bunun için Şentop’un makalesini izleyerek 6771 sayılı Kanun’un Meclisteki kabul sürecine eğileceğiz.

Bildiğimiz kadarıyla Meclisteki komisyon raporları, komisyonlarca tartışılan konuların genel bir özetlerinin sunulduğu ve bu tartışmalar sonucunda ilgili komisyon çoğunluğunca benimsenip karara bağlanan hususları gösteren yasama belgeleridir. Nitekim TBMM internet sitesinden birçok kanuna ilişkin komisyon raporunu incelediğimizde bu raporların genel yapısının şu temel öğelerden oluştuğunu görüyoruz: Kanun teklifinin içeriğine ve amacına yönelik özet bilgiler, kanun teklifinin komisyondaki görüşmeleri sırasında lehte ve aleyhte ileri sürülen görüşler, komisyondaki görüşmeler ve oylamalar sonucunda komisyonun kabul ettiği değişiklikler ve bu değişikliklerin gerekçeleri. Bu şekilde biçimlendirilen komisyon raporlarının ekinde, Komisyonun kabul ettiği metne

katılmayan, bir başka deyişle komisyon çoğunluğunun kararına muhalefet eden komisyon üyelerinin yazmış olduğu muhalefet şerhleri (karşı oy yazıları) yer almaktadır.

6771 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliğine dayanak oluşturan Anayasa Komisyonu raporuna baktığımızda “*Teklifin Metni Üzerinde Değerlendirmeler*” başlıklı bir bölüme rastlıyoruz. Bu bölüm, Komisyon görüşmelerinde izlenen usuller ile ilgili itirazlara ve bu itirazlar karşısında Komisyonun benimseyip izlediği usullerin savunusuna yönelik anlatımlar ile başlıyor. Anayasa Komisyonu Başkanlığının, Komisyon görüşmeleri sırasında tartışma konusu olmuş ve belli bir biçimde sonuca bağlanmış usul meseleleri ile ilgili tutumunu gerekçelendirmesi ve bunu Komisyon raporuna yansıtması doğal ve olağandır. Fakat sorun bu bölümün sonunda doğuyor. Burada bölümün başında aktarılan usul itirazları ile hiçbir ilgisi bulunmayan ve metnin akışına da uymayan, doğrudan doğruya Anayasa değişiklik teklifinin maddelerine yönelik yorumlar başlıyor:

Hukuki düzenlemeler (mesela olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri) çıkarıldıkları tarihte yürürlükte bulunan anayasal usul ve esaslara göre hukuki varlık kazanmaktadır. Bu bağlamda Komisyonumuzca kabul edilen çerçeve 12’nci maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra çıkarılacak kanun hükmünde kararnameleri etkileyeceği, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek açısından ise hâlihazırda yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnamelerin üç aylık süreden etkileneceği mevcut Anayasa’nın amir hükmünün uygulanacağı açıktır.

Yine, yürürlükteki ve Teklif’te yer alan Anayasa hükümlerinde “Cumhurbaşkanı” ifadesi aynen kullanılmakla beraber, mevcut hükümlere göre Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile yürütme içindeki konumu Teklif’le getirilen hükümlerde esaslı bir şekilde değiştirildiği ve bütünüyle farklı bir hükümet sistemi içinde Cumhurbaşkanının düzenlendiği açık bir husus olduğu için, Teklif’in kanunlaşması ile getirilen iki dönem seçilebilme imkânında bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce görev yapmış Cumhurbaşkanlarının görev dönemlerinin hesaba katılmayacağı tartışmasıdır.⁷

Görüldüğü gibi ikinci paragraf, yukarıda Şentop’un makalesi vesilesiyle aktardığımız 101. madde ile ilgili “varsayımı” içeriyor. Bu noktada akla gelen soru şudur: Anayasa Komisyonu raporunda yer verilen ve Teklif hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiğine yönelik görüşler içeren bu iki paragraf hangi iradeyi yansıtmaktadır? Komisyon Başkanı’nın iradesini mi, yoksa Komisyonun (Komisyon çoğunluğunun) iradesini mi?

Komasyon raporları komasyon başkanlıklarınca hazırlanmalarına rağmen, bu metinlerin Komasyon iradesini yansıması gerektiği, en azından Komasyonda yürütölmüş olan bir tartışmaya ilişkin olması gerektiği hususunda bir şüphe olmasa gerek. Peki komasyonların belli bir konudaki iradesinden hangi durumlarda söz edilebilir? Ancak komasyonda tartışma konusu yapılmış olan ve tartışma sonunda oylama ile karara bağlanan durumlarda.

Anayasa Komasyonu raporunda yer alan ve bir kişinin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği kuralının nasıl yorumlanması gerektiği konusunda yön gösterme amacıyla yazıldığı anlaşılan paragraftaki tezler için Komasyonda bir tartışma ve karar alma süreci işletilmiş midir? Bu sorunun yanıtını yine Şentop'un makalesinde görüyoruz:

*Üstelik kanun koyucunun Anayasa Komasyonu raporuna yansıyan bu iradesinin aksi yönünde bir değerlendirmeye söz konusu raporun muhalefet şerhlerinde yer verilmediği gibi, **komasyondaki ve Genel Kurul'daki tartışmalarda da bu doğrultuda bir görüş ileri sürölmemiştir.** Bu anlamda parlamenter hükümet sistemi zamanında gerçekleştirilen Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yeni hükümet sisteminde ikiden fazla Cumhurbaşkanı seçilememe kuralı uygulanırken dikkate alınmayacağı hususunda, o dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bulunan siyasi parti grupları ile milletvekilleri arasında herhangi bir ihtilaf, hatta tereddüt bulunmadığı da kaydedilmelidir (Şentop, 2022: 13). (vba.)*

Şentop'un da belirttiği üzere Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrası hükmü kapsamında bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği ile ilgili hükmün nasıl uygulanacağı sorunu hakkında komasyondaki tartışmalarda herhangi bir görüş ileri sürölmemiş ise, bu konuda yargı bildiren bir görüş açıklamasının Anayasa Komasyonu iradesini yansıttığı nasıl ileri sürülebilir? Bunun mümkün olmadığı açıktır. Dolayısıyla burada söz konusu olan durum, Komasyon iradesini yansıtmayan, fakat Komasyon Başkanı'nın görüşünü yansıttığı anlaşılan bir metnin (Komasyon, sorunu tartışmadığı ve oylama ile karara bağlamadığı için bu bağlamda bir iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir), Komasyonun iradesi imiş gibi Komasyon raporuna eklenmesinden ibarettir. Bu türden bir metnin, "kanun koyucunun iradesi" olarak nitelenmesinin olanaksızlığı bir tarafa, kanun koyucunun iradesinin araştırılması bağlamında bir referans kaynağı bile olamayacağı açıktır.

Bu noktada, muhalefet şerhlerinde konuya neden değinilmediğini, Anayasa Komasyonu Başkanı'nın Komasyon raporuna yansıttığı kişisel görüşlerine karşı

neden karşı çıkılmadığını da sorgulamak gerekir. Anayasa değişikliğinin dayandığı yasama belgelerini (Sıra Sayısı: 447) incelediğimizde Anayasa Komisyonu raporunun 4 Ocak 2017 tarihli olduğunu, muhalefet şerhlerinin ise 2 Ocak 2017 tarihini taşıdığını görüyoruz. Komisyon raporu üzerine yazılan tarihin Komisyon raporunun düzenlendiği tarihi mi yoksa raporun TBMM Başkanlığına gönderim tarihini mi gösterdiğini bilmiyoruz. Burada sormamız gereken asıl soru şudur: Muhalefet şerhleri, Anayasa Komisyonu raporu görülerek mi yazılmıştır, yoksa Komisyon raporu görülmeden sadece Komisyon görüşmeleri sonucunda oluşan Kanun Teklifi metni esas alınarak mı yazılmıştır? Bir başka deyişle, Anayasa Komisyonu Başkanlığı, düzenlendiği Komisyon raporunu, son hâlini verip TBMM Başkanlığına göndermeden önce, *muhalefet şerhlerinin yazımı sürecinde* ilgili Komisyon üyelerine iletmış midir? Sürecin içinde bulunmadığımız için bu sorunun yanıtını bilmiyoruz. Ancak Şentop'un "muhalefet şerhlerinde Komisyon raporundaki bu ifade ile ilgili herhangi bir itiraz yok" tezi ancak dönemin Anayasa Komisyonu Başkanı sıfatıyla rapor metnini muhalefet partilerinin üyesi olan Komisyon üyelerine iletmış olması durumunda geçerli olabilir. Anayasa Komisyonu'nun muhalefet şerhi yazan üyeleri Komisyon raporunu, muhalefet şerhlerini yazdıktan sonra görmüşlerse muhalefet şerhlerinde bu konuya değinme olanaklarının bulunduğu da söylenemez.

Öte yandan, muhalefet şerhlerinin yazımı aşamasında Komisyon raporunun görülüp görülmemesi sorunundan bağımsız olarak, Komisyon raporundaki Başkan görüşlerine karşı muhalefet şerhi yazılmamış olmasını, kanun koyucunun iradesi ile ilişkilendirmek de hatalıdır. Muhalefet şerhi yazmak, Komisyon raporundaki belli bir görüşün Anayasa hükmünün yorumunda dikkate alınıp alınmamasını belirleyecek pozitif bir yükümlülük ya da harekete geçme zorunluluğu olarak nitelenemez. Bu anlamda şöyle bir mantık zinciri kurmak yanlıştır: "Komisyon raporundaki tezler, asıl hükmün nasıl yorumlanması gerektiğini gösteren işaretleri belirler, bu işaretlerden muhalefet şerhi ile yadsınmayanlar, kanun koyucunun iradesini gösterir ve bunlar hükmün anlamını yansıtan temel referans kaynaklarıdır."

Muhalefet partileri muhalefet şerhi yazmak konusunda ihmalkâr davranabilirler, herhangi bir komisyon raporundaki tüm tezleri karşılayacak argümanlar üretmemiş, üretememiş, üretmek istememiş olabilirler ya da Teklifi ve Komisyon görüşmelerini boykot edip hiç muhalefet şerhi yazmayabilirler. Tüm bu durumlar, yine de Komisyon raporundaki bir ifadenin Anayasa'nın belli bir hükmünün anlam çerçevesini belirleyen temel referans kaynağı olarak nitelenmesini gerektirmez. Yürürlüğe giren kanun hükmünün sözü ve uygulayıcı kamu otoritesinin bundan ne anladığı esastır. Komisyon raporunda yer alıp

muhalefet şerhi ile karşı çıkılmayan her tez, Komisyonun ortak görüşü veya kanun koyucunun iradesi olarak gösterilemeyeceği gibi, muhalefet şerhi yazmamak da Komisyon raporundaki görüşlerin tüm Komisyon üyelerince benimsendiği anlamına gelmez.⁸ Üstelik somut olayda, muhalefet partileri temsilcilerinin belli varsayımlar altında bilinçli olarak bu konuya değinmek istememiş oldukları da düşünülebilir. Öyle ki Anayasa değişikliği kapsamında öngörülen siyasal sistem değişikliğine bütünsel olarak, toptan karşı olan siyasal aktörlerin bu siyasal sistemin uygulama ayrıntılarını tartışmasını beklemek anlamsızdır. Yine, değişiklik görüşmelerinin yapıldığı dönem, Recep Tayyip Erdoğan'ın ilk Cumhurbaşkanlığı dönemidir, dolayısıyla sorun henüz belirmemiştir ve Erdoğan'ın bir kez daha Cumhurbaşkanlığı seçimine girebileceği konusunda bir tereddüt veya tartışma bulunmamaktadır. Konuyu Erdoğan'ın konumu üzerinden gündeme getirmek de, değişiklik sonrası yapılacak ilk seçimlerde yine Erdoğan'ın seçileceği varsayımını örtülü olarak kabul etmek anlamına gelir ki, muhalefet partileri o dönemde bu konumdan bilinçli olarak uzak durmaya çalışmış olabilirler.⁹ Sorulması gereken soru, Komisyon raporundaki yoruma karşı muhalefet şerhlerinde neden herhangi bir ifadeye yer verilmediği değil, Komisyon raporunda yer verilecek kadar önemsenen bir konunun neden açık bir hüküm olarak kanun metnine yansıtılmadığıdır.

Komisyon raporundaki yoruma yönelik sessizlikte saikin ne olduğunun pek de bir önemi yoktur. Hatta başlı başına bu sessizliğin dahi bir önemi olduğunu düşünmüyoruz. Önemli olan Komisyonun görüşüp tartışmadığı bir görüşün Komisyonun görüşü gibi sunulup buradan geçerek bunun kanun koyucunun iradesi gibi yansıtılmaya çalışılmasının yanlışlığıdır. Komisyon kararına konu olmamış bir görüş, bir şekilde Komisyon raporunda yer almış olsa bile, Anayasa hükmünün yorumu için veri teşkil edemez.

İki Ayrı 101. Maddenin Varlığı Tezi

Yukarıda Şentop'un kanun değiştirme tekniği ile ilgili tercihlerden kanun hükümlerinin anlamına yönelik sonuçlar çıkarma çabasını ele almıştık. Şentop'un makalesinde, 6771 sayılı Kanun'da Anayasa'nın 101. maddesinin bütünüyle değiştirilmesine yönelik bir yazım biçimi tercih edilmesinin sonucu olarak iki ayrı 101. maddenin ortaya çıktığı savunuluyor. Buna göre, 6771 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 101. maddesi ile ilgili hükmü yürürlüğe girmeden önceki 101. madde ile yürürlüğe girdikten sonraki 101. madde iki ayrı madde niteliği taşıyor. Şentop'un makalesinde bu görüş işlenirken, yine içeriği ve yönü tartışmalı olan "kanun koyucunun iradesi" tezi de yardıma çağrılıyor:

(...) kanun koyucu, 6771 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde "2709 sayılı Kanunun 101 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir" şeklinde bir düzenleme öngörerek, 101'inci maddeyi tamamen yeniden kaleme alma yolunu izlemiştir. Bu tercihin hukuki sonucu ise, bazı fıkraları aynı hükümleri içerse dahi, 6771 sayılı Kanun'un yürürlüğü öncesinde ve sonrasında hukuk âleminde iki ayrı 101'inci maddenin varlığıdır. Cumhurbaşkanı seçim usulüne ilişkin bu iki maddeden birincisi 31.05.2007 tarihli ve 5678 sayılı Kanun'la kabul edilmiş, 31.10.2007 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 6771 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.04.2018 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. İkinci 101'inci madde ise 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'la kabul edilmiş, 30.04.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; halen yürürlüktedir.

Herhangi bir cümleyi ya da bir kelimeler dizisini, sıradan bir metin olmanın ötesinde "kanun hükmü" yapan şey, kanun koyucunun bu noktadaki iradesidir. Herhangi iki kanun hükmünü birbirinden farklı kanun hükümleri kılan şey ise kanun koyucunun bu hükümleri yasalaştırma iradelerindeki farklılıktır. Dolayısıyla iki hukuk kuralının aynı kelimelerden oluşması, bu kuralları kanunlaştıran yasama organı iradesinin farklı olması durumunda, bu kuralların farklı hukuk kuralları olarak nitelendirilmesine mâni olamaz. İşte öğretilerde Anayasa'nın 101'inci maddesine 2007 yılında eklenen "Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" kuralının 2017 tarihli Anayasa değişikliği ile değiştirilmediğini söyleyen yazarların gözden kaçırdıkları hayati nokta budur (Şentop, 2022: 22-3). (vurgular metnin kendisinde)

Maddeyi değiştirme biçimine ilişkin tercihin hukuki bir sonucunun olmadığını, bunun hüküm içeriğini ilgilendiren bir boyut taşımadığını yukarıda ayrıntılı olarak ortaya koymuştuk. Şentop, herhangi bir cümleyi ya da bir kelimeler dizisini, sıradan bir metin olmanın ötesinde "kanun hükmü" yapan şeyin, kanun koyucunun bu noktadaki iradesi olduğunu belirtiyor, fakat bu iradenin nihai olarak metnin sözü içinde cisimleşmesi gerektiğini göz ardı ediyor. Somut metne, yani kanun hükmüne gereğince yansıtılmamışsa; kanun hükmünün sözünün dışında soyut bir irade araştırma yoluyla hükmün sözünün yönünü değiştirmeye çalışmak hukuk mantığı içinde ne ölçüde himaye görebilir? Kanun koyucu, kanun hükmü ile konuşur; bundan sonra onun kanun hükmü ile cisimleşen sözü, artık uygulamacıların eliyle yürütülür, somutluk kazanır. Nitekim yasama organının bir kanunu kabul ettikten sonra, bu kanun hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda bağlayıcı nitelikte görüş bildirme yetkisi (tefsir ya da Meclis yorumu) dahi yoktur. Bu yetki, 1924 Anayasası'nın yürürlükten kalkması ile birlikte mevzuatımızdan çıkmıştır. Dolayısıyla, yürürlükteki bir kanunun yorumu konusunda belirsizlik varsa ya da uygulama istenenin dışında bir yön

kazanmışsa, kanun koyucu, kanunu tekrar değiştirme yolunu tutma dışında bir araca sahip değildir.

“Kanun koyucunun iradesi” gibi sınırları belirsiz ve herkesçe farklı şekillerde yorumlanabilecek muğlak soyutlamalar, uygulamacılar için mutlak bir ölçüt oluşturmaz. Bunun için bir kanun teklifinin gerekçesindeki, ilgili komisyon raporundaki belirlemeler ya da Meclisteki görüşmeleri sırasında dile getirilen açıklamalar, kanun hükümlerinin sözü ve uygulayıcı organların yorumu karşısında bağlayıcı nitelikte herhangi bir etkiye sahip değildir. Uygulamacı isterse bunları gözetebilir, ama dilerse dikkate almayabilir. Meclis görüşmeleri sırasında kanun hükmünün anlamını belirlemeye dönük belirgin görüş açıklamaları ve irade beyanları olsa dahi, bunların ne zaman, hangi koşullarda “kanun koyucunun iradesi” niteliğini kazanacağını belirlemek de oldukça güçtür. Kaldı ki yasama organının kendini belli eden bir iradesinin oluştuğunu varsaysak dahi, bu irade kabul edilen kanun metnine yetkinlikle yansıtılmamışsa, yani kanun hükmünde kendini göstermemişse uygulamacının gözünde herhangi bir referans değeri taşımayacaktır. Şentop’un makalesinde “kanun koyucunun iradesi” tezine çok sık başvurulmuş olmasını, ilgili kanun hükmünün -en azından kendilerinin egemen kılmak istedikleri yorumu açısından- yetkinlikle düzenlenmemiş olmasının bir belirtisi olarak değerlendiriyoruz.

Şentop’un makalesini semptomatik bir okumaya tabi tuttuğumuzda, “kanun koyucunun iradesi” gibi, üzerinde anlaşma sağlanması olanaksız belirsizlik alanlarına yönelme eğiliminin yanı sıra kavramsal belirsizlikler ya da anlam kaymaları da dikkat çekmektedir. Şentop, iki defadan fazla Cumhurbaşkanı seçilememe kuralını iki ayrı hükümet sistemi için ayrı ayrı işletmek istediği için, Anayasa’nın 101. maddesinin varlığını zaman yönünden parçalamaktadır: 6771 sayılı Kanun’dan önceki 101. madde ve 6771 sayılı Kanun’dan sonraki 101. madde ayrımı. Ayrımın madde hükümlerinin değişen içeriği yönünden yapılmasında bir sakınca yoktur, çünkü madde 6771 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Fakat sorun *iki ayrı 101. maddenin varlığının* savunulması noktasında düğümlenmektedir.

Kanun tekniğinde bir maddenin tümüyle değiştirilmesi (yani “Anayasa’nın 101. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir” gibi bir değiştirme yönteminin izlenmesi), o maddenin değişiklik öncesi varlığı ile değişiklik sonrası varlığı arasında bir kesilme yaratmaz. Madde, kanunun sürekliliği içindeki varlığını sürdürmektedir, biçimsel yönüyle aynı maddedir, sadece içerdiği hükümler değişmiştir. Bu bakımdan “değişiklik öncesi madde ile değişiklik sonrası madde, iki ayrı maddedir” tezi kanun tekniği düzeyinde geçerli değildir. Maddede çok sayıda değişiklik yapılabilir; örneğin maddenin tümü ya da belli bir ibaresi,

cümlesi, fıkrası değiştirilebilir. Tüm bu durumlarda madde farklı düzeylerde değişiklik geçirir.¹⁰ Fakat her hâlde maddenin sürekliliği esastır. Maddede bir başka kanunla değişiklik yapılmak istendiğinde “X sayılı Kanun ile değiştirilmiş Y maddesi” gibi bir atıf yöntemine bile başvurulmamaktadır. Maddenin sürekliliği esas alınarak doğrudan “Y maddesi” ibaresi kullanılmaktadır. Örneğin bugün Anayasa’nın 101. maddesi değiştirilmek istense “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 101. maddesinin 6771 sayılı Kanunla değişik biçimi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir” gibi bir kalıp kullanılmayacaktır; maddenin sürekliliği ve değişen hükümlerinin birikimli yapısı veri alınarak “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 101. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir” ifadesi kullanılacaktır.

Şentop, kendi tezini desteklemek için iki ayrı 101. maddenin varlığını kanıtlamaya çalışırken ısrarlı olarak, 101. maddenin eski biçiminin 6771 sayılı Kanunla “*yürürlükten kaldırılıp*” yenisinin yürürlüğe konulduğunu belirtmektedir. Şentop’un makalesinde 101. maddede yapılan son düzenleme ile ilgili olarak sekiz yerde “yürürlükten kaldırma”, bir yerde “ilga”, dört yerde “mülga” ibaresi kullanılmaktadır. Bir başka deyişle, Şentop, saptayabildiğimiz tam on üç yerde 6771 sayılı Kanun’un Anayasa’nın 101. maddesinde yaptığı işlemin, maddeyi yürürlükten kaldırıp yerine yenisini ikame etmek olduğunu söylüyor. Oysaki bu işlem için yürürlükten kaldırma nitelemesinin kullanılması kanun tekniği yönünden doğru değildir. Buradaki işlem 6771 sayılı Kanun’un 7. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere “maddeyi değiştirme” işlemidir.¹¹ Yürürlükten kaldırılan hükümler, kanunların yürürlükteki güncel biçimlerinin gösterildiği Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi’nde parantez içinde yazılan özel ibareler ile açıkça gösterilmektedir. Bu sisteme bakıldığında Anayasa’nın 101. maddesinin yanında, örneğin 102. maddenin yanında yazdığı gibi “mülga” ibaresi değil “değişik” ibaresi kullanılmıştır. Teknik açıdan hatalı olan “yürürlükten kaldırma” nitelemesine başvurulmuş olmasının nedenini ayırt etmek güç değildir. Burada, teknik açıdan birbirinden farklı olan “değiştirme” ve “yürürlükten kaldırma” işlemleri arasında bir anlam kayması yaratılarak (yani “değiştirme” işlemi, eski hükmün “yürürlükten kaldırılması” gibi sunularak) 5678 sayılı Kanun’un kabul edildiği 2007 yılından bu yana değişmeden kalan “Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.” hükmünün tarihsel sürekliliği, maddenin tarihsel sürekliliği parçalanmak suretiyle kesintiye uğratılmaya çalışılmaktadır. Bu nedenlerle, iki ayrı 101. madde yaratma çabasının teknik düzeyde bir karşılığı yoktur. 101. madde, 1982 Anayasası’nın sürekliliği içindeki varlığını, belli başlı hükümleri değişse de korumaktadır. İki ayrı 101. madde yoktur, 5678 sayılı Kanun ve 6771 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış (ancak konumuzu ilgilendiren hükmü aynı kalmış olan) tek bir 101. madde vardır.

Zaman Bakımından Uygulanmayla İlgili Tezler ve Anayasa Mahkemesi İctihadiyla İlişki Kurma Çabası

Şentop'un makalesinde, 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğine atıfla iki ayrı 101. maddenin varlığı tezi, "bu iki maddenin" zaman bakımından uygulamasının ayrı ayrı gerçekleştirilmesi gerektiği görüşü ile desteklenmeye çalışılıyor. Bu bağlamda zaman bakımından uygulama ile ilgili tezler büyük ölçüde, yukarıda geçerli olmadığını ileri sürdüğümüz iki ayrı 101. madde görüşünün uzantısı olarak işlenmiş görünüyor. Burada özetle, 5678 sayılı Kanun ile değiştirilen 101. maddenin uygulanacağı zaman aralığı ile 6771 sayılı Kanun'la değiştirilen 101. maddenin uygulanacağı dönemin birbirinden ayrıştırılması amaçlanıyor.

Farklı kanunlarla yapılan değiştirme işlemi sonucunda Anayasa maddesinde değiştirilmeden bırakılan hükümler (iki defadan fazla seçilememe kuralı) ve adlandırma biçimleri ("Cumhurbaşkanı" kavramının korunması, sistem değişikliğine bağlı olarak yeni bir unvan adı tercih edilmemesi) olmasaydı, bir başka deyişle 101. maddenin konumuzu ilgilendiren hükmü ve terimsel içeriği değişmiş olsaydı, zaman bakımından uygulama ile ilgili yukarıdaki tezin geçerli olacağı konusunda bir kuşku olmayacaktı. Ancak somut durumun böyle olmadığı açıkça görülüyor.

Şentop zaman bakımından uygulama konusundaki tezlerini bir Anayasa Mahkemesi kararına dayanarak desteklemeye çalışıyor. Bu bağlamda kanun hükümlerinin geçmişe yürütülmesi düzlemine yöneliyor. Burada özetle şu görüş işleniyor: İki ayrı 101. madde olduğuna göre, yeni 101. madde rejimi uygulanırken, eski 101. madde rejimine göre seçilmiş, bu rejime tabi olup bundan etkilenmiş kişilerin yeni rejimin kısıtlamalarına da tabi kılınması, bir bakıma yeni rejimi getiren hükmün geriye yürütülmesi anlamına geliyor. İstisnai hâller dışında kanunların geçmişe yürütülmesi hukuk güvenliğini zedelediğinden, söz konusu geçmişe yürütme hâli hukuk devleti ilkesine, dolayısıyla da Anayasa'ya aykırı bir boyut taşıyor:

(...) Anayasa Mahkemesi de seçimle iş başına gelinen görevlerde adayların seçilmesi bakımından sayı sınırlaması getiren kanunların zaman bakımından uygulanmasında, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce seçilen (ve bu kapsamda yine kanunun yürürlük tarihinde görev yapmakta olan) kişilerin durumunun, "mevcut hukuki durum" kapsamında olmadığı kanaatindedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, belirli bir göreve seçilme konusunda sayı sınırlaması getiren bir kanun hükmünün, yürürlük tarihinden önce yapılan seçimlerde bu göreve seçilmiş bulunan kişiler açısından yürürlük tarihinden

itibaren uygulanmasını “derhal etki ilkesi” kapsamında değil, “geçmişe etki yasağı” kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme’ye göre, yürürlüğünden önce yapılan seçimleri de kapsamına almak suretiyle belirli bir göreve seçilmede sayı sınırlaması getiren kanun, hukuk devleti ilkesine aykırı şekilde geçmişe etki etmekte ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır (Şentop, 2022: 28).

Şentop’un makalesinde atıfta bulunulan Anayasa Mahkemesi kararı, 18 Mayıs 2011 tarihli E.2008/80, K.2011/81 sayılı karardır. Kararın konumuzu ilgilendiren boyutu, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nda değişiklik yapan 5786 sayılı Kanun’un birbiriyle bağlantılı iki düzenlemesi hakkındadır. Bu düzenlemelerden ilki, 3568 sayılı Kanun’un 22. maddesine “Odalarda üst üste iki seçim döneminde iki defa Yönetim Kurulu başkanlığına seçilmiş olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe Yönetim Kurulu üyeliğine seçilemezler.” cümlesinin eklenmesini öngörüyordu. Buna paralel olarak 3568 sayılı Kanun’un 35. maddesine, benzer içerikte bir hüküm ekleniyor ve 22. maddede Oda yönetim kurulları için getirilen koşul, Birlik yönetim kuruluna da yansıtılıyordu. İkinci düzenleme ise, Oda ve Birlik yönetim kurulları için yapılan söz konusu düzenlemelerin uygulanma biçimine yönelik bir geçiş hükmü niteliği gösteriyordu. Bu düzenleme 3568 sayılı Kanun’a bir geçici madde ekliyor (geçici madde 10) ve “1/4/2008 tarihinden sonra yapılan seçimlerden itibaren üst üste iki seçim döneminde iki defa oda veya Birlik Yönetim Kurulu başkanlığına seçilmiş olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe Yönetim Kurulu üyesi olarak seçilemezler.” hükmünü getiriyordu. 5786 sayılı Kanun, 26 Temmuz 2008 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmişti. Dolayısıyla bu ikinci düzenlemede, seçilme hakkı ile ilgili sınırlamaya ilişkin hesabın “1 Nisan 2008” tarihinden başlatılması, Kanun hükmünün geriye yürütülerek uygulanması anlamına geliyordu.

Anayasa Mahkemesi, birinci düzenleme ile ilgili olarak iptal istemini reddetmiş, odalarda üst üste iki seçim döneminde iki defa Yönetim Kurulu başkanlığına seçilmiş olanların, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe Yönetim Kurulu üyeliğine seçilememeleri yönündeki kuralı kanun koyucunun takdir yetkisi içinde görmüştür. Mahkemenin odaklandığı esas nokta, seçim yasağı ile ilgili kısıtlamayı geriye doğru yürüten geçici madde düzenlemesi olmuştur. Söz konusu düzenleme, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı görülüp iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin Şentop’un makalesine de aktarılmış olan iptal gerekçesi şöyledir:

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez

unsurlarından birisi kanunların hukuk güvenliğini sağlaması, bu doğrultuda geleceğe yönelik, öngörülebilir kurallar içermesi gerekliliğidir. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

3568 sayılı Kanun'da değişiklikler öngören 5786 sayılı Kanun 26.7.2008 günü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Oysa dava konusu Geçici 10. maddede belli koşullarda seçimlerde aday olma yasağı öngören yeni kuralların 1 Nisan 2008 tarihinden sonra yapılan seçimlerden itibaren uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla yaklaşık olarak dört aylık geriye doğru uygulanma söz konusudur. Kişilerin seçilerek, koşulları kanunla belirlenmiş bir göreve getirildikten sonra geriye dönük düzenlemelerle haklarının, hukuki istikrar ve güvenlik gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, oda yönetim kurulu üyeliklerine seçilme hakkını ilgilendiren düzenlemeyi, sadece hükmün geriye yürütülmesine yönelik düzenleme temelinde iptal etmiştir.

Şentop'a (2022: 31) göre, Anayasa'nın 101. maddesi ile ilgili sorumuz, Anayasa Mahkemesinin yukarıda ele alınan kararına konu hukuki sorunla "*tamamen aynı mahiyettedir*". Şentop'un bu tezinin yerindediğini sorgulamak için, Anayasa'nın 101. maddesi bağlamındaki sorumuzun yukarıda ele alınan Anayasa Mahkemesi kararına konu sorun ile aynı nitelikte olup olmadığını çözümlenmek gerekiyor.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nda değişiklik yapan 5786 sayılı Kanun'un getirdiği düzenlemeler, oda ve Birlik yönetim kurullarına seçilmeye ilişkin olarak *yeni* bir kısıtlayıcı koşul getiriyordu. 3568 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının değişiklik öncesi biçimi şöyleydi:

Yönetim Kurulu üyeleri, Odaya kayıtlı en az beş yıl kıdemli olan üyeler arasından seçilir. Üye sayısı yüzden az olan odalarda beş yıllık kıdem şartı aranmaz. Süresi biten üye yeniden seçilebilir.

Fıkranın değişiklikten sonraki biçimi ise şöyle olmuştur:

Yönetim Kurulu üyeleri, kayıtlı olduğu meslek odasında en az üç yıl kıdemli olup serbest veya bir işyerine bağlı olarak bu Kanun hükümlerine göre fiilen mesleki faaliyette bulunanlar arasından seçilir. Üye sayısı yüzden az olan odalarda üç yıllık süre şartı aranmaz. Odalarda üst üste iki seçim döneminde iki defa Yönetim Kurulu başkanlığına seçilmiş olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe Yönetim Kurulu üyeliğine seçilemezler.

3568 sayılı Kanun'un 35. maddesinin birinci fıkrasının değişiklikten önceki şekli şöyleydi:

Birlik Yönetim Kurulu, Birlik Genel Kurulu üyeleri arasından iki yıl için seçilen dokuz asıl ve dokuz yedek üyeden kurulur. Yönetim Kurulu üyelerinden beşinin yeminli mali müşavir olması zorunludur. Üyeler arasında yönetim kuruluna seçilecek yeminli mali müşavir yoksa, onlara ait noksan serbest muhasebeci mali müşavirden tamamlanır.

5786 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında fıkraya şu biçimi almıştır:

Birlik Yönetim Kurulu, kayıtlı olduğu meslek odasında en az üç yıl kıdemli olup serbest veya bir işyerine bağlı olarak bu Kanun hükümlerine göre fiilen mesleki faaliyette bulunan Birlik Genel Kurulu üyeleri arasından üç yıl için seçilen dokuz asıl ve dokuz yedek üyeden oluşur. Yönetim Kurulu üyelerinden beşinin yeminli mali müşavir olması zorunludur. Üst üste iki seçim döneminde iki defa Birlik Yönetim Kurulu başkanlığına seçilmiş olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe Yönetim Kurulu üyeliğine seçilemezler.

Yukarıda aktardığımız kanun hükümlerinde eğik yazı ile gösterdiğimiz kısımlarda görüldüğü gibi, 5786 sayılı Kanun'un getirdiği düzenlemeler, oda ve Birlik yönetim kurulu üyeliklerine seçilme yeterliliğini ilgilendiren, seçilme koşullarını değişiklik öncesi duruma göre güçleştiren nitelikte *yeni ölçütler* getirmektedir. Bu yeni ölçüt belirlemelerinin, kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önceki hukuksal durum içinde seçilme yeterliliğini sağlayan kimi üyelerin, değişiklik sonrasındaki yeni hukuksal durumda söz konusu yeterliliği yitirmelerine yol açacağı açıktır. Hukuksal statüdeki bu dönüşümün, özellikle kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce oda veya Birlik'te üst üste iki kez yönetim kurulu başkanlığına seçilmiş olanlar yönünden kritik olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumun hukuk güvenliği, hukuksal öngörülebilirlik ve en genel düzeyde hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır bağdaşmadığı tartışılabilir. Ancak

bizi ilgilendiren boyut, buradaki durumun 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği bağlamında “bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir” kuralının uygulanması bakımından nasıl sonuçlar doğuracağıdır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Şentop, buradaki durumun, Anayasa’nın 101. maddesinde yapılan değişiklik sonrası beliren hukuksal sorun ile tamamen aynı mahiyette olduğunu ileri sürüyor. Buradan geçerek Anayasa Mahkemesi kararını referans alıyor ve parlamenter hükümet sistemi dönemindeki Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin Anayasa değişikliği sonrasında beliren yeni hukuksal durum bakımından dikkate alınamayacağı sonucuna varıyor:

Bu çerçevede 6771 sayılı Kanun’a konu ve 30.04.2018 tarihinde yürürlüğe giren “bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir” kuralının uygulanması noktasında açığa çıkan hukuki sorun, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda özetlenen 18.05.2011 tarihli kararına konu hukuki sorunla tamamen aynı mahiyettedir. Dolayısıyla parlamenter hükümet sistemi döneminde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin konu bakımından bu kuralın¹² kapsamı içinde kaldığı kabul edilse dahi; 30.04.2018 tarihinden önce yapılan bu seçimlerin, kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kuralları yorumlayan yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi döneminde iki defadan fazla Cumhurbaşkanı seçilme yasağının uygulanmasında dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır (Şentop, 2022: 31).

Burada iki durum “tamamen aynı mahiyette” olarak değerlendirilmesine karşın, bir temel ayrım noktası gözden kaçırılmış görünüyor. Anayasa Mahkemesi kararına konu olan 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nun 22. maddesi, 35. maddesi ve geçici 10. maddesi hükümleri, 5786 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de bu Kanun’da yer alan hükümler değildir. Üst üste iki seçim döneminde iki defa oda veya Birlik yönetim kurulu başkanlığına seçilmemiş olma, daha önce bir seçilme yeterliliği koşulu olarak Kanun’da yer almamaktaydı. Seçilme yeterliliğine yönelik dava konusu hükümler, yukarıda açıkça gösterdiğimiz üzere 5786 sayılı Kanun’un getirdiği yeni düzenlemelerdir. Bunların hukuksal öngörülebilirlik bakımından tartışılması ve kişiler yönünden hak kayıplarına yol açmayacak biçimde yorumlanmaya çalışılması olağandır.

6771 sayılı Kanun’un Anayasa’nın 101. maddesinde yarattığı durum ise bundan tamamıyla farklıdır. Aynı gerçeğe üç ayrı ifadeyle işaret edelim: (1) Anayasa’nın 101. maddesinde 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de, seçilme

yeterliliğine ilişkin koşullardan biri olarak iki defa Cumhurbaşkanı seçilmemiş olma koşulu, madde içinde düzenlenmişti. (2) 6771 sayılı Kanun'un yaptığı değişiklikten önce de sonra da madde hükmü "bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" kuralını içermekteydi. (3) 6771 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün yürürlüğe girmesinden önce (2007 yılındaki Anayasa değişikliğinden 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan süreçte) Cumhurbaşkanı olanlar ya da Cumhurbaşkanı adayları bakımından kural neyse (iki defadan fazla Cumhurbaşkanı seçilememe kuralı), 6771 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra da kural aynıdır.

Özetle, buradaki durum, Anayasa Mahkemesi kararına konu olan durum ile "tamamen aynı mahiyette" olma bir yana, bütünüyle farklıdır. Burada hukuksal öngörülebilirlik ya da hukuk güvenliğini ilgilendiren bir sorun alanı yoktur. Çünkü değişiklikten önce de sonra da aynı Anayasa hükmü geçerliliğini sürdürmektedir. *Bir varsayım olarak*, Anayasa "bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" hükmünü içerirken, bu hüküm bir Anayasa değişikliği ile "bir kimse iki defa Cumhurbaşkanı seçilemez" ya da "bir kimse en fazla bir defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" şeklinde değiştirilmiş olsaydı, bu değişiklikten önce Cumhurbaşkanı seçilmiş olanlar bakımından Anayasa Mahkemesi kararına konu olan ve Şentop'un makalesinde referans alınmak istenen hukuksal durumun doğduğundan söz edilebilirdi. 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği bağlamında böyle bir durumun olmadığı açıktır. Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasında 2007 yılından bu yana yer alan "bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" hükmünün tarihsel sürekliliği 6771 sayılı Kanun ile kesilmemiştir, dolayısıyla hükmün zaman bakımından uygulanması ile ilgili bir sorun alanı yoktur. Burada 6771 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik hükmünün geçmişe yürütülmesi gibi bir durum da söz konusu değildir, zira Anayasa'nın ilgili hükmü 2007 yılından bu yana zaten yürürlüktedir.

Sonuç

Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" kuralının nasıl yorumlanacağı ve uygulanacağı konusunun daha uzun süre tartışmalara yol açacağı anlaşılıyor. Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin 2023 yılı Haziran ayındaki normal zamanından önce yenilenmesi yönünde bir karar alsa dahi (yani tartışma götürmez şekilde Anayasa'nın 116. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın bir kez daha Cumhurbaşkanı adayı olma hakkı doğsa dahi), tartışmanın bir sonraki seçim dönemine taşınması ihtimal dâhilindedir. Bu senaryoda Erdoğan Cumhurbaşkanı seçilse de seçilemese de, bir sonraki Cumhurbaşkanlığı seçiminde aday olup olamayacağı yine hukuksal bir sorun

alanı olarak gündeme gelecektir.

Hukuk literatüründe, “bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir” kuralının nasıl yorumlanacağı konusunda kesin bir biçimde birbirinden ayrılan iki bakış açısı dikkat çekmektedir. Kuralın, parlamenter hükümet sistemi ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ayrımı temelinde ele alınması gerektiğini ve uygulamanın parlamenter hükümet sistemi dönemindeki Cumhurbaşkanlığı seçimleri dikkate alınmadan yapılması gerektiğini ileri süren görüşler içinde, hukuk teorisi ve yasama tekniği birlikte gözetilen en kapsamlı çalışma TBMM Başkanı Prof. Dr. Mustafa Şentop’un çalışması olmakla birlikte, bu çalışmada ileri sürülen tezlerin de söz konusu bakış açısını doğrulayıp kanıtlamak bakımından ikna edici olmadığını kabul etmek gerekir.

Şentop’un 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucunda hükümet sisteminin değişmesine bağlı olarak Anayasa’daki “Cumhurbaşkanı” sözcüğünün anlamının değiştiğini, dolayısıyla 101. maddenin ikinci fıkrasında 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki “Cumhurbaşkanı” ibaresi ile sonraki (hâlihazırda yürürlükte olan) “Cumhurbaşkanı” ibaresinin birbirinden ayrı içerikte olduğunu savunan yaklaşımı, Anayasa’nın sistemli bütünlüğü ile bağdaşmamaktadır. Bu yaklaşım, Anayasa’nın diğer maddelerindeki “Cumhurbaşkanı” ibarelerine yansıtıldığında, hükümlerin içeriklerinde sapmalar yaşandığı, hükümler ile bunların terimsel zeminleri arasında uyumsuzlukların doğduğu, kısacası Anayasa sistematigi içinde bir karmaşanın baş gösterdiği görülmektedir.

Öte yandan, 6771 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 101. maddesinin bütünüyle değiştirilmiş olması, yani iki defadan fazla Cumhurbaşkanı seçilememe ile ilgili hüküm korunmasına karşın 6771 sayılı Kanun hükmünün Anayasa maddesinin tümünün değiştirildiği şekilde kaleme alınmış olması, ilgili Anayasa hükmünün esasına yönelik bir çıkarsama yapmaya olanak sağlamamaktadır. Bir başka deyişle, Anayasa’nın 101. maddesi için izlenen değiştirme yönteminin biçimi, söz konusu madde hükümlerinin yorumu bakımından bir dayanak noktası oluşturamamaktadır.

Şentop tarafından kanun koyucunun iradesi olarak sunulan Anayasa Komisyonu raporundaki yorumların da, “bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir” kuralının uygulaması bakımından referans oluşturamayacağı; zira, rapordaki bu yorum ya da varsayımların Komisyondaki tartışmaların ve karar alma süreçlerinin bir ürünü olmadığı, Komisyonun değil Komisyon Başkanlığının iradesini yansıttığı anlaşılmaktadır. Anayasa değişikliği teklifinin

gerekçesindeki kimi ifadelerin, yorum aracı olarak yardıma çağrılması çabası da, gerekçede tutarlı bir anlatım örüntüsünün bulunmadığı anlaşıldığında sonuçsuz kalmaktadır.

Aynı sonuçsuzluk hâli, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına dayanma çabası için de geçerlidir. Şentop'un makalesinde Anayasa hükmünün uygulanması sorununun çözümü için atıfta bulunulan Anayasa Mahkemesi kararına konu düzenlemelerin, bütünüyle farklı bir hukuksal duruma karşılık geldiği ortaya konulduğunda, hukuksal durumları birbirine özdeş kılmaya çalışan argümanın da çözümlü işlevsiz kaldığı görülmektedir.

Özetle, Cumhurbaşkanlığı seçimlerini hükümet sistemi değişimi temelinde birbirinden ayırmaya çalışangörüşlerin hukuksal ve teknik dayanaklarının oldukça zayıf olduğu anlaşılmaktadır. Bu koşullar altında Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasındaki "bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" kuralının, hükümet sistemi ayrımı gözetmeden tüm Cumhurbaşkanlığı seçimleri birlikte ele alınarak uygulanması gerekmektedir. Kanun koyucunun iradesinin farklı yönde olduğu düşünülüyorsa, uygulamanın bu doğrultuda gerçekleştirilebilmesi için, bu yöndeki iradenin Anayasa hükmüne yansıtılmasından başka seçenek görünmemektedir. Bunun için yapılması gereken ise bellidir: Anayasa'ya geçici bir madde eklenmeli, yani bir Anayasa değişikliği yapılmalıdır.

Sonnotlar

1 İlk kez doğrudan halkın oylarıyla seçilme hususu tartışmalıdır. Anayasa'nın geçici 1. maddesinin birinci fıkrası şu hükmü içermektedir: "*Anayasanın, halkoylaması sonucu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak kabul edildiğinin usulünce ilânı ile birlikte, halkoylaması tarihindeki Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı sıfatını kazanarak, yedi yıllık bir dönem için, Anayasa ile Cumhurbaşkanıya tanınan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır. 18 Eylül 1980 tarihinde Devlet Başkanı olarak içtiği and yürürlükte kalır. Yedi yıllık sürenin sonunda Cumhurbaşkanlığı seçimi Anayasada öngörülen hükümlere göre yapılır.*" Bu hüküm, 7 Kasım 1982 tarihli halkoylamasının konusunu oluşturan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 18 Ekim 1982 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan nüshasında açıkça yer alıyordu, dolayısıyla halkoylamasına katılan ve "Evet" oyu veren vatandaşlar, Anayasa ile birlikte dönemin Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı Kenan Evren'in Cumhurbaşkanı sıfatını kazanmasına da "Evet" oyu vermişlerdi. Buradaki durum başka adayların katılımının, dolayısıyla adaylar arası rekabetin söz konusu olmaması nedeniyle, günümüzdeki Cumhurbaşkanı seçimlerinden oldukça farklı bir nitelik taşımakla birlikte, "halkın oylarıyla" seçilme özelinde bir ortaklaşma olduğunu ve "halkın oylarıyla" Cumhurbaşkanı sıfatı kazanan ilk kişinin Kenan Evren olduğunu yadsımak güçtür.

2 Biyografi. <https://www.tccb.gov.tr/receptayyiperdogan/biyografi/> Son Erişim Tarihi, 26/07/2022.

3 TBMM İçtüzüğü'nün 114. maddesi de sorunun çözümüne yardımcı olacak içerikte değildir. Bu maddenin birinci fıkrasında “*Görevde bulunan veya görevden ayrılmış olan Cumhurbaşkanı hakkında...*” şeklinde bir ibare kullanılmış, ayrıca İçtüzüğü'nün 107. ve 108. maddelerinde başbakan ve bakanlar için yapıldığı gibi “parlamentar hükümet sistemi döneminde görev yapmış olanlara” yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Şentop'un yorum çerçevesi içinde İçtüzüğü'nün 114. maddesini Anayasa'nın 105. maddesi ile birlikte okuduğumuzda “görevden ayrılmış olan Cumhurbaşkanı” ibaresini Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi parantezi içinde anlayıp sadece bu sistem döneminde görevinden ayrılmış cumhurbaşkanları olarak yorumlamamız gerekiyor.

4 Anayasa'nın 148. maddesindeki bu “Cumhurbaşkanı” ibaresinde 6771 sayılı Kanun ile herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Şentop'un makalesinde 101. madde için yapılan akıl yürütmeye göre, “Cumhurbaşkanı” kelimesinin anlamı yeni sistemde değiştiği için, bu ibare yeni hükümda aynen yinelense bile ibarenin içinde yer aldığı madde, fıkra ya da cümlelerin bütünüyle değişikliğe konu edilmesi gerekirdi. Böylece bunun yeni sistemin Cumhurbaşkanı olduğunu anlamış olurduk. Peki, böyle yapılmadığına, parlamenter hükümet sistemi döneminden süregelen ibare aynen korunduğuna göre, bunu yeni sistemle nasıl bağdaştıracağız? Hüküm bugün yürürlükte olduğuna göre, yeni sistemdeki cumhurbaşkanlarını da kapsadığından şüphe etmemek gerekir. Ancak Şentop'un makalesini izlersek, Anayasa'nın iki ayrı “Cumhurbaşkanı” kavramı kullandığını varsaymamız gerekiyor: 1- İbare olarak aynen korunsa bile değişiklik yapılan bir maddenin parçası olması yönüyle yeni hükümet sisteminin Cumhurbaşkanı (101. maddedeki “Cumhurbaşkanı”), 2- Değişikliğe konu edilmemesi yönüyle parlamenter sistemde ve yeni sistemde görev yapmış/yapan cumhurbaşkanlarını birlikte kapsayan “Cumhurbaşkanı”. Görüldüğü gibi “Cumhurbaşkanı” ibaresinin tanımı üzerinde, sistem değişikliği öncesi ve sonrası ayrımı temelinde bir muğlaklık yaratmak, Anayasa hükümlerinin yorumunda içinden çıkılmaz karmaşalara yol açıyor.

5 Hemen belirtelim ki, 6771 sayılı Kanun'un Anayasa'nın incelememizin konusunu oluşturan 101. maddesinde yaptığı değişiklik söz konusu Kanun'un 18. maddesinin (b) bendi uyarınca “birlikte yapılan ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte” yani 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş tarihi ise, “birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarih” olan 9 Temmuz 2018 tarihidir. Yani, 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe bağlı olarak bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceğine yönelik hüküm, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi döneminde değil, henüz parlamenter

hükümet sistemi döneminde yürürlüğe girmiştir. Şentop'un siyasal sistem dönüşümüne bağlı "Cumhurbaşkanı" tanımı ayrıştırmasını izlersek, 30 Nisan 2018 ile 9 Temmuz 2018 tarihleri arasında Anayasa'da iki ayrı "Cumhurbaşkanı" kavramının bulunduğunu varsaymamız gerekiyor. Bir hukuk metninde aynı sözcüğün iki ayrı anlam ifade etmesi söz konusu olamaz.

6 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'nın siyasal sistem içindeki konumu ve yetkileri esaslı bir dönüşüm geçirmiş olsa da Cumhurbaşkanı'nın Devletin başı olarak tanımlanması yönünden bir değişiklik olmamıştır. Anayasa'nın 104. maddesinin ilk cümlesi, Anayasa değişikliğinden önce de sonra da aynı içeriktedir: "*Cumhurbaşkanı Devletin başıdır.*" Yine, Anayasa'nın 103. maddesinde düzenlenmiş bulunan Cumhurbaşkanı'nın yemin metninde de sistem değişikliğine bağlı herhangi bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir. Tüm bu unsurlar, Cumhurbaşkanlığı makamındaki tarihsel ve anayasal sürekliliği destekleyici niteliktedir.

7 Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 447 (içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, D.26, C.31, Y.2, B.53, 9.1.2017): 39-40.

8 Yine de, dönemin muhalefet partileri temsilcilerinin, Anayasa Komisyonu raporundaki yorumla ilgili itirazlarını, en azından usul yönünden (yani Komisyonun tartışıp karara bağlamadığı bir hususun Komisyon görüşüymüş gibi Komisyon raporuna yazılması bakımından) Genel Kurul aşamasında neden dillendirmediklerini anlamak güçtür. Bunun siyasal içerikli bir gerekçesi yoksa akla gelen tek neden, yasama belgelerini dikkatli okuma konusunda ihmalkârlık gibi görünüyör.

9 Benzer şekilde, Komisyon raporundaki ifadelerden iki defadan fazla seçilme kuralı ile ilgili bir hukuksal tartışmanın doğabileceğini öngörmüş olduğu anlaşılan iktidar bloğu bileşenlerinin, benimsedikleri yorum doğrultusunda açık bir hükme (bir geçici madde düzenlemesine) yer verme konusundaki sessizliklerinin nedeni de sorgulanabilir. Kanımızca bu noktadaki eylemsizliğin ya da sessizliğin nedeni, yapılan sistem değişikliğinin belli bir kişiye yönelik olarak yapıldığı yönündeki iddiaları güçlendirecek nitelikte bir düzenlemeden kaçınma kaygısıdır.

10 Bu arada bazı durumlarda maddenin en küçük birimi olarak ibare değişiklikleri dahi maddenin tümünün belli biçimlerde değiştirilmesinden daha büyük hüküm farklılıklarına yol açabilir. Dolayısıyla biçimsel olarak maddenin tümünün değiştirilmesi yolunun izlenmiş olmasının, içerikle ilgili özel bir anlamı yoktur.

11 Aslında Şentop, makalesinin birkaç yerinde "değiştirme" kavramını da kullanıyor,

ancak anlam kaymasını desteklemek için “değiştirme” kavramını “yeniden kaleme alma” olarak anladığını da (sanki maddenin eski hükmü yürürlükten kaldırılıp madde “yeniden düzenleniyormuş”, madde baştan yazılıyormuş gibi) belirtmek ihtiyacını hissediyor. Makalenin sonuç bölümünde iki yerde bunu açıkça görmek mümkün: 34. sayfada “Anayasa’nın 101’inci maddesinin 6771 sayılı Kanun’la değiştirilmiş (yeniden kaleme alınmış) metninde”, 37. sayfada ise “Anayasa’nın 101’inci maddesinin 6771 sayılı Kanun’la tamamen değiştirilmesi (yeniden yazılması) sonucunda” kalıbı yer alıyor. Kanun tekniğinde “yeniden düzenleme” ile “değiştirme” birbirinden farklı kavramlardır. Terimsel içeriği ile “yeniden düzenleme” (24 Şubat 2022 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere) sadece daha önce yürürlükten kaldırılmış olan veya Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olan hükümlerin düzenlendiği durumlar için kullanılmaktadır. Bu özel durumlar dışında yapılan ve yürürlükteki maddelerin hükümlerini değiştiren düzenlemeler teknik olarak “yeniden düzenleme” değil, “değişiklik”tir. Şentop’un makalesinde, 6771 sayılı Kanun metninde açıkça “değişiklik” olarak belirlenmiş olan işlemin, bilinçli ya da bilinçsiz olarak “yeniden yazma”, “yeniden kaleme alma” gibi ifadeler kullanılmak suretiyle “yeniden düzenleme” bağlamına kaydırıldığı dikkat çekmektedir. Bu yönelim, Anayasa’nın 101. maddesinin tarihsel sürekliliğini kesintiye uğratmaya yönelik (bizce doğru olmayan) çabanın belirgin bir semptomudur.

12 Burada söz konusu olan kural, Anayasa’nın 101. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir” kuralıdır.

Kaynakça

Biyografi. <https://www.tccb.gov.tr/receptayyiperdogan/biyografi/> Son Erişim Tarihi, 26/07/2022.

Şentop M (2022). Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde İki Defadan Fazla Cumhurbaşkanı Seçilememe Kuralı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 50, 1-40.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 447 (içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Yasama Dönemi: 26, Cilt: 31, Yasama Yılı: 2, Birleşim: 53, Birleşim Tarihi: 9.1.2017).