

2016 ANAYASA DEĞİŞİKLİK TEKLİFİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Selin ESEN*

Giriş

TBMM'nin 26. Yasama döneminde Adalet ve Kalkınma Partisinin 310 milletvekili Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifini 10.12.2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sundu. Teklif TBMM Başkanlığı tarafından Anayasa Komisyonuna havale edilmiş olup, Komisyon raporunu 4.1.2017'de tamamladı. Teklifin Genel Kurul'da görüşmelerine 9.1.2017'de başlandı. Teklif, Anayasanın çeşitli maddelerine esaslı değişiklikler getiriyor. Aşağıda bu değişiklikler TBMM'nin Kuruluşu ile Görev ve Yetkileri, Yürütme Organının Kuruluşu Görev, Yetkileri ve Sorumluluğu, Yargı Organı ve Diğer Değişiklikler başlıkları altında kısaca incelenecektir.

1. TBMM'nin Kuruluşu ile Görev ve Yetkileri

a) Kuruluş

Kanun teklifinde TBMM'nin üye sayısı beşyüzelliden altıyüze çıkarılmaktadır. Demokratik rejimlerde milletvekili sayısının artırılması ülke nüfusunun daha adil temsiliyi sağlamak amacıyla bir yöntem olarak kullanılabilir. Teklifin gerekçesinde de "ülkemizin nüfus artışına uygun olarak" milletvekili sayısının artırıldığı ifade edilmektedir. Oysa ki, ülke nüfusu

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

gözönünde bulundurulduğunda şu andaki milletvekili sayısının yeterli olduğu söylenebilir. Türkiye’den daha kalabalık nüfusa sahip olan devletlerde milletvekili sayısının 500 dolayında olduğu görülüyor. Örneğin, 325 milyon nüfuslu ABD’de Temsilciler Meclisi 435, 112 milyon nüfuslu Meksika’da Milletvekilleri Kongresi 500, 201 milyon nüfuslu Brezilya’da 513, 145 milyon nüfusa sahip Rusya Federasyonunda ise Duma 450 milletvekilinden oluşuyor [Elecciones presidenciales y legislativas en 18 países de America Latina, 2011: 41]. O nedenle, bu değişiklik, adil temsili TBMM’ye yansıtmak gibi bir gereksinimin karşılanmasından çok teklif sahiplerinin keyfi bir tercihi olarak görünüyor.

Teklif, Anayasanın 76. maddesinde düzeltilen milletvekili seçilme yeterliği koşullarında da değişiklik getiriyor. Buna göre, milletvekili seçilme yaşı 25’ten 18’e indiriliyor. Almanya, Danimarka, Hollanda, Norveç, Avustralya ve Fransa (yalnızca Milli Meclis) gibi bazı demokratik ülke örneklerinde milletvekili seçilme yaşı 18 olarak düzenleniyor. Bu bakımından değişikliğin liberal demokratik ülkelerde bu yönde görülen bir eğilimi yakaladığı ileri sürülebilir. Öte yandan, söz konusu değişiklik, “yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar” ifadesi yerine “askerlikle ilişkisi olanlar”ın milletvekili seçilemeyeceğini öngörüyor. Seçilme yaşını 18 olarak düzenleyen diğer ülke örneklerinde zorunlu askerlik hizmetinin bulunmadığını not edelim.

Teklif, Anayasanın 77. maddesinde yaptığı değişiklikle TBMM seçimlerini dört yıldan beş yıla çıkarıyor ve seçimlerin cumhurbaşkanlığı seçimleriyle aynı günde yapılmasını öngörüyor. Bu düzenlemenin cumhurbaşkanını destekleyecek bir TBMM çoğunluğu sağlamak amacıyla yapıldığı anlaşılıyor. Bilindiği üzere, demokratik bir hükümet sisteminde iki organ arasında yürütme erkine odaklanan bütünleşmenin değil, işbirliğini sağlayacak araç ve mekanizmaların sağlanması gerekir. Demokratik başkanlık sistemlerinde yasama ve yürütme organlarının ikinci lehine bütünleşmesini önlemenin en etkili araçlarından biri, başkanın seçim dönemini sabit tutarken parlamantoda iki meclisli bir yapıyı ve kısmi seçimleri öngörmektir. Demokratik bir başkanlık sisteminde yasama organının yürütme organına karşı aşırı zayıf bir konumda olmasını engellemek ve seçmenin eğilimlerinde oluşacak değişiklikleri parlamentoya yansıtmak amacıyla parlamento seçimleri kısmi olarak yenilenir. Ayrıca, parlamentonun iki meclisten oluşması, başkanın partisinin her iki mecliste de sayısal üstünlüğü elde etmesini zorlaştırıcı bir rol oynar. Özellikle Parlamentonun iki meclisten oluşması ve kısmi olarak belli aralıklarla yenilenmesi toplumdaki ekonomik, kültürel ve ideolojik farklılıkların derin ve çok katmanlı olduğu toplumlarda her kesimin parlamantoda adil biçimde temsil edilebilmesinin güvencelerinden biri olarak görülür. Söz konusu teklif ise TBMM’nin tek meclisli yapısını koruyor, Anayasanın 78. maddesinde düzenlenen ara seçim kurumunu kaldırıyor, ancak

bunun yerine kısmi seçimleri getirmiyor. Bir başka deyişle, cumhurbaşkanının ve TBMM'nin görev sürelerini mutlak biçimde birbirine bağlıyor. Bu düzenlemenin, demokratik başkanlık sistemlerinde görülmeyen bir yöntem getirerek yasama erkini yürütme erki lehine aşırı zayıflattığı söylenebilir.

Ayrıca, bu düzenlemenin istenen amaca ulaşmayı her zaman sağlamayabileceğini de belirtmek gerekir. Bir başka deyişle, cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimlerinin aynı günde yapılması, TBMM çoğunluğunun cumhurbaşkanının partisinden oluşmasının bir güvencesi de olmayacaktır. Seçmen aynı gün oy verse bile cumhurbaşkanı için kullanacağı oyla TBMM seçimleri için kullanacağı oy farklı saiklere dayanabilecektir. Ayrıca, cumhurbaşkanlığı seçiminin ikinci oylamada sonuçlandırılması seçmenin oy verme saiklerinin farklılaşma olasılığını artıracaktır. Bu olasılığa ilişkin çok sayıda örnek verilebilir: Parlamento ve başkanlık seçimlerinin aynı gün yapıldığı Guatemala'da 1990'da Jorge Serrano Elias, başkanlık seçimlerini % 68 oyla kazanırken, partisi parlamento seçimlerinde ancak % 15.5'luk bir başarı elde edebildi. 1997'de Ekvador'da Abdala Bukaram ikinci turda başkan seçilirken, partisi ise parlamentodaki 82 koltuğun ancak 15'ini kazanabildi. 1990 Peru başkanlık seçimlerinde ilk oylamada Maria Vargas Llosa % 32, Alberto Fujimori % 29 oy almıştı. Fujimori ikinci turda % 62,5 oy alarak başkan seçildi. Ancak partisi Parlamentodaki 180 milletvekilliğinin yalnızca 32'sini kazanabildi [Hurtado, 2012: 36]. Kısaca, cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimlerinin aynı günde yapılması, TBMM çoğunluğunun cumhurbaşkanının partisinden oluşmasının bir güvencesi değildir.

Başkanın iki türlü seçimi yöntemi de yasama-yürütme arasındaki ilişkiyi ve işbirliğini olumsuz biçimde etkileyebilir. Çünkü iki türlü seçimlerde, birinci turda seçmen o koltukta gerçekten görmek istediği adaya oy verirken, ikinci turda ise seçmenin oy yönelimini belirleyen daha çok hangi adayın seçilmesini istemediği oluyor. Böylece, TBMM ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı tarihte ve cumhurbaşkanlığı seçiminin iki türlü yapılması teklif sahiplerinin hiç öngörmedikleri biçimde daha baştan zayıf bir cumhurbaşkanı yaratma olasılığını taşıyor. Cumhurbaşkanının iki türlü seçimle belirlenmesinin seçilen cumhurbaşkanının meşruiyetini artırma işlevi gördüğü iddia edilebilir. Ancak burada dikkate sunulması gereken nokta, cumhurbaşkanının meşruiyetinin bir adayın zorlamayla ikinci oylamada %50'nin üzerinde oy almasından çok, seçimlerin serbest, dürüst ve saydam biçimde yapılıp yapılmamasından kaynaklanmıştır. Cumhurbaşkanı olarak seçilen kişinin partisinden TBMM'de istenen çoğunluğu yakalayamaması baştan cumhurbaşkanını siyaseten zayıf bir konuma sokacaktır. Kısmi seçimlerin öngörülmemesi yasama ve yürütme arasında baştan sakat kurulan ilişkinin beş yıl süreyle devam ettirilmek zorunda olmasıyla sonuçlanacaktır. Bu olumsuzluğu hafifletecek bir unsur az sayıda siyasal partinin

parlamento seçimlerinde başarılı olması, bir başka ifadeyle iki partiye dayalı bir siyasal yaşamın ve parlamentonun olması olarak düşünülebilir. Teklifte de bu niyetin izleri görülebilir. Bu yönde bir siyasal mühendisliğin, Türkiye'nin ekonomik, kültürel ve toplumsal gerçekleriyle bağdaşmayacağı için başarı şansı düşük olacaktır. Ekonomik, kültürel ve ideolojik açıdan türdeş bir toplum olmayan Türkiye'de her kesimin TBMM'de temsil edilebileceği kanalların açık tutulması toplumsal barışın sağlanması açısından gereklidir. 1982 Anayasasının mimarlarının da iki buçuk partili bir siyasal yaşam yaratma hedefleri olduğunu, ancak bunun toplumsal, ekonomik ve siyasal gerçeklikler nedeniyle başarıya ulaşmadığını da anımsatmak gerekir.

Anayasa değişiklik teklifi, Anayasanın 78. maddesinde, savaş sebebiyle seçimlerin yapılmasına imkan görülmemesi durumunda TBMM'nin, genel seçimler ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinin bir yıl süreyle ertelenmesine karar verebilmesini; erteleme nedeni ortadan kalkmamışsa, aynı usule göre bu işlemin yenilenebileceğini öngörüyor. Bu hüküm, genel seçimlerin ertelenmesi bakımından 1982 Anayasasında bulunuyor. Klasik parlamenter sistemde bu hükmün amacı, devletin ve ulusun varlığına karşı en önemli tehdit ve tehlikelerden biri olan savaş durumunda serbest seçimlerin yapılmasında yaşanabilecek güçlüktür. 1982 Anayasası, 2007 ve 2010 değişikliklerinde de cumhurbaşkanlığı seçiminin savaş halinde ertelenmesine ilişkin bir düzenleme getirmiyor. Parlamenter ya da yarı-başkanlık sistemlerinde seçimlerin savaş hali nedeniyle yapılamaması hükümetlerin değişmesinin önünde bir engel oluşturmaz. Oysa ki bu düzenleme, olağanüstü hallerde cumhurbaşkanına verilen yetkiler de gözönünde bulundurulduğunda, savaş halinde cumhurbaşkanlığı seçimlerini ertelemek yoluyla geçici bir diktatörlüğün önünü açıyor. Bu düzenleme, TBMM çoğunluğuyla cumhurbaşkanı arasında uyumsuzluğun bulunması durumunda ise uzlaşmazlığın devam etmesine ve belki de bundan kaynaklanan siyasal bir krizin derinleşmesine neden olacaktır.

Başkanlık sistemine içkin özelliklerden biri, yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin görevine son verememesidir. Bu yolla iki erkten birinin diğerine karşı üstünlük kazanmasının önlenmesi amaçlanır. Söz konusu teklif, Anayasanın 116. maddesinde yaptığı değişiklikle TBMM ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinin zamanından önce yenilenmesini olanaklı hale getirerek bu ilkeyi gözardı ediyor. Buna göre, hem TBMM'ye hem de cumhurbaşkanına beş yıllık görev süresi tamamlanmadan seçimlerin yenilenmesine karar verme yetkisi tanınıyor. Her iki durumda da TBMM ve cumhurbaşkanlığı seçimleri birlikte yapılır. Cumhurbaşkanının TBMM seçimlerini yenileme yetkisini kullanamayacağı tek durum, hakkında TBMM tarafından soruşturma açılmasına karar verilmesidir (md.105). Düzenleme, cumhurbaşkanının seçimleri

yenileme yetkisini kullanmasını hiçbir koşula bağlamamışken TBMM'nin bu yetkiyi ancak üye tamsayısının beşte üçünün kararıyla kullanabilmesini öngörüyor. Söz konusu madde, hem başkanlık sisteminin en temel ilkelerinden birine uymamakta, hem de cumhurbaşkanını TBMM'ye karşı daha avantajlı bir konuma sokmaktadır. TBMM'nin seçimlerin yenilenmesi kararını alması için gereken çoğunluğun anayasa değişikliği yapması için gereken çoğunlukla aynı olduğu gözönünde bulundurulduğunda, iki organ arasında bulunan bu dengesizlik daha açık biçimde ortaya çıkıyor. Ayrıca, Türkiye'de TBMM'nin ikiden çok siyasal partiden oluşması ve partilerin disiplinli yapısı da, bunların cumhurbaşkanına karşı birlikte hareket ederek bir başarı elde etme olasılığını zayıflatıyor. [Gözler, 2016]

Anayasanın 106. maddesi, aynı zamanda, “cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir.” “Bu şekilde seçilen Meclis ve Cumhurbaşkanının görev süreleri de beş yıldır.” hükümlerini getirerek bir kişinin uygulamada süre sınırına bağlı kalmadan cumhurbaşkanı olabilmesini mümkün kılıyor. Teklife göre, cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumunda, genel seçime bir yıl ya da daha az bir süre kalmışsa TBMM seçimi de cumhurbaşkanı seçimiyle birlikte yenilenir. Genel seçime bir yıldan fazla kalmışsa seçilen cumhurbaşkanı TBMM seçim tarihine kadar görevine devam eder. Kalan süreyi tamamlayan cumhurbaşkanı için bu süre dönemden sayılmayacaktır. TBMM genel seçimlerinin yapılacağı tarihte her iki seçim birlikte yapılacaktır. Bu düzenlemeler, başkanı yürütme alanında tek yetkili sayan ve bunu bir kişinin en çok bir ya da iki dönem için başkan seçilmesi kuralıyla dengeleme esasına dayanan başkanlık sisteminin özüne aykırıdır. Düzenleme, yasama ve yürütme organları arasında olması gereken dengeyi ölçsüz biçimde yürütme lehine bozuyor.

Anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifi, başkanlık sisteminin yürütme erkinin doğrudan ya da dolaylı seçim yoluyla belirlenmesi ilkesine de aykırıdır. Yürütme organının tek kişiden oluşması ve geniş yetkilere sahip olması, bu yetkiyi kullanacak kişinin güçlü bir demokratik meşruiyete dayanmasını gerektirir. Kanun teklifi cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde yenisi seçilene kadar; hastalık ya da yurt dışına çıkma gibi nedenlerle geçici olarak boşalması halinde geçici olarak cumhurbaşkanı yardımcısının cumhurbaşkanına vekalet etmesini ve cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanmasını öngörüyor. Teklife göre, cumhurbaşkanı yardımcısı ya da yardımcıları cumhurbaşkanı tarafından atanacaklar ve cumhurbaşkanına karşı sorumlu olacaklar (md.106). Geçici ya da kısa bir süre için bile olsa cumhurbaşkanının bütün yetkilerini tek başına kullanabilecek olan cumhurbaşkanı yardımcısının

doğrudan ya da dolaylı olarak seçimle belirlenmemiş olması, yürütme erkinin demokratik meşruiyetini ortadan kaldırıyor. Oysa ki başkanlık sisteminde başkan yardımcısı da bu gerekçeyle başkanla birlikte seçilir. Öyle ki, başkanlık makamına oturan başkan yardımcısının süreyi tamamlayamaması olasılığına karşılık Uruguay ve Costa Rica gibi bazı örneklerde seçim yoluyla iki başkan yardımcısı belirlenir. Meksika'da ise başkan yardımcılığı makamı yoktur. Parlamento geçici ya da sürekli boşalma halinde geçici başkanı kendisi atar [Gonzalez Chavez, 2002].

b) TBMM'nin Denetim Yetkisi

Teklif, TBMM'nin yürütme organını denetleme yetkilerini esaslı biçimde değiştiriyor. Anayasanın gensoru ve meclis soruşturması yöntemlerini düzenleyen 99. ve 100. maddelerini kaldırıyor. İleride ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların cezai sorumluluğuna ilişkin olarak işletilen Meclis soruşturması yönteminde de önemli değişiklikler getiriliyor. Teklif, cumhurbaşkanını TBMM'ye karşı siyaseten sorumlu tutacak herhangi bir düzenleme içermiyor. Anayasanın yürürlükteki 98. maddesinde milletvekillerinin başbakan ve bakanlara sözlü ya da yazılı soru sorma yetkisi bulunuyor. Teklif, sözlü soruyu kaldırıyor. Teklife göre, "Yazılı soru; yazılı olarak en geç onbeş gün içinde cevaplanmak üzere milletvekillerinin, Cumhurbaşkanını yardımcısı ve bakanlara yazılı soru sormalarından ibarettir". Yazılı soru, Parlamentoların yürütme organını denetlemede en az etkili olan araçlarından biridir. Üstelik teklif, soruların onbeş gün içinde cevaplanmaması durumunda ne olacağına ilişkin hiçbir düzenleme getirmeyerek bunu uygulamada da tamamen işlevsiz ve etkisiz hale getiriyor. Yürütme organının temsilcilerinin Parlamentoda milletvekilleri önünde yanıtladıkları sözlü soru yöntemi yazılı sorudan daha etkilidir. Arjantin, Kolombiya, Şili, Costa Rica, Uruguay, Meksika ve Peru gibi çok sayıda başkanlık sisteminde parlamenterlerin bir bakana soru sorması ya da bir konuda bilgi istemesi ve bakanın da parlamentoda bunları sözlü olarak yanıtlaması usulü düzenleniyor. Şili gibi bazı örneklerde bakanın soruları parlamentoda sözlü olarak yanıtlaması zorunlu tutuluyor [Chrinos Martinez ve Rivas Gomez, 2015: 47-51].

Teklif, meclis araştırması ve genel görüşmeyi yürütme organını denetleme araçları olarak aynen koruyor. Bu araçların, birtakım anayasal güvencelere sahip olmamaları nedeniyle bugün de etkili denetim yolları olmadığı söylenebilir. Teklif, bu eksiklikleri giderecek herhangi bir düzenleme getirmiyor. Oysa ki, meclis araştırması, başkanlık sistemindeki en etkili denetim yollarından biridir. Parlamantonun etkili bir denetim yapabilmesi için çok sayıda örnekte,

araştırma komisyonunun gerekli bilgi ve belgelere ulaşması güvenceye alınıyor ve komisyona tanık dinleme gibi yetkiler tanınıyor. ABD’de araştırma komisyonlarının geniş yetkileri vardır. Arjantin, Meksika, Kolombiya, Ekvador, Paraguay, Uruguay, Costa Rica gibi çok sayıda ülkede bakanların ve diğer kamu görevlilerinin Parlatentonun istediği bilgileri vermesi anayasal bir zorunluluk olarak düzenleniyor [Chrinos Martinez ve Rivas Gomez, 2015: 39-42]. Sonuç olarak, söz konusu Anayasa değişikliği teklifinin TBMM’ye tanıdığı yürütme organını denetleme yetkilerinin Latin Amerika’daki güçlü başkanlık sistemlerinin bile gerisinde olduğu görülüyor.

2. Yürütme organının Kuruluşu, Görev ve Yetkileri ile Sorumluluğu

a) Kuruluşu

Teklifte göre yürütme organı tek kanatlı ve cumhurbaşkanından oluşuyor. Teklif metninde Anayasanın 7. maddesinde yapılan “Yürütme yetkisi ve görevi, cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” yönündeki değişiklikle Anayasanın 104/1. maddesine eklenen “Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.” hükmü yürütmenin tekçi yapısına işaret ediyor. Bu çerçevede, bakanlar kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri ile sorumluluğuna ilişkin Anayasanın 109, 110, 111, 112. ve tüzükleri düzenleyen 115. maddeleri yürürlükten kaldırılıyor. Başbakan ve bakanlar kurulu ibarelerinin bulunduğu 96/2. madde de metinden çıkarılıyor.

b) Cumhurbaşkanının Seçimi

Teklif, cumhurbaşkanı seçilme koşullarını değiştirmiyor (md.101). Buna göre, cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından seçilecektir. Anayasanın yürürlükteki 101. maddesinde de bulunan seçilme yeterlik şartları içinde Türk vatandaşlığının ayrıca sayılmasının, vatandaşlığın milletvekili seçilme yeterliğinin koşullarından biri olması nedeniyle gereksiz olduğu söylenebilir. Öte yandan, cumhurbaşkanlığına aday olabilmek için öngörülen kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış olma koşulları eleştiriye açıktır. Yürütme yetkisinin tek kişiden oluştuğu demokratik başkanlık sistemlerinde başkan seçilmek için bu ölçüde yüksek yaş ve eğitim koşulu aranmıyor. Türkiye’de de bu koşullar yürütmenin gerçek başı olan başbakan için değil, tarafsız ve simgesel yetkilerle donatılmış cumhurbaşkanı için öngörülüyor. Yürütme organının tek kişiden oluştuğu bir hükümet sisteminde cumhurbaşkanı seçilmenin bu koşullara bağlanmasının, seçkin bir siyaset anlayışının işareti olduğu ve seçilme hakkını

gerekli olmayan ve ölçüsüz biçimde sınırladığı söylenebilir. Ayrıca, getirilen koşullar, teklifteki milletvekili yaşınının 18'e indirilmesine ilişkin düzenlemedeki anlayışla da çelişiyor.

Teklif göre, cumhurbaşkanlığı seçimi doğrudan ve beş yılda bir yapılacaktır. Bir kişi, yukarıda açıklanan istisnalar dışında kural olarak en fazla iki defa seçilebilir. Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüz bin seçmen aday gösterebilir. 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 biçiminde olur. Aday, geçerli oyların salt çoğunluğunu aldığı takdirde cumhurbaşkanı seçilir. Oylamada, adayın geçerli oyların çoğunluğunu alamaması halinde, sadece cumhurbaşkanı seçimi yenilenir.

Teklifin Anayasanın 67. maddesine koyduğu geçici düzenlemeyle, "Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz." hükmünün bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra birlikte yapılacak ilk milletvekili genel seçimi ile cumhurbaşkanlığı seçimi bakımından uygulanmaması öngörülmüştür. Bu düzenleme, ilk seçimlerde TBMM çoğunluğunun kendi siyasal tercih ve amaçları doğrultusunda seçim sistemini değiştirebilmesini sağlayacak olması bakımından eleştiriye açıktır.

Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayınca kadar mevcut cumhurbaşkanının görevi devam eder. Teklif, cumhurbaşkanlığına seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin sona ereceğini belirtmekte, ancak tarafsızlığına ilişkin bir hüküm getirmemektedir. Bu durumda, cumhurbaşkanının bir siyasi partinin üyeliğini, hatta genel başkanlığını sürdürmesi olanaklı hale gelmektedir. Oysa ki, Türkiye'deki demokrasi tarihi bu ayrımın yapılması mücadelesinin örneklerini verir. Demokrat Parti, 1947'de yayımladığı Hürriyet Misakında "Devlet reisliği ile fiili parti reisliğinin bir zat uhdesinde birleşmemesi esasının kabulü"nü talep etmiş, 1949 tarihli Tüzüğü'nün 18/2. maddesine "Parti başkanı Cumhurbaşkanlığına seçilirse, Parti başkanlığından çekilmiş sayılır" hükmünü koymuştu. Uygulamada da Demokrat Partili milletvekillerinin seçtiği cumhurbaşkanıyla parti genel başkanı ayrı kişiler olmuştur. Teklifin, cumhurbaşkanının aynı zamanda bir

partinin üyesi, hatta genel başkanı olabilmesine olanak veren düzenlemesi, devletle partiyi cumhurbaşkanının kişiliğinde bütünleştirme tehlikesi yaratır. Bu nedenle, düzenlemenin “parti devleti” ne yol açacağına ilişkin eleştirilerde haklılık payı vardır. Söz konusu düzenlemenin, bu bakımdan Türkiye’de pek çok açıdan sorunlu olan 1950’lerdeki çoğunlukçu demokrasi anlayışının bile gerisine düştüğü görülüyor.

c) Görev ve Yetkileri

Anayasa değişiklik teklifi, cumhurbaşkanına geniş yetkiler veriyor. Bu yetkilerin bir bölümü 1982 Anayasasının ilk biçiminde de bulunuyor. Örneğin, Anayasanın 104. maddesine göre, cumhurbaşkanı devletin başıdır. Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder. Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder. Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşması yapar. Kanunları yayımlar. Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderir. Kanunların, TBMM İçtüzüğü’nün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açar. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar. Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini gönderir, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul eder. Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder. Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir. Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır. Cumhurbaşkanı ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır. Cumhurbaşkanı, yukarıda sayılanlar arasında yürürlükteki Anayasaya göre karşı imza kuralına bağlı olan yetkilerini, bu kural kaldırıldığı için artık tek başına kullanacaktır. Bunun bir gereği olarak, yürürlükteki Anayasada “Milletlerarası anlaşmaları onaylamak ve yayımlamak” olarak yazan ifade teklifte “milletlerarası anlaşma akdeder ve yayımlar” biçimine dönüştürülüyor.

Öte yandan teklif cumhurbaşkanına yeni yetkiler de veriyor. Buna göre, cumhurbaşkanı ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir. Milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır. Yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları atar ve görevlerine son verir. Üst kademe kamu yöneticilerini atar ve görevlerine son verir. Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilir.

Teklif, Anayasanın 104. maddesinin yanısıra başka maddelerinde de cumhurbaşkanına yetki ve görevler veriyor. Örneğin, cumhurbaşkanı belli koşullarda TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar verir (md.116). TBMM'yi ara verme ya da tatil sırasında toplantıya çağırabilir (md.93). Olağanüstü hal ilan edebilir ve olağanüstü hal KHK'si çıkarabilir (md.119). Hakimler ve Savcılar Kuruluna ve Anayasa Mahkemesine üye atar (md.159 ve md. 146). Bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini TBMM'ye sunar (md. 161). Devlet Denetleme Kurulunun başkan ve üyelerini atar (md.108). Milli güvenliğin sağlanmasından sorumludur ve Genelkurmay Başkanını atar (md.117). Milli Güvenlik Kuruluna başkanlık eder. Kurulun gündemini düzenler. Kurulun aldığı kararları değerlendirir (md. 118). Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında birlik kurmasına izin verir (md. 127). Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçer ya da atar (md.131). Ekonomik ve Sosyal Konsey'den istişari nitelikte görüş alır (md.166). Yürürlükteki Anayasada bakanlar kuruluna tanınan, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi (md. 73/son) ile dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla kanunla verilecek yetki çerçevesinde ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak (md. 167/son) yetkisi de teklifte cumhurbaşkanına veriliyor.

Genel olarak, Anayasa değişikliği teklifinin cumhurbaşkanına geniş ve kanunla daha da genişletilmesi mümkün yetkiler verdiği söylenebilir. Bu durum, yasama ve yargı organları karşısında cumhurbaşkanının aşırı güçlenmesini sağlayan ve cumhurbaşkanını diğer iki organın çok sınırlı denetimine bağlayarak güçler ayrılığı ilkesini zayıflatan bir sonuç yaratıyor. Öyle ki, teklifle cumhurbaşkanına tanınan bazı yetkilerin başkanın güçlü, yasama ve yargı organlarının görece güçsüz olduğu Latin Amerika tipi başkanlık sistemlerinde bile görülmeyen nitelikte olduğu söylenebilir.

Cumhurbaşkanına tanınan önemli yetkilere örnek olarak, cumhurbaşkanının yürütme alanını hemen hemen sınırsız ve denetimsiz biçimde düzenleyebilmesi verilebilir. Gerçekten de, teklife göre, cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atar ve görevlerine son verir (md. 104 ve 106). Ancak bu atamalar TBMM ya da başka bir organın denetimine ya da onayına bağlı değildir. Oysa ki, başkanlık sisteminde başkanın üst kademe kamu yöneticileri için yaptığı atamalar parlamento tarafından denetlenir. Teklifle göre, cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Anayasanın 106. maddesi, TBMM üyelerinin cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan olarak atanmaları halinde üyeliklerinin sona ereceğini belirtiyor. Oysa ki pek çok başkanlık

sistemi Anayasası cumhurbaşkanının bakan atama yetkisine sınırlama getiriyor. Örneğin, Bolivya Anayasasına göre, başkan kabinesini belirlerken ülkenin çok uluslu yapısına ve cinsiyet eşitliğine saygı gösterir (md. 158). Yaş ve vatandaşlık dışında, Anayasa, bakan olabilmek için devletle sözleşmeye dayalı ilişkisi olan ya da çıkar çatışması bulunan finans kurumlarının ve şirketlerinin ortağı ya da sahibi olmama gibi başka ölçütler de getiriyor. Meksika, Brezilya, Venezüela, Şili, Kolombiya, Arjantin, Uruguay ve Costa Rica gibi çok sayıda başkanlık anayasasında da benzeri düzenlemeler bulunuyor. Bolivya, Arjantin ve Peru'da başkanın bakanları görevden alma yetkisi bulunmuyor. Kısaca, başkanlık sisteminde başkana bakanları atama ve görevden alma yetkisi sınırsız biçimde tanınmıyor [Araujo, Silva, and Vieira, 2016: 17].

Bakanların hangi görev ve yetkilere sahip olduğu teklifte düzenlenmiyor. Anayasanın 106/son maddesi, "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" diyerek bu alanda da cumhurbaşkanını tek yetkili kılıyor. Cumhurbaşkanının yaptığı işlemlerle ilgili olarak Anayasanın 105. maddesinde yer alan karşı-imza kuralının da kaldırılıyor olması, cumhurbaşkanının yürütme erkinin tek sahibi olduğunu gösteriyor. Başkanın yürütme yetkisini paylaşmasını sağlamak amacıyla çok sayıda başkanlık sisteminde karşı-imza kuralının bulunduğu not edilebilir. Örneğin, Brezilya'da ve Bolivya'da bakanlar başkanlık kararnamelerini imzalar. Kolombiya'da olağanüstü yönetim usullerinden birinin ilanı, halkoylaması gibi bazı konularda başkanın aldığı kararlar karşı imza kuralına bağlıdır (md. 213-215). Arjantin, Şili, Uruguay ve Paraguay'da da bu kural geçerlidir [Araujo, Silva, and Vieira, 2016: s.18]. Teklife göre, cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcılılarıyla bakanların dışında üst kademe kamu yöneticilerini de atar ve görevlerine son verir. Teklif metninde üst kademe kamu yöneticilerinin kimler olduğu belirtilmiyor. Diğerlerinde olduğu gibi, bunların atanmasında da TBMM ya da başka bir organa denetim yetkisi tanınmıyor. Cumhurbaşkanının atama yetkisini ve diğer yürütme yetkilerini kullanmada neredeyse sınırsız yetkiye sahip kılınması, hiçbir demokratik başkanlık sistemi örneğinde bulunmuyor.

Teklifin cumhurbaşkanına tanıdığı önemli yetkilerden biri, kararname çıkarma yetkisidir. Teklif, 1982 Anayasasının bakanlar kuruluna verdiği KHK çıkarma yetkisini kaldırıyor. Anayasanın, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme" başlığını taşıyan 91. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin olarak cumhurbaşkanına kararnameyle düzenleme yapma yetkisi verilen Anayasanın 107. maddesini çıkarıyor. Teklif, cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisini bazı açılardan sınırlamış gözüküyor. Buna göre, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi

haklar ve ödevler cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir (md.104). Bu durumda, kanunla düzenlenmeyen bir konuyu kararnameyle düzenlemek ya da yasal boşlukları kararnameyle doldurmak mümkün hale geliyor. Teklif, ayrıca çeşitli maddelerde yaptığı değişikliklerle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilâtlarının kurulması (md. 106); Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (md.108); Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (md.118); kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının (md.123); Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların (md.104) cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesini öngörerek çok geniş bir alanda cumhurbaşkanına yasama niteliğinde düzenleme yapma yetkisi veriyor.

Teklifin getirdiği cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin parlamenter sistemlerde bakanlar kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisinden çok daha geniş olduğu söylenebilir. KHK çıkarma yetkisi, parlamentonun kabul edeceği ve konu, amaç ve süre gibi unsurlar açısından sınırlandırılmış bir yetki yasasına dayanır ve sonrasında da parlamentonun KHK'yi onay yoluyla denetlemesini içerir. Oysa ki söz konusu düzenleme, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde TBMM'nin denetim olanaklarını tamamen ortadan kaldırıyor. Devlet başkanına kararname çıkarma yetkisi verilmesi, Latin Amerika tipi başkanlık sistemlerinde görülmekle birlikte bu yetki Meksika, Uruguay, Paraguay, Costa Rica'nın da içinde bulunduğu sekiz ülkenin anayasalarında başkana tanınmıyor. Kararname çıkarma yetkisinin verildiği anayasaların önemli bir bölümünde de bu yetkinin konu olarak sınırlandırıldığı ve parlamentonun denetimine bağlı olduğu görülüyor [Escamilla Cadena y Sánchez Gayosso, 2015: 117-118]. Kararname çıkarma yetkisinin en geniş biçimde verildiği Şili, Arjantin ve Kolombiya gibi ülkelerde, başkanlar parlamentodaki birden çok partiyle işbirliği içinde, bir başka deyişle koalisyona dayalı olarak ülkeyi yönettiklerinden, başkanların bu yetkilerini çok sınırlı biçimde kullanabildiğini de eklemek gerekir. Öte yandan, konu sınırlaması ve parlamento denetimi öngörülen ülkelerde de kararname çıkarma yetkisinin başkanlar tarafından ülkeyi tek başına yönetmek amacıyla kötüye kullanıldığı çok sayıda örneğe rastlamak mümkün. Örneğin, Brezilya'da başkan Fernando Collor de Mello, göreve başladığı 1990'da ortalama 48 saatte bir kararname çıkarmıştı [Soberg Shugart y Scott Mainwaring (2002): 54]. Teklif, kararnamelerin anayasaya uygunluk denetimi konusunda Anayasa

Mahkemesini yetkilendiriyor. Ancak, öndenetim kabul edilmemiş olması ya da denetimin belli bir süreye bağlanmamış olması cumhurbaşkanının bu yetkisini ölçsüz biçimde kullanmasını uygulamada kolaylaştırıcaktır. TBMM çoğunluğunun cumhurbaşkanını desteklemediği durumlarda cumhurbaşkanı TBMM'deki siyasal partilerle işbirliği ve uzlaşma yoluna gitmek istemezse, parlamentonun muhalefetini aşmak amacıyla kararnamelerle ülkeyi yönetmeye yeltenebilir. TBMM çoğunluğunun cumhurbaşkanını desteklediği durumlarda da cumhurbaşkanının işlemlerine karşı herhangi bir Meclis denetimi olmadığından cumhurbaşkanı kararnamelerle ülkeyi yönetebilir. Yasama organının denge unsuru olmadığı ve yargı organının denetiminin de sınırlı kaldığı bu durumlarda sistem hiper başkanlık haline dönüşecektir. [Bu pratiğin yaşandığı başkanlık sistemiyle yönetilen ülkelerden biri olarak Arjantin örneği için bkz. Ferreira Rubio y Goretti, 1994: 76-93]. Teklif, cumhurbaşkanına cumhurbaşkanlığı kararnamesinden başka yönetmelik biçiminde düzenleyici işlem yapma yetkisi de tanımaktadır (md. 124).

Anayasanın 73/son ve 167/son maddelerinde cumhurbaşkanına verilen yetkiler yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bunlar nitelik olarak KHK'lerden daha geniş bir düzenleme yetkisine ve daha sınırlı bir denetime konu olur. Çünkü bunlar için yürürlükteki Anayasanın KHK'ler için öngördüğüne benzer sınırlamalar öngörülmemekte, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmakta ve çok sınırlı bir idari yargı denetimine konu olmaktadır [Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2014: 204-205].

Cumhurbaşkanına verilen bir başka önemli yetki bütçe ve kesinhesap kanunlarına ilişkindir. Teklifte bütçe ile ilgili düzenlemeler Anayasanın "Bütçe ve Kesinhesap" kenar başlığı ile yeniden yazılan 161. maddesinde düzenleniyor. Anayasanın 162., 163., ve 164. maddeleri metinden çıkarılıyor. Teklifin, Anayasanın 161. maddesinde değişiklik yapan düzenlemesinde en dikkat çekici yönlerden biri, bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, TBMM'ye sunma yetkisinin cumhurbaşkanına veriliyor olmasıdır. Cumhurbaşkanına tanınan bu yetki sert güçler aykırılığı ilkesine aykırıdır. Örneğin, ABD'de başkan Kongreye doğrudan bütçe kanun teklifi sunamaz. Bütçe kanun teklifi mutlaka bir Kongre üyesi tarafından sunulur. Bütçe kanun teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür. Komisyonun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin Genel Kurulda görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır. Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine ilişkin bütçe kanununa hüküm konamaz. TBMM üyeleri, teklif Genel Kurulda görüşülürken gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar. Bu maddenin eleştirilecek hükümlerinden biri, bütçe kanununun süresinde

yürürlüğe konulamaması durumunda geçici bütçe kanunu çıkarılması; geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesinin yeniden değerlendirilmesine göre artırılarak uygulanacak olmasıdır. Bu düzenlemeyle cumhurbaşkanı TBMM onayı olmaksızın harcama yapabilecektir. Bütçenin kabulü ve denetimi bütün parlamentoların en eski ve önemli yetkilerinden biridir. Teklif, getirdiği bu düzenlemeyle TBMM'nin en önemli denetim yetkilerinden birini etkisiz hale getiriyor. Teklif, merkezî yönetim kesin hesap kanunu teklifini de, ilgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak en geç altı ay sonra cumhurbaşkanının TBMM'ye sunmasını öngörüyor. Bu teklifin de cumhurbaşkanı kaynaklı olması ABD tipi başkanlık sistemlerindeki güçler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmıyor. Teklife göre, kesinhesap kanunu teklifi, yeni yıl bütçe kanunu teklifiyle birlikte görüşülür ve karara bağlanır. Merkezi yönetimin bir yıl boyunca yaptığı giderlerin bütçe kanununa uygun olup olmadığının Meclis tarafından denetimi olan kesinhesap kanun teklifinin bir sonraki yılın bütçe kanunuyla birlikte görüşülmesi Anayasanın yürürlükteki 164. maddesinin tekrarıdır. Kesinhesap kanun teklifinin bütçe kanun teklifiyle birlikte görüşülmesi, Merkezi yönetimin harcamalarının TBMM tarafından bütçe kanunundan ayrı olarak, sağlıklı biçimde denetlenmesini engellemesi nedeniyle eleştirilebilir.

Teklif olağanüstü hal yönetim usullerinde değişiklikler yapıyor ve bu usullerin yürürlükte olduğu dönemlerde cumhurbaşkanına geniş yetkiler veriyor. Teklif, olağanüstü yönetim usulü olarak yalnızca olağanüstü hali 119. maddede düzenliyor. Anayasanın olağanüstü hali düzenleyen 120. ve 121. maddeleri ile sıkıyönetimi düzenleyen 122. maddesi metinden çıkarılıyor. 1982 Anayasasının yürürlükteki 119. ve 120. maddelerinde yer alan olağanüstü hal ilan sebeplerine 122. maddede belirtilen sıkıyönetim ilan nedenleri de ekleniyor. Olağanüstü yönetim usulü olarak yalnızca olağanüstü hale yer verilmesi ilk bakışta eleştiriye konu olmayacak bir değişiklik olarak düşünülebilir. Hatta, özellikle kolluk ve bazı yargı yetkilerini askeri makamlara bırakan sıkıyönetimin kaldırılmasının sivil yönetimi güçlendirdiği bile ileri sürülebilir. Oysa ki bu değişikliğin sonuçları görüldüğü kadar olumlu olmayabilir. Teklif, olağanüstü hal ilan nedenlerini artırmıştır. Bu nedenlere bakıldığında savaş, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, doğal afet, salgın hastalık ve ağır ekonomik bunalım gibi toplumsal ve siyasal etki ve sonuçları birbirinden tamamen farklı olan, dolayısıyla alınacak önlemler ve bunların sınırları açısından birbirinden ayrılması gereken pek çok nedene dayalı olarak yalnızca olağanüstü hal ilan edilebilecektir. Teklif, "Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı,

hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.” diyerek olağanüstü hal ilan nedenine dayanılarak alınabilecek önlemler konusunda gerekli sınırları çizme yetkisini yasama organına bırakıyor. Oysa ki, niteliği gereği daha hafif önlemler alınması gereken nedenlerin ayrı bir olağanüstü yönetim usulü olarak düzenlenmesi, her yönetim usulünde yürütme organının yetki alanının ve hangi temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağına ilişkin ölçüt ve ilkelerin ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Değişiklik teklifindeki biçimiyle olağanüstü hal düzenlemesi cumhurbaşkanının yetkilerini ölçsüz biçimde kullanmasını olanaklı kılıyor.

Ayrıca, teklifte olağanüstü yönetim usullerine ilişkin açık olmayan bir duruma da dikkat çekilebilir. Anayasanın 15. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kullanımının askıya alınabileceği halleri olağanüstü hal dışında savaş ve seferberlik hali olarak sayıyor. 119. maddede de savaş ve seferberlik olağanüstü hal ilan nedenleri arasında yer alıyor. 125/6. maddede de savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerden söz ediliyor. 148. madde “olağanüstü hallerde ve savaş halinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri”nden söz ediyor. Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan bu ifadelerden Anayasanın olağanüstü hal dışında seferberlik ve savaş hali olarak farklı olağanüstü yönetim usulleri öngörüp öngörmediğinin, öyle ise bu yönetim usullerinin olağanüstü halden ayrıldığı noktaların açıklığa kavuşturması gerekir.

Teklifte göre olağanüstü hal artık cumhurbaşkanının alacağı bir kararla ilan edilecektir. Anayasanın 121. maddesine göre olağanüstü hal ve 122. maddesine göre sıkıyönetim ilan edilmesi durumunda aranan MGK'nin görüşünü alma koşulu teklifte kaldırılıyor. Öyle ki, cumhurbaşkanı olağanüstü hal ilan etmeden önce kendi bakanlarının bile görüşüne başvurmak zorunda bulunmuyor. Cumhurbaşkanı olağanüstü hali yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere ilân edebilir. Olağanüstü hal ilanı kararı verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. TBMM tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir. Cumhurbaşkanının talebiyle TBMM her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

Görüldüğü üzere, değişiklik teklifi, olağanüstü halin süresi ve onaylanma biçiminde değişiklik yapmıyor. Dolayısıyla, parlamenter sistem için öngörülmüş ve bugün de çeşitli açılardan eleştiri konusu olan bu düzenlemelerin başkanlık sisteminde olumsuz sonuç doğurma olasılığının katlanarak arttığı söylenebilir. Oysa ki, kuruluşundan günümüze kadar yıllarca olağanüstü yönetim usulleri altında yaşamış bir ülke olan Türkiye'de Anayasa koyucunun, olağanüstü hallerde

temel hak ve özgürlükleri korumak ve yürütme organının yetkilerini aşma ve kötüye kullanma olasılıklarını önlemek konusunda çok daha duyarlı olması beklenirdi. Teklifte bu doğrultuda düzenlemeler bulunmuyor. Gerçekten de, teklif olağanüstü halin kaç kez uzatılabileceği konusunda bir sınır getirmiyor. Bu düzenleme, arkasında TBMM çoğunluğunu bulan bir cumhurbaşkanının ülkeyi bu görevde bulunduğu süre boyunca sürekli olağanüstü halle yönetebilmesini olanaklı kılıyor. Olağanüstü halin yıllarca sürdürülüp “olağan hal”e dönüşmesini engellemek amacıyla olağanüstü hal ilanını en çok üç ayla, süre uzatımını ise en çok iki ayla sınırlamak; TBMM’nin süre uzatımına onay vermesini ikinci uzatmadan itibaren üye tamsayısının salt çoğunluğu, beşte üçü, üçte ikisi gibi giderek artan nitelikli çoğunluklara bağlayacak bir “asansör sistemi” öngörmek, bu yetkinin yürütme organı tarafından kötüye kullanılmamasına yönelik bir önlem olarak düşünülebilirdi. Ayrıca, teklif TBMM’nin olağanüstü hal ilanını ve bunun uzatılmasının onaylanmasını belirli bir süreyle de sınırlamıyor. TBMM’nin on gün gibi kısa bir süre içinde karar almaması durumunda olağanüstü halin yürürlükten kalkması öngörülebilirdi. Cumhurbaşkanının TBMM’yi fesih ve olağanüstü hal kararnameyi çıkarma yetkileri birlikte düşünüldüğünde, söz konusu düzenlemenin ülkeyi yıllarca tek kişinin olağanüstü hal altında yönetmesine olanak verecek nitelikte olduğunu belirtmek gerekir [Örneğin, Kolombiya’da başkanlar, 1968’den 1991’e kadar ülkeyi olağanüstü hal kararnameyle yönetmişti. Garcia Montero, 2008: 66-67].

Anayasa değişikliği teklifi olağanüstü hallerde cumhurbaşkanına, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda cumhurbaşkanlığı kararnameyi çıkarma yetkisi veriyor (md.119). Teklife göre, kanun hükmündeki bu kararname Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. “Kanun hükmündeki bu kararname” ifadesinden olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde ve değerinde olduğu anlaşılıyor. Ayrıca bu kararname, Anayasanın 104. maddesinde olağan dönemlerde çıkarılacak kararname için getirilen sınırlamalara da bağlı tutulmuyor.

Teklif uyarınca, savaş ve mücbir sebeplerle TBMM’nin toplanamaması hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameyi üç ay içerisinde TBMM’de görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameyi kendiliğinden yürürlükten kalkar. Bağımsızlık mücadelesi döneminde bile Meclisin açık tutulduğu anımsandığında, bu fıkrada belirtilen “mücbir sebepler”in ne olduğunun ve hükmün amacının anlaşılacağı söylenebilir. Teklifin, olağanüstü hal kararnameyi TBMM’de üç ay içinde görüşülüp karara bağlanmaması durumunda kendiliğinden yürürlükten kalkacağına ilişkin düzenlemesi, bu kararname üzerinde yasama organının siyasal denetimini sağlayacak olması bakımından olumludur.

Ancak üç aylık sürenin uzun olduğu söylenebilir. Öte yandan, cumhurbaşkanının TBMM'nin reddettiği bir kararnameyi yeniden çıkarmasının önünde bir engel de bulunmamaktadır. Örneğin, Brezilya'da başkan Fernando Henrique Cardoso 1994'te Parlatentonun reddettiği bir kararnameyi 80 ay boyunca tekrar tekrar çıkarmıştır. Başkanın bu yetkisini kötüye kullanması 2001 Anayasa değışiklikleriyle yetkinin sınırlanmasına neden olmuştur.

Anayasa değışiklik teklifi, Anayasanın 148/1. maddesinin olağanüstü hal KHK'lerinin anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulmasına ilişkin hükümünü cumhurbaşkanlığı kararnameleri için aynen korumaktadır. Teklifin getirdiği hükme göre,, "... olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." Olağanüstü yönetim usullerinde başkanlara kararname çıkarma yetkisinin verilmesi Latin Amerika tipi başkanlık sistemlerinin en belirgin özelliklerindedir. Ancak bu yetkinin verildiği hiçbir ülkede kararnameler yargı denetimi dışında tutulmuyor. Aksine, bazı ülkelerde bu kararnameler yargı organının sıkı denetimi altındadır. Örneğin, Kolombiyada bütün olağanüstü hal kararnameleri Anayasa Mahkemesinin zorunlu ve otomatik anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulmuştur [Esen, 2008: 136]. Teklifin 1982 Anayasasının yürürlükteki 148/1. maddesinde de bulunan bu yasağın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmazlığı açıktır. Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'lerine ilişkin olarak 2016 tarihli kararları da gözönünde bulundurulduğunda, cumhurbaşkanının Anayasa hükümleri de dahil olmak üzere, OHAL kararnamesiyle hukuk düzeninde sürekli ve kalıcı değışiklikler yapmasının önünde hiçbir hukuki engel yoktur. Teklif, olağanüstü hallerde cumhurbaşkanına demokratik olmayan rejimlerde bile görülmemiş ölçüde geniş ve denetimsiz yetki vermektedir. Sonuç olarak, olağanüstü hale ilişkin değışiklikler bütünüyle ele alındığında, yetkilerin büyük ölçüde tek kişinin elinde toplandığı ve cumhurbaşkanının bu yetkilerini Anayasal ve yasal sınırlar içinde kullanmasını sağlayacak yasama ve yargı denetiminin çok zayıf tutulduğu görülüyor.

Teklif, cumhurbaşkanına çok önemli seçme ve atama yetkileri de veriyor. HSK ile Anayasa Mahkemesi üyelerini seçme yetkisi yargı organının bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek niteliktedir. Bazı idari kurumların kuruluşunda da cumhurbaşkanına önemli yetkiler tanınıyor. Devlet Denetleme Kurulu (DDK) bunlardan biridir. DDK, 1982 Anayasasıyla kurulmuş olan cumhurbaşkanlığına bağlı olarak çalışan, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla maddede belirtilen istisnalar dışında kalan kurum ve kuruluşlarda inceleme, araştırma ve denetleme yaparak cumhurbaşkanına bilgi sunmakla görevlidir. Kurulun

başkanını ve bütün üyelerini atama yetkisi 1982 Anayasasının ilk biçiminde de cumhurbaşkanına aittir. DDK kararlarının bağlayıcılığı ve icrai niteliği bulunmadığı için cumhurbaşkanının bu yetkisinin yürütmeye ilişkin olamayan, tarafsız bir devlet başkanı sıfatıyla kendisine verilen bir yetki olduğu öğretide genel olarak kabul görülür [Özbudun, 2014: 339; Gözler, 2015: 325-326 ve 334; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2011: 328-330 ve 352-353]. Anayasa değişikliği teklifi, DDK'yı düzenleyen 108. maddede önemli değişiklikler getirmektedir. Yürürlükteki 108. maddenin 2. fıkrasına göre DDK'nın üyeleri ile üyeleri arasından başkanı cumhurbaşkanı tarafından atanır. Teklifin değişik 108/3. maddesi ise DDK'nın başkan ve üyelerini cumhurbaşkanının atayacağını belirterek cumhurbaşkanının Kurulun başkanını üyelerin arasından atamak zorunluluğunu kaldırıyor. Yürürlükteki düzenleme, cumhurbaşkanının bu atamaları "kanunda belirtilen nitelikteki kişiler arasından" yapabileceğini düzenliyor. Teklif, bu ifadeyi kaldırarak cumhurbaşkanını atama yetkisi bakımından tamamen serbest bırakıyor. Yürürlükteki düzenlemeye göre, DDK başkan ve üyelerini görev ve yetkileri arasına "idari soruşturma" yetkisi ekleniyor. Bir başka ifadeyle, DDK icrai nitelikte karar alacak bir kurul haline getiriliyor. 108. madde, silahlı kuvvetler ve yargı organlarını Kurulun görev alanı dışında tutarken yeni düzenleme, bu istisnayı yalnızca yargı organlarıyla sınırlıyor. Cumhurbaşkanının DDK üzerindeki yetkisini artıran bir başka değişiklik bu kurulun işleyişinin, üyelerinin görev süresinin ve diğer özlük işlerinin cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek olması. Kısaca, sözü edilen bütün değişiklikler kurulu icrai bir niteliğe sokuyor, kurulun görev alanını genişletmekte ve kuruluşunda ve işleyişinde cumhurbaşkanını tek başına yetkili kılıyor.

Cumhurbaşkanına tanınan bir başka atama yetkisi, yukarıda da açıklandığı üzere, cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları atamak ve görevlerine son vermektir. Teklifte cumhurbaşkanının üst kademe kamu yöneticilerini atayacağı ve görevlerine son vereceğine ilişkin hüküm, üst kademe yöneticiliğinin tanımı yapılmadığı için cumhurbaşkanının doğrudan atayacağı kamu görevlilerinin sayısının çok geniş tutulmasına yol açabilir. Cumhurbaşkanı ayrıca, YÖK üyelerinin tümünü doğrudan seçer ya da gösterilen adaylar arasından atar. Üstelik, cumhurbaşkanının seçme ve atama yetkileri kanunla genişletilebilir. Mevcut durumda da cumhurbaşkanı pek çok kurum ve kuruluşu kanunun verdiği yetki uyarınca üye seçiyor. Cumhurbaşkanının bu yetkisine ilişkin olarak teklifte herhangi bir sınırlama bulunmuyor. Başkanlık sisteminde başkanın yaptığı atamaların bir başka güç tarafından denetlenmesinin ve güçler arasında denge sağlanmasının bir gereği olarak, devlet başkanının yaptığı atamaların Parlamento tarafından onaylanması yöntemine teklifte yer verilmemiştir. Dolayısıyla

cumhurbaşkanı, TBMM'yle hiçbir uzlaşmaya ihtiyaç duymadan, tamamen kişisel saik ve kaygılara dayanarak atama yetkilerini kullanabilecektir.

Anayasa değişikliği teklifi, milli güvenlik siyasetinin belirlenmesinde cumhurbaşkanını tek yetkili ve sorumlu kılıyor. Önerilen 117/2. madde, “Milli güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine Karşı Cumhurbaşkanı sorumludur” diyor. Maddenin yürürlükte olan biçiminde ise bu sorumluluk bakanlar kuruluna verilmekte. 117. maddenin öngördüğü sorumluluk, kural olarak siyasal sorumluluktur. TBMM, bakanlar kurulunun bu konudaki sorumluluğunu Anayasanın 99. maddesi hükümleri çerçevesinde işletebilir. Başbakan da Anayasanın 111. maddesi uyarınca TBMM'den güven isteyebilir. Öte yandan, teklif, bu konuda TBMM'ye karşı cumhurbaşkanını sorumlu tutuyor, ancak Meclise bu denetimi yapacak hiçbir araç vermiyor. Aşağıda da görüleceği gibi, teklif cumhurbaşkanını yalnızca cezai açıdan sorumlu tuttuğu için, cumhurbaşkanının TBMM'ye karşı sorumlu olduğuna ilişkin bu hükmün uygulamada hiçbir karşılığı olmayacağı söylenebilir. Genelkurmay Başkanı şu anda bakanlar kurulunun teklifi üzerine cumhurbaşkanı tarafından atanıyorken teklif metni atamada cumhurbaşkanını tek yetkili kılıyor. Genelkurmay Başkanı artık başbakana değil cumhurbaşkanına karşı sorumlu tutuluyor. Teklifte, 117. maddenin “Milli Savunma Bakanlığının, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanı kanunla düzenlenir” biçimindeki son fıkrası kaldırılıyor. Yasayla düzenleme koşulunun kaldırılması, bu alanın cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmesini olanaklı kılmakta ve TBMM'nin bu alandaki düzenleme yetkisini zayıflatmaktadır.

Milli güvenliğe ilişkin olarak cumhurbaşkanının yetkilerini artıran bir başka alan MGK'dır (md.118). Teklifte birinci olarak, Kurulun yapısında değişiklikler yapılıyor. Başbakan, başbakan yardımcıları ve Jandarma Genel komutanı Kuruldan çıkarılıyor. Yeni düzenlemeye göre MGK, cumhurbaşkanlığının başkanlığında cumhurbaşkanı yardımcıları, Adalet, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri bakanları, genelkurmay başkanı, kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanlarından oluşuyor. Kurulun gündemi cumhurbaşkanı yardımcıları ve genelkurmay başkanının önerileri dikkate alınarak cumhurbaşkanınca düzenlenir. Kurula cumhurbaşkanının başkanlık edemeyeceği durumlarda bu görevi cumhurbaşkanı yardımcısı yapar. Kurul, alacağı kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ilişkin kararları da cumhurbaşkanı tarafından değerlendirilir. Teklif, MGK Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin de kanun yerine cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesine hükmederek bu alanda da TBMM'nin yetkisini sınırılıyor.

Cumhurbaşkanının MGK'den başka YÖK üzerindeki etkisi de üyelerinin tümünü seçmek ve atamak yoluyla artırılıyor. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun da başbakan yerine cumhurbaşkanının görevlendireceği bakana bağlı olarak çalışması öngörülüyor (md. 134/1). Ayrıca, Ekonomik ve Sosyal Konseyin hükümet yerine cumhurbaşkanına istişari nitelikte görüş bildirmesi esası getiriliyor (md. 166/son).

ç) Cumhurbaşkanının Sorumluluğu

Teklif, Anayasanın 105. maddesinde cumhurbaşkanının sorumluluğunu yeniden düzenliyor. Yeni düzenlemeye göre,

“Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasî partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterilecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımdan itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.”

Bu düzenleme ile TBMM'nin cumhurbaşkanını izlediği bir politikadan dolayı siyaseten sorumlu tutması mümkün değildir. Bu durum, yukarıda da belirtildiği gibi, kanunla düzenlenmiş bir suç kapsamına girmediği sürece, cumhurbaşkanını Anayasanın 117. maddesi uyarınca TBMM'ye karşı sorumlu tutan hükmü işlemez hale getiriyor. Başkanlık sisteminde başkanın ve üst kademe kamu görevlilerinin sorumluluğu impeachment mekanizmasıyla işletilebilir. Arjantin, Peru, Ekvador, Paraguay gibi ülkelerde, başkana karşı hem cezai hem de siyasal saiklerle impeachment yolu işletilebilir. Kaldı ki Fransa gibi yarı-başkanlık sistemlerinde de cumhurbaşkanının siyasal saiklerle Parlamento tarafından görevden alınması mümkündür [Eroğul, 2010: 182]. Teklif, cumhurbaşkanının

Yüce Divana sevk edilmesini çok zor koşullara bağlıyor. TBMM’de soruşturma açma önergesi üye tamsayısının salt çoğunluğunu, cumhurbaşkanına karşı yöneltilen suç isnadının araştırılıp araştırılmayacağı bile üye tamsayısının beşte üçü gibi büyük bir çoğunluğunu gerektiriyor. Meclis, soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde Yüce Divana sevk kararını da üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla alabiliyor. Üstelik, cumhurbaşkanının görevi sırasında işlediği suçlar için bu usulün görevi bittikten sonra da uygulanması öngörülüyor. Kısaca, bu düzenlemenin cumhurbaşkanına geniş bir dokunulmazlık kalkını sağladığı, Meclisin cumhurbaşkanını denetleme yetkisini kullanmasını çok zor koşullara bağladığı söylenebilir.

Maddede yer alan bir başka eleştiri konusu hüküm, Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen cumhurbaşkanının görevinin sona ereceğine ilişkin düzenlemedir. Bu hükme göre, TBMM’nin üye tamsayısının üçte ikisinin oyuyla Yüce Divana sevk edilen, bir başka ifadeyle, Meclisin ezici çoğunluğunun güvenini yitiren ve ciddi bir suçlamayla karşı karşıya bulunan bir cumhurbaşkanı görevde kalmaya devam edecektir. Bu durumdaki bir cumhurbaşkanı bir yandan üyelerinin büyük bölümünü atadığı Anayasa Mahkemesinde Yüce Divan sıfatıyla yargılanacak, bir yandan da bütün yetkilerini kullanmayı sürdürecektir. Üstelik Yüce Divan yargılamasında mahkum olsa bile, bu mahkumiyet seçilmeye engel bir suç değilse görevde kalmaya devam edecektir. Böyle bir duruma düşmüş cumhurbaşkanı meşruiyetini yitirecektir. Meşruiyetini yitirmiş bir cumhurbaşkanının Meclisin büyük çoğunluğunun kararına karşın görevde kalmayı sürdürmesi, rejim krizi yaratacak bir ortam hazırlayacaktır. Bunun, liberal demokratik rejimin ruhuyla bağdaşır bir düzenleme olduğu söylenemez.

Öte yandan, teklif metni, cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divana sevk edilebilmesini de cumhurbaşkanı için öngördüğü kural ve usullere bağlıyor. Aynı biçimde, teklife göre, Yüce Divana sevk edilen bir cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilmedikçe görevine devam edecektir. Yukarıda cumhurbaşkanı için ileri sürülen sakıncalar bu durumda da geçerlidir. Teklif, cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlara görevleriyle ilgili olmayan suçlara ilişkin olarak da yasama dokunulmazlığı sağlamaktadır.

3. Yargı Organı

Teklif, Anayasanın 9. maddesindeki, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” hükmüne bağımsızdan sonra gelmek üzere “ve tarafsız” ibaresini ekliyor. Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı birbirini bütünler. Böyle bir değişiklik yapılmadığında yargıcın taraflı davranabileceği

iddia edilemez. 1982 Anayasasında yargıçların bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik çeşitli düzenlemeler bulunuyor. Teklif, mahkemelerin tarafsızlığına ilişkin duyarlılığın bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Öte yandan, teklifin yargıya ilişkin düzenlemelerinin genel olarak yargı organının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayacak ya da güçlendirecek nitelikte olmadığını da eklemek gerekir.

Özellikle, HSYK ve Anayasa Mahkemesinde yapılan önemli değişiklikler bu kanıyı destekliyor. Teklif, Anayasanın HSYK'yı düzenleyen 159. maddesinde Kurulun yapısında önemli değişikliklere gidiyor. Öncelikle, Kurulun adı Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olarak değiştiriliyor. Anayasanın 154. ve 155. maddelerinde de aynı yolda değişiklikler yapılıyor. Kurulun üye sayısı yirmi iki asıl on iki yedek üyeden on üçe indiriliyor ve yedek üyelik kaldırılıyor. Adalet Bakanı Kurulun başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı da tabii üyesi olarak kalmaya devam ediyor. Yürürlükteki hükümlere göre yirmi iki kişilik Kurulun, dört asıl üyesini cumhurbaşkanı, üç asıl ve üç yedek üyesini Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu, iki asıl ve iki yedek üyesini Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu, bir asıl ve bir yedek üyesini kendi üyeleri arasından Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu, yedi asıl ve dört yedek üyesini birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılar, üç asıl ve iki yedek üyesini birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılar seçiyor. Teklif metnine göre, Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından TBMM tarafından seçilir.

TBMM tarafından öğretim üyeleriyle avukatlar arasından seçilen üyelere, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun Meclis tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç aday, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon

tarafından belirlenen adaylar arasından, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır.

Teklif, Türkiye Adalet Akademisinden üye seçimini kaldırıyor, yargıç ve savcıların kendi aralarından doğrudan üye seçme usulünü de terk ediyor. TBMM tarafından yapılacak seçimde de hem oluşturulacak karma komisyonun aday belirlemede, hem de belirlenen adaylar için Genel kurulda yapılacak seçimlerde öngörülen nitelikli çoğunluğu hiçbir adayın sağlayamaması durumunda en çok oyu alan iki aday arasından ad çekme usulü ile seçimin yapılması öngörülüyor. Bu yöntem, demokrasinin temel ilkelerinden biri olan seçim ilkesiyle bağdaşmaması nedeniyle eleştiriye açıktır. Demokratik bir sistemde ad çekme usulü, aynı oyu almış adaylar arasında uygulanabilir. Hatta önceden belirlenmiş nitelikleri taşıyan bütün adaylar arasında yapılacak ad çekme yöntemiyle bir makamın belirlenmesinin bile adayların aynı konum ve koşullar altında bulunması nedeniyle demokrasi ilkesiyle bağdaşabileceği ileri sürülebilir. Buna karşılık, yapılan bir oylama sonucunda yeterince oy alamamış iki aday arasında yapılacak ad çekme usulüyle üyeliğin belirlenmesi, özellikle iki adayın aldığı oy sayısı bakımından büyük fark olması ve ad çekmeden daha az oy alan adayın çıkması durumunda meşruiyet sorununu ortaya çıkarır. Böyle bir yöntemin demokrasinin en temel ilkelerinden biri olan seçim ilkesiyle de kolay bağdaşmayacağını not etmek gerekir.

Yürürlükteki düzenlemeye göre, Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, kalan süreyi asıl üyenin yedeği tamamlar. Teklif metni bu süreyi otuz güne indiriyor. Buna göre, Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Yeni metinde de üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilir.

HSK'nın yapısında dikkat çeken en önemli değişiklik, cumhurbaşkanının bu Kurul üzerindeki etkisinin sürdürülmesidir. Teklif bunu, hem cumhurbaşkanının seçtiği üye sayısının Kurulun toplam üye sayısı içindeki oranını artırmak, hem de Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarını Kurulun tabii üyesi olarak korumak yoluyla sağlıyor. 159. maddedeki bir başka değişiklik, yürürlükteki 9.

fıkra da yer alan “Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme” biçimindeki ifadenin “kanun ve diğer mevzuata...” biçiminde değiştirilmesidir. Teklif, yukarıda işaret edilenler dışında 159. maddede yer alan düzenlemeleri aynen koruyor.

Teklif, Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri ile çalışma usulünde de bazı değişiklikler yapıyor. Anayasanın 146. maddesinde yapılan değişiklikle Askeri Yargıtay ile AYİM’den gelen iki üyelik kaldırılarak üye sayısı on yediden on beşe indiriliyor. Mahkemenin toplantı yetersayısı da on ikiden on üyeye düşürülüyor (md. 149/1).

Anayasanın 148/1. maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimi yapabileceği normlar arasından kanun hükmünde kararname çıkarılıyor, yerine cumhurbaşkanlığı kararnameleri ekleniyor. Anayasanın iptal davasını düzenleyen 150. ve 151. maddeleri ile itiraz yolunu düzenleyen 152. maddesinde ve Anayasa Mahkemesinin Kararları kenar başlıklı 153. maddesinde de aynı yolda değişiklikler yapılıyor. Anayasanın 148/1. maddesinin son cümlesinde olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK’leri Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutan cümle “olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin” biçiminde değiştiriliyor. Yukarıda da belirtildiği gibi, olağanüstü hal KHK’lerinin yargı denetimine bağlı tutulması, yürütme organının olağanüstü dönemlerde anayasal sınırlar içinde kalmasının en önemli aracı ve güvencesidir. Olağanüstü hallerde çıkarılan kararnamelerin Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesinin gözardı edilmesidir. Türkiye’nin yakın tarihi, yürütme organının olağanüstü dönemlerde KHK çıkarma yetkisini nasıl ölçsüz biçimde kötüye kullandığının örnekleriyle doludur. Yürütmenin bu kararnamelerle yapacağı Anayasaya aykırı düzenlemelerin yargı denetimi dışında tutulması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin de, dolayısıyla Anayasanın da olağanüstü dönemlerde askıya alınabilmesi anlamına gelir. Kuşkusuz böyle bir sonuç yaratacak bir düzenlemenin ne demokratik hukuk devletiyle ne de anayasal demokrasi ilkesiyle bağdaşır bir yönü bulunmuyor. Böyle bir istisnanın demokratik rejimle yönetilen hiçbir ülkede bulunmadığını bir kez daha yinelemek gerekir.

Teklif, iptal davası açma hakkına ilişkin olarak Anayasanın yürürlükteki 150. maddesinde yer alan “iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları” ifadesi yerine “Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu” ifadesini getiriyor; “İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan

parti kullanır.” cümlesini metinden çıkarıyor. TBMM üye tamsayısının en az beşte birinin iptal davası açma hakkı korunuyor. İptal davası açma yetkisinin iki siyasi partiyle sınırlanması ve bu yolu kullanabilecek milletvekili sayısının yüksek tutulması Anayasaya aykırı görülen yasaların ve kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini soyut norm denetimini benimsemiş diğer ülke örnekleriyle karşılaştırıldığında aşırı sınırlıyor. Teklifteki bu düzenleme, 1982 Anayasasının yürürlükte bulunan hükmünde olduğu gibi, iki partiye dayalı bir sistem yaratılmak istendiği izlenimi veriyor. Bu yetkinin yalnızca TBMM’de en çok milletvekiline sahip iki siyasal partiye tanınarak Meclisteki diğer partilerin bu yetkiden yoksun bırakılması ancak bu biçimde açıklanabilir. Kuşkusuz ki, çağdaş demokrasilerde ulus iradesi, çoğunluğun iradesi demek olmayıp, birbirinden farklı bütün düşünceleri içinde barındıran bir bütün olarak kabul edilir. Aksi durumda yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi yalnızca iki partiyi ilgilendiren, parlamento içi ve sınırlı bir sorundan ibaret sayılır. Bu nedenle bu yetki, yalnızca Mecliste en büyük çoğunluğa sahip iki partiye değil, TBMM’ye temsilci gönderen, hatta genel seçimlerde belli bir oranda oy olmuş bütün siyasal partilere tanınmalıdır. Teklifin getirdiği düzenlemenin, hukuk devleti ilkesinin yanısıra siyasal partilerin demokratik yaşamın vazgeçilmez unsuru oldukları gerçeğiyle de bağdaşmadığı söylenebilir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesine başvurabilecek TBMM üye sayısının da yukarıda belirtilen gerekçelerle daha aşağıya çekilmesi gerekir.

Öneri, Anayasasının 148/3. maddesinde sayılan Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı kişiler içinden bakanlar kurulu üyelerini, Askeri Yargıtay, AYİM başkan ve üyelerini, Jandarma Genel Komutanını çıkarıyor; cumhurbaşkanı yardımcılarını ile bakanları fıkraya ekliyor.

Teklifin yargıya ilişkin getirdiği önemli değişikliklerden biri askeri yargının kaldırılmasıdır. 142. maddeye eklenen 2. fıkraya ile “Disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak, savaş halinde asker kişilerin görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulabilir.” Ayrıca, Anayasasının askeri yargıyı, Askeri Yargıtay, AYİM’i düzenleyen 145., 156. ve 157. maddeleri yürürlükten kaldırılıyor. Bu değişikliklerle uyumu sağlamak amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesinin düzenlendiği Anayasasının 158/1. maddesinden “ve askeri” ibaresi çıkarılarak bu Mahkemenin adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözemeye yetkili olduğu belirtiliyor. Liberal demokratik rejimlerde askeri mahkemeler genellikle disiplin suçları ile sınırlı tutulur ve/veya bu mahkemelerin kararları sivil temyiz mahkemeleri tarafından denetlenir. 1961 Anayasasından itibaren Türkiye’de askeri yargı, yargı birliğini bozacak ölçüde sivil yargı lehine genişlemiştir. Askeri yargıya tanınan bu özerk alanın demokratik ilkelerle

bağdaşmaması nedeniyle yöneltilen eleştiriler doğrultusunda bu düzenlemenin yapıldığı söylenebilir [Özbudun, 2014: 398-400].

Teklifin yargı alanında getirdiği bir başka değişiklik, “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” biçimindeki Anayasanın 125/2. maddesini kaldırmasıdır. Teklifin öngördüğü yürütme yapısı içinde karşı-imza kuralı kalktığı için bu yasağın kalması düşünülemezdi. YAŞ kararlarına ilişkin istisna hükmünün kalkması hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi bakımından olumludur. Buna karşılık, HSYK’nin, teklifteki adıyla HSK’nin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulmasını yasaklayan Anayasanın 159/10. maddesi hükmü, aynı ölçüde hukuk devleti ilkesini zedelemesine karşın korunuyor.

Teklifte yer alan bir başka değişiklik, Anayasanın “Kanunsuz Emir” kenar başlığını taşıyan 137/1. maddesinin birinci cümlesindeki “tüzük” sözcüğünün çıkarılması ve “cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibaresinin eklenmesidir. Teklif ayrıca, Anayasanın 155/2. maddesinde yaptığı değişiklikle Danıştayın başbakan ve bakanlar kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında görüş bildirmek ile tüzük tasarılarını incelemek yetkilerini kaldırılmaktadır.

4. Diğer Değişiklikler

Anayasa değişiklik teklifinde Anayasanın değiştirilen maddelerinin bir bölümünde esasa ilişkin bir değişiklik bulunmuyor. Anayasanın 15., 17., 19., 125. maddelerinden sıkıyönetim ifadesinin çıkarılması, 127. maddenin 3. fıkrasında yer alan “Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahalli idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır.” cümlesinin kaldırılması bu nitelikteki değişikliklere örnek verilebilir.

Sonuç

Liberal demokratik bir rejimde bütün hükümet sistemlerinin ortak özelliği, iktidarı kullanan yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında bunların birbirlerini denetlemesi esasına dayalı bir dengenin bulunmasıdır. Özellikle yargı organının diğer iki erkten bağımsızlığının güvenceye alınması benimsenen hükümet sisteminden bağımsız olarak demokratik bir rejimin vazgeçilmez unsurudur.

Teklifin yürütme erkini tek kişiden, yani cumhurbaşkanından oluşturması nedeniyle biçimsel olarak başkanlık sistemine benzediği söylenebilir. Ancak oluşturulan bu sistemin, ABD, hatta pek çok Latin Amerika ülkesinde gördüğümüz türden demokratik bir rejim olarak tasarlanmadığı görülmektedir. Demokratik başkanlık sistemi başkanla parlamentonun işbirliği yapmasına, bir başka ifadeyle çeşitli konularda koalisyonlar kurmasına dayanır. Latin Amerika'da da iyi işleyen başkanlık sistemlerinin özelliklerinden biri budur. Bu teklifte ise, cumhurbaşkanı yürütmenin tek sahibi olarak düzenlenmekte ve hem TBMM, hem de yargı karşısında ölçsüz biçimde güçlendirilmektedir. Yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında bunların birbirini denetlemesine dayalı bir denge kurulmamaktadır. Teklif, güçlü merkezi yönetim yapısını koruyarak dikey güçler ayrılığı yoluyla yürütmenin yetkilerinin sınırlanmasına da olanak vermemektedir. Cumhurbaşkanının TBMM seçimlerini yenilemek de dahil olmak üzere çok geniş yetkilere sahip olması ve neredeyse mutlak sorumsuz tutulması, yasama ve yürütme arasındaki işbirliği ve koalisyon olanaklarını zayıflatmaktadır.

Demokratik bir hükümet sisteminde yasama, yürütme ve yargı organları arasında yürütme erkine odaklanan bir bütünleşmenin değil, bunlar arasında denetimi, işbirliğini ve dengeyi sağlayacak araç ve mekanizmaların bulunması gerekir. Bu bakımdan teklif, parlamenter sistemi kaldırmakta ancak çoğulcu demokratik bir rejimde işleyebilecek bir başkanlık sistemini de getirmemektedir [İbrahim Kaboğlu, "Parlamentarizm Kalkıyor ama Başkanlık Gelmiyor" Birgün, 22.12.2016]. Teklifin bu haliyle "Türk tipi başkanlık", "cumhurbaşkanlığı sistemi" ya da "Türkiye'ye özgü bir hükümet sistemi" olduğunu söylemek de gerçekçi olmayacaktır. Yetkilerin tek kişiden oluşan ve siyasal ve cezai olarak neredeyse mutlak biçimde sorumsuz tutulan yürütme organında toplandığı, yasama ve yargı organlarının aşırı zayıflatıldığı bir hükümet sistemine dayanan bir rejim, adı ne konmuş olursa olsun, tarihin her döneminde görülen diktatörlük rejimlerinden biri olacaktır. Söz konusu teklifin yasallaşması, Türkiye'nin 19. Yüzyıldan bu yana biriktirdiği demokratik ve anayasal kazanımlarından vazgeçmesi anlamına gelecektir.

KAYNAKÇA

Victor Araujo, Thiago Silva, and Marcelo Vieira (2016), “Measuring Presidential Dominance over Cabinets in Presidential Systems: Constitutional Disgn and Power Sharing”, *Brazilian Political Science Review*, Vol. 10, No.2.

Jose Carlos Chrinos Martinez, Jacqueline Rivas Gomez (2015), *El control politico en America Latina*, Centro de capacitacion y estudios parlamentarios, Lima.

Elecciones presidenciales y legislativas en 18 paises de America Latina (2011) Instituto Federal Electoral, Mexico.

Alberto Escamilla Cadena, Ramiro Sánchez Gayosso (2015), “Las facultades constitucionales del Ejecutivo en América Latina: entre la concentración y la dispersión de poder”, *Estudios Políticos* núm. 37.

Cem Eroğul (2010), *Çağdaş Devlet Düzenleri*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, İmaj, Ankara.

Selin Esen (2008), *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet, Ankara.

D. Ferreira Rubio y M. Goretti (1994), “El Gobierno por decreto en Argentina (1983-1993)”, *El Derecho*, Año XXXII No. 8525.

Mercedes Garcia Montero (2008), *Instituciones y actividad legislativa en América Latina*, Documentos CIDOB, Barcelona, 2008.

Jorge Gonzalez Chavez (2002), *El Sistema Presidencial en cinco paises de America*, Camara de Diputados, Mexico.

Kemal Gözler (2016), “Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa”, <http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v2.htm>

Kemal Gözler (2015), *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 18. Baskı, Ekin, Bursa.

Javier Hurtado (2012), *Gobiernos y Democracia*, Instituto Federal Electoral, Mexico.

İbrahim Kaboğlu, “Parlamentarizm Kalkıyor ama Başkanlık Gelmiyor” *Birgün*, 22.12.2016

Thomas Kestler, Juan Bautista Lucca and Silvana Krause (2016), “Breake-in Parties and Changing Patterns of Democracy in Latin America”, *Brazilian Political Science Review*, Vol. 10 No.1.

Ergun Özbudun (2014), *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Yetkin.

Matthew Soberg Shugart y Scott Mainwaring (2002), *Presidencialismo y democracia en América Latina*, Editorial Paidós, Arjantin.

Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu (2011), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 10. Bası, Beta, İstanbul.

