

16 NİSAN 2017 TARİHİNDE KABUL EDİLEN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Vahap COŞKUN*

ÖZ

1982 Anayasası, yürürlüğe girdiği andan itibaren sürekli tartışmaların odağında yer aldı. Hemen her dönemde farklı toplumsal kesimler anayasanın değiştirilmesini talep etti. İlk olarak 1987’de değişen bu Anayasa toplamda 21 kez değiştirildi.

Türkiye, anayasa değişikliği için bir kez daha sandık başına gitti. 18 maddelik değişikliğin esas konusu, hükümet sistemiydi. Halkın kabul etmesi ile birlikte Türkiye, parlamenter sisteminden başkanlık sistemine geçti. Bu çalışmada, 16 Nisan’da halkın kabulüne sunulan değişiklik önerilerini incelenmiş ve alternatif öneriler tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hükümet sistemi, hukuk devleti, başkanlık sistemi, anayasa değişikliği, parlamenter sistem.

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: vahapcoskun@gmail.com.
Makalenin Gönderim Tarihi : 31.03.2017.
Makalenin Kabul Tarihi : 03.05.2017.

THE ASSETMENT OF CONSTITUTIONAL AMANDMENTS ACCEPTED ON APRIL 16, 2017

ABSTRACT

The 1982 Constitution has been at the center of the ongoing debate since it came into force. In almost every period, different social segments demanded the amendment of the constitution. This constitution, which was changed first in 1987, has been amended 21 times, in total, up to now.

Turkey once again went to the polls for a constitutional amendment. The main subject of the 18-article amendment was the government system. With the acceptance of the people Turkey passed from the parliamentary system to the presidential system. In this study, the amendment to be referred to the public approval on 16 April is examined and alternative suggestions are discussed.

Keywords: The government system, the rule of law, the presidential system, constitutional amendment, the parliamentary system.

I. GİRİŞ

1982 Anayasası, yürürlüğe girdiği andan itibaren sürekli tartışmaların odağında yer aldı. Gerek toplumsal ve gerek siyasi alanda yaşanan sorunların kaynağında bu anayasanın olduğu düşünüldü. Bu sorunların çözülmesi için de hemen her dönemde anayasanın değiştirilmesine yönelik talepler gündemi işgal etti. Kanun koyucunun bu değişim talepleri karşısında duyarsız kalması mümkün değildi. Nitekim yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra -1987'de- anayasada ilk değişiklik gerçekleştirildi. Ardından geçen süre zarfında 1982 Anayasasında toplam 21 kez değişiklik yapıldı.¹

Değişikliklerin bir sonucu olarak Anayasa metni orijinal halinden çok uzaklaştı. Ancak bu, 1982 Anayasasının değiştirilmesine yönelik talepleri durdurmadı. 1982 Anayasasının bir darbenin eseri olduğundan ve değişikliklere rağmen özgürlük karşıtı ruhunu muhafaza ettiğiinden bahisle, anayasanın bütünüyle değiştirilmesi ve yeni bir anayasal düzene

¹ Anayasa değişikliklerinin kapsamlı bir analizi için bkz. Erdem, Fazıl Hüsnü / Heper, Yunus: Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri, SETA Yayınları, 2011, s. 43-53.

geçilmesi yönündeki irade devam etti. Bilhassa 2007'den sonra TBMM'deki dört siyasi parti hemen her seçime yeni bir anayasa taahhüdüyle girdi; halktan demokratik ve sivil bir anayasanın yapılması için destek istediler.

2011 milletvekili genel seçimlerinden sonra TBMM'de Anayasa Uzlaşma Komisyonu kuruldu. Meclis'te grubu bulunan dört siyasi partiden eşit temsilcilerin katılımıyla teşekkül eden bu komisyonun gayesi, partilerin mutabakatı ile yeni bir anayasa yazmak ve bunu halkın oyuna sunmaktı. Bunun için Komisyon; siyasi partilerden, sivil toplum örgütlerinden, üniversitelerden ve halktan anayasaya ilişkin görüş ve önerilerini topladı. Lakin partiler arasında temel ayrılık noktaları bulunduğundan bir uzlaşmaya varılamadı. Uzunca bir süre çalışmasına karşın Komisyon, herhangi bir anayasa değişikliği gerçekleştirilmeden faaliyetlerine son verdi.²

Dört siyasi partinin anlaşamadıkları en önemli konulardan biri, hükümet sistemi idi. Cumhuriyet Halk Partisi (CHP), Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) ve Halkların Demokratik Partisi (HDP) parlamenter sistemin devamından yanaydılar. İktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) ise, sistem değişikliğini öneriyor ve parlamenter sistemden başkanlık sistemine geçilmesini savunuyordu. AKP'ye göre, 2007 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi usulünün getirilmesinden sonra hükümet sisteminde değişiklik yapmak mecburiydi. Demokratik meşruiyetin gücünü arkasına alan bir güçlü Cumhurbaşkanı'nın, parlamenter sistemin sembolik cumhurbaşkanı gibi davranması beklenemezdi. Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçimiyle birlikte fiili olarak başkanlığa geçilmişti, bir anayasa değişikliği ile bunu hukukileştirmek gerekiyordu.

Türkiye'de halk Cumhurbaşkanı'nın seçmek için ilk kez 10 Ağustos 2014'te sandık başına gitti. İlk turda oyların % 51.79'unu alan Recep Tayyip Erdoğan, halk tarafından seçilen ilk cumhurbaşkanı oldu.³ Seçim kampanyası sırasında Erdoğan sıklıkla bir "protokol cumhurbaşkanı" olmayacağını, halk tarafından seçilmenin

² 24. Dönem Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nun teşekkülü, üyeleri ve çalışmaları hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/>.

³ 10 Ağustos 2014'te yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi sonuçları için bkz. http://www.ysk.gov.tr/ysk/content/conn/YSKUCM/path/Contribution%20Folders/HaberDosya/2014CB-Kesin-416_d_Genel.pdf.

cumhurbaşkanına sorumluluklar yükleyeceğini ve icracı bir cumhurbaşkanı profili sergileyeceğini belirtiyordu.⁴

Erdoğan seçildikten sonra söyledikleriyle paralel yönetim tarzı ortaya koydu. Hükümetin bütün faaliyetlerine doğrudan müdahil oldu. Muhalefet partileri bu durumu sert bir şekilde eleştiriyor, Erdoğan'ın tarafsızlığı ihlal ettiğini belirtiyorlardı. Erdoğan ise bu eleştirilere hem Anayasanın kendisine tanıdığı hakları kullandığını söyleyerek karşılık veriyor ve hem de muhalefetin şikâyetçi olduğu hususun çözülmesi için bir anayasa değişikliğine gidilmesini teklif ediyordu.

Muhalefet partilerinden hiçbiri AKP'den ve Cumhurbaşkanından gelen hükümet sistemi değişikliği teklifine olumlu bir cevap vermedi. Ancak 15 Temmuz 2016'da gerçekleşen darbe girişiminin akabinde MHP'nin tavrı değişti. MHP Genel Başkanı Devlet Bahçeli; Cumhurbaşkanının tutumlarının fiili bir durum yarattığını, fiili durum ile hukuki çerçeve arasında bir tenakuz bulunduğunu, bu tenakuzun halkın hakemliğine başvurularak giderilmesi gerektiğini belirtti ve AKP'ye “*Başkanlıkta ısrar ediyorsa teklifini Meclis'e getirmesi*” çağrısında bulundu.⁵

“MHP'den Başkanlığa vize” olarak değerlendirilen bu açıklamanın ardından AKP ve MHP'nin hukukçu kurmayları anayasa değişiklik teklifini hazırlamak için birlikte çalışmaya başladılar. İki partinin metin üzerinde uzlaşmasından sonra 10 Aralık 2016'da TBMM Başkanlığı'na 316 AKP'li vekilin imzasını “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Bir kanun Teklifi” başlıklı teklif sunuldu.

İlk halinde 21 madde olan teklif Komisyon ve Meclis'teki görüşmeler esnasında 18 maddeye indi. Teklifin tümü üzerinde yapılan görüşmeler 21 Ocak 2017'de nihayetlendi ve teklif 339 oyla kabul edilip yasalaştı. Cumhurbaşkanı Erdoğan 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u 10 Şubat 2017'de onayladı. Böylece söz konusu kanun, Anayasanın 175. maddesi gereğince

⁴ Şafak, Erdal: Yeni Dönemin Şifreleri, Sabah, 08.04.2014, <http://www.sabah.com.tr/gundem/2014/04/08/yeni-donemin-isaretleri>.

⁵ Devlet Bahçeli'nin konuya dair açıklaması için bkz. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/613892/Bahceli_den_baskanlik_sistemine_yesil_isik.html.

(330 oy ile 267 oy aralığında kabul edilen anayasa değişikliği hakkındaki kanunların referanduma götürülmesi mecburiyeti) halkoyuna sunuldu.⁶

Bu çalışmada, 16 Nisan 2016 tarihinde yapılan halk oylamasında kabul edilen anayasa değişiklikleri ele alınacak, her bir maddenin menfi ve müspet olduğu düşünülen yönlerine değinilecek ve alternatif öneriler tartışmaya açılacaktır.

II. MADDE 9

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷ ile Anayasanın yargı yetkisini düzenleyen 9. maddesindeki “yargının bağımsızlığı” ilkesine “tarafsızlık” ilkesi de eklendi. Böylelikle “bağımsızlık” gibi “tarafsızlık” da yargının anayasal niteliklerinden biri haline getirildi.

Hükümet sistemleri yasama ile yürütme arasındaki ilişkilere bakılarak tasnif edilir. İki güç arasındaki iktidar mimarisine göre sistem parlamenter, yarı-başkanlık veya başkanlık olarak isimlendirilir. İşin tabiatı gereği yargı daha baştan tarafsız ve bağımsız olarak kabul edilir. Yani Anayasadaki “yargının bağımsızlığı” ilkesi –doğal olarak- “yargının tarafsızlığını” da içerir. Bu nedenle tarafsızlığının ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı söylenebilir.

Ancak Türkiye’de yargı her dönem tartışmaların odağında oldu. Yargının tarafsız olmadığı, tarafgir davrandığı yolunda hemen her dönemde farklı kesimlerden yoğun şikâyetler geldi. Görünen o ki, kanun koyucu bu tarihi arka planı dikkate alarak “yargının tarafsızlığını” özellikle vurgulama ihtiyacı hissetmiştir. Şüphesiz sırf Anayasada “tarafsızdır” denildiği için yargı tarafsız olacak değildir. Salt anayasaya bir hüküm konulmakla yargının tarafsızlığı temin edilemez. Bununla birlikte tarafsızlığın zikredilmesinin de bir sakıncası yoktur.

⁶ 16 Nisan 2016 tarihinde halkoyunua sunulan Kanun metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html>.

⁷ Çalışmanın bundan sonraki kısmında kısaca “Değişiklik Kanunu” olarak zikredilecektir.

III. MADDE 75

Değişiklik Kanunu, TBMM'nin 550 olan milletvekili sayısını 600'e çıkarttı. Görüşmeler esnasında CHP, Türkiye'nin gerçekte vekil sayısının artırılmasına gerek duymadığını, aksine vekil sayısının azaltılması gerektiğini belirtti. 50 fazla vekilin, teklifin Meclis'ten rahatça geçmesini sağlamak için mevcut vekillere verilmiş bir "rüşvet" olduğunu ifade etti.⁸

Buna mukabil AKP, teklifin AB standartları göz önünde bulundurularak hazırlandığını savundu. Buna göre, vekil başına düşen seçmen sayısı AB ülkelerinde 40.497 bin iken, Türkiye'de 103.544'tür. Keza vekil başına düşen nüfus AB ülkelerinde 53.764 iken, Türkiye'de 143.166'dır. Bundan dolayı AB verileri ile kıyaslandığında Türkiye hem seçmen hem de nüfus temsiliyetinin en düşük olduğu ülkedir. Vekil sayısının 550'den 600'e çıkarılmasıyla daha sıkı bir temsil ilişkisi kurulacak ve Meclis daha güçlü kılınacaktır.⁹

Temsiliyetin kuvveti, vekil sayısından çok, seçim sistemiyle irtibatlıdır. Türkiye'de seçim sistemiyle ilgili başlıca iki büyük sorun var: Biri, mevcut seçim sistemindeki % 10'luk bir ülke barajının varlığıdır. Diğeri ise, vekil adaylarının belirlenmesinde tabanın / seçmenin neredeyse hiçbir etkisinin olmaması, adayların tamamının partilerin genel başkanı ve genel merkezi tarafından tayin edilmesidir.

Seçim düzeni aynı kaldığı müddetçe vekil sayısını çoğaltmakla sağlıklı bir temsiliyet sağlanamaz. Bugün 88 vekili bulunan İstanbul'un değişiklikle birlikte 97 vekil çıkaracak olması¹⁰, İstanbul seçmeninin daha iyi temsil edildiği anlamına gelmez. Temsilin güçlendirilmesi için ivedilikle yapılması gereken seçim sisteminin değiştirilmesidir.

Bu bağlamda önerimiz, dar bölge iki turlu seçim sistemine geçilmesidir. Bu sistem, seçmenin kimi vekil olarak seçtiğini bilmesini ve seçmen ile vekilin daha fazla yüz yüze irtibat kurmasını sağlar. Hem

⁸ <http://www.abcgazetesi.com/muhalefetten-carpici-yorum-50-vekil-meclise-rusvet-40627h.htm>.

⁹ <http://www.nnchaber.com/haberprint/petek---guclu-meclis-icin-evet--1902.html>.

¹⁰ <http://www.a24.com.tr/illerin-vekil-sayilari---hangi-il-kac-vekil-alacak-haberi-40086411h.html?h%3D48>.

demokratik meşruiyet ve temsili güçlendirir hem de parti için demokrasinin gelişmesine katkı sunar.

IV. MADDE 76

Değişiklik Kanunu, 25 olan milletvekili seçilme yaşını 18'e indirdi. Milletvekili aday olmak için gerekli olan “*askerlik yapmış olmak*” şartını kaldırdı, bunun yerine “*askerlik ile ilişkisi olmamak*” şartını getirdi. Buna göre, henüz askerlik çağına gelmemiş olanlar ile 20 yaşın üzerinde olup da askerliğini tecil ettirmiş olanlar milletvekili seçilebilecekler. Milletvekili sıfatını taşıdıkları sürece de askerliklerini erteletebilecekler.

Milletvekili seçilme yaşının 18'e çekilmesi öneri sahipleri tarafından iki gerekçeyle savunuldu: Birincisi, Türkiye'nin genç bir nüfusa sahip olmasıydı. İkincisi seçme hakkına sahip olanların seçilme hakkından mahrum edilmemesi gereği idi.

Türkiye'nin genç nüfusunu siyasette daha etkin hale getirmeyi ve daha fazla temsil edilmelerini istemek doğrudur. Gençlere yönelik politikaların oluşturulmasında onların müdahil kılmaya çalışmak da yerindedir. Ancak bunun için seçilme yaşının 18'e indirilmesi kanaatimizce üç sebeple- doğru ve yerinde değildir:

Bir, siyaset ağır bir yükür. Belli bir mesleki bilgiye, hayat tecrübesine ve sosyal birikime sahip olunarak girildiğinde siyasetin hakkı verilebilir. Aksi takdirde bu ağır yükün altına girenlerin belki bükülebilir. 18 yaşın bu açıdan erkendir.

İki, seçme hakkının varlığı her makama doğrudan seçilme hakkını vermez. Bazı pozisyonlar için seçme hakkının tanındığı yaşın üzerinde bir yaş şartının konulması demokrasiye aykırılık teşkil etmez. Nitekim Anayasada Cumhurbaşkanlığı için de 40 yaş şart koşulmuştur. Dolayısıyla milletvekilliği için de seçme yaşından daha ileri bir yaşın belirlenmesi demokrasiye tezat bir durum oluşturmaz.

Üç, teklif sahipleri başta AB ülkeleri olmak üzere birçok ülkede 18 yaşındaki gençlere seçilme hakkının verildiğini belirtiyorlar. Doğru; ancak seçilme yaşını 18 olarak uygulayan demokratik ülkelerin en önemli özelliği, oralarda zorunlu askerliğin olmaması. Hem milletvekilliği seçilme yaşını 18'e indirmek hem de zorunlu askerliği devam ettirmek

birçok probleme yol açabilir. Cumhurbaşkanı bir keresinde “18 yaşında milletvekili seçilenlerin askerlikten muaf tutulması”¹¹ önerisinde bulundu. Ancak bu öneri sorunu çözmez, aksine bu hükmü istismara açık hale getirir.

Yeri gelmişken milletvekili seçme yaşına dair dünyadaki tatbikata bakmak faydalı olabilir. TBMM Araştırma Merkezi bu konuda bir araştırma yaptı. Araştırma verilerine göre; 186 ülkeden 45 ülke 18’i, 60 ülke 25’i, 8 ülke ise 30’u seçilme yaşı olarak kabul ediyor. Seçilme yaşını Kuzey Kore ve Doğu Timor gibi 17’ye düşüren, Nauru ve Bahreyn gibi 20’de tutan, Angola gibi 35’e çıkaran ülkeler de var. Diğer ülkelerde ise seçilme yaşı 25-35 aralığında seyrediyor.¹²

Kanımızca mevcut anayasadaki 25 yaş şartı, 18 yaşa göre, daha makul. Lakin eğer seçilme yaşı 18 yaşa düşürülecekse, o vakit zorunlu askerliğin kaldırılması gerekir.

V. MADDE 77

2007 yılında yapılan bir anayasa değişikliği ile milletvekilliği genel seçimleri için öngörülen süre beş yıldan dört yıla düşürülmüştü. 16 Nisan’da referandumdan geçen Değişiklik Kanunu bu süreyi yeniden beş yıla çıkarttı ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile TBMM seçimlerinin aynı günde yapılması kuralını getirdi.

Cumhurbaşkanlığı seçimleri iki turlu düzenleniyor. İlk turda geçerli oyların yarısından bir fazlasını alan aday cumhurbaşkanı seçiliyor. Eğer ilk turda hiçbir aday bu çoğunluğa erişemezse, iki hafta sonra en çok oyu alan iki aday arasında ikinci tur seçimleri yapılıyor. İkinci turda daha fazla oy alan aday cumhurbaşkanı oluyor.

Kanun koyucunun gerek seçim aralığını bir yıl uzatmasındaki ve gerek TBMM ile cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı günde yapılması zorunluluğunu getirmesindeki gaye bellidir: Yasama ile yürütme arasında tam bir uyum yakalamak ve istikrarlı bir yönetim oluşturmak. Daha açık bir ifadeyle, bu düzenlemeyle Cumhurbaşkanı ile Meclis çoğunluğunun aynı partiden olmasını sağlamak ve böylelikle kesintisiz bir yönetim

¹¹ <http://t24.com.tr/haber/erdogan-18-yasinda-vekil-secilenler-askerlikten-muaf-tutulur-olur-biter,387698>.

¹² <http://www.haber7.com/guncel/haber/942112-secilme-yasi-18-olan-bakin-kac-ulke-var>.

dönemi elde etmek hedefleniyor. Düzenlemedeki bazı noktalar eleştiriye açıktır:

(1) Türkiye genç ve dinamik bir toplum; büyük bir sosyolojik dönüşümden geçiyor. Geçmişin getirdiği sorunları bulunuyor. İnsanların talepleri değişiyor ve çeşitleniyor. Böylesine hareketli bir toplumda, halkın iradesinin siyasete mümkün merteye çabuk yansımaya dikkat etmek gerekiyor. Çünkü zamanında halka başvurmak, hem iktidarın halkın taleplerine daha fazla duyarlılık göstermesini sağlıyor hem de sistemin demokratik devridaiminde hayati bir rol oynuyor.

Bu meyanda seçimlerin beş yılda bir yapılması doğru bir tercih olarak gözüküyor. Türkiye, çok partili seçimlere 1946 yılında döndü. O günden bu yana 19 genel seçim yaptı. 2002-2007 hariç, iki seçim arası hiçbir vakit beş yılı bulmadı. Üç yılda veya dört yılda bir seçim sandığı halkın önüne kondu. Beş yıl, Türkiye'nin değişim hızına uygun bir süre değil. 2007'de getirilen düzenlemeye devam etmek ve dört yılda bir meşruiyet tazelemek daha doğru olurdu.

(2) TBMM ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün yapılması iki tür sonuç doğurabilir. Birincisi -teklifi hazırlayanların öngördüğü gibi- aynı siyasi atmosfer içinde yapılacak seçimlerde Meclis çoğunluğu ile Cumhurbaşkanının aynı siyasi partiden olmasıdır. Bu takdirde yürütmeyi tek başına elde tutan Cumhurbaşkanı Meclis'i de kontrol edebilecek; yasama ve yürütmeye bir güç yoğunlaşması meydana gelecektir. Yasama organı yürütmeyi denetleyemeyecek, Cumhurbaşkanının denetlenmesi sadece beş yılda bir yapılacak olan seçimlerle sınırlı olacaktır.

İkincisi -beklentinin tersine- Meclis çoğunluğu ile cumhurbaşkanının farklı partilerden gelmesidir. Bu durumda, halk tarafından seçildiği için demokratik meşruiyete sahip iki iktidar mahfili karşı karşıya gelecektir. Eğer taraflardan biri ya da her ikisi sistemi yürütmek adına uzlaşma çabası göstermez ve yetkilerini sonuna kadar kullanmaktan imtina etmezse, sistemin krizlerle karşı karşıya gelmesi kaçınılmaz olacaktır. Güçlerin çatıştığı bir ortamda Cumhurbaşkanı muhalif bir Meclis çoğunluğu, çıkaracağı kanunlarla Cumhurbaşkanın kararnamelemlerini ve diğer idari düzenlemelerini boşa çıkarabilir; bütçesini onaylamayarak onu zayıf düşürebilir.

Her iki ihtimalin -güç yoğunlaşması ve güç çatışmasının- mevcut sistemde de yaşanabileceği söylenebilir. Güç yoğunlaşması için, bugünkü durum örnek verilebilir. Hâlihazırda Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın parlamentoda kendisini destekleyen bir çoğunluğu var. Dolayısıyla Erdoğan, hem yasamada hem yürütmeye tek söz sahibi. Öyle ki,

Erdoğan'ın politik tercihlerinin bir Meclis ve Hükümet kararına dönüştürülmesinin önünde herhangi bir engel yok.

Güç çatışması için ise Ahmet Necdet Sezer'in cumhurbaşkanlığı dönemine gidilebilir. Sezer'in AKP hükümetine muhalif bir tutum takınması birçok siyasi krize sebep olmuştur. İktidarın bazı temel politikaları (örneğin Kamu Yönetimi Reformu) Sezer engeline takılmış, hatta Sezer kabinesinin şekillenmesine de müdahale etmişti.

Bunlar doğru. Ancak eğer bir anayasa değişikliği yapılıyorsa, muhtemel sorun alanları gözetilmeli ve bunları -tamamen ortadan kaldırmak mümkün olmasa da- azaltacak formüller üzerinde kafa yorulmalıydı. Değişiklik Kanunu böyle bir hassasiyetle hazırlanmamış. Oysa seçim tarihlerini farklılaştırmak güç yoğunlaşması ve güç çatışması problemlerine bir çözüm kapısı açabilirdi. Seçim süresi dört yıl olsa ve TBMM seçimleri ile cumhurbaşkanlığı seçimleri arasına iki yıllık bir mesafe konsa, hem parlamento daha çoğulcu ve etkin bir karakter kazanabilir, hem de halkın demokratik denetim yetkisi daha işlevsel biçimde kullanılabilirdi. Meselâ önce Cumhurbaşkanı seçimi yapılırdı. Halk, Cumhurbaşkanının icraatından memnunsu iki yıl sonra yapılacak Meclis seçimlerinde onun partisine daha fazla destek verirdi. Ama değilse, o takdirde Meclis'te denetimi etkin kılacak bir başka parti tercihinde bulunabilirdi.

VI. MADDE 87

Değişiklik Kanunu, TBMM'nin görev ve yetkilerini yeniden düzenledi. İki önemli değişiklik var bu maddede. Birincisi, TBMM'nin Bakanlar Kurulu'nu ve tek tek bakanları denetleme yetkisi kaldırılmasıdır. İkincisi, TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme yetkisine son verilmesidir.

Buna göre, bakanlar Cumhurbaşkanı tarafından göreve atanıyor, görevden alınıyor ve ona karşı sorumlu hale geliyor. Bu düzenleme, başkanlık sistemin doğasına uygundur. Zira bu sistemde bakanlar, parlamenter rejimlerdeki bakanlar gibi değil, bir nevi başkanın sekreterleri gibi düşünülmelidir. Düzenlemedeki eksiklik, bakanların göreve başlama süreçlerinde parlamentonun tamamen devre dışı bırakılmış olmasıdır. Cumhurbaşkanını bakan atamada sınırlayan hiçbir mekanizma bulunmuyor. Oysa ABD'de olduğu bakanlar için Mecliste bir "onay" süreci öngörülebilirdi. Bu sayede, hem kamuoyu bakanlar

hakkında bilgilenebilir, hem de Meclis bir kontrol ve denge işlevi görebilirdi.

VII. MADDE 98

Mevcut halde, TBMM'nin denetim yetkisini somutlaştıran beş yol var: (a) Soru; (b) Meclis araştırması; (c) genel görüşme; (d) gensoru ve (e) Meclis soruşturması. Anayasa değişikliğiyle bu denetim yollarından sadece (b) Meclis araştırması ve (c) genel görüşme muhafaza edildi; "soru" ise sadece cumhurbaşkanı yardımcılara ve bakanlara yazılı soru ile sınırlı tutuldu. ABD'de olduğu gibi bakanlara parlamentoda sözlü soru sorulamaması, önemli bir eksiklik.

Değişiklik Kanunu, gensoruyu kaldırdı. Bu, bir başkanlık rejimi için normal; zira başkanlıkta güvenoyu ile görevde kalan ve gensoru ile düşürülen bir bakanlar kurulu ve başbakan yok. Ayrıca parlamenter sistemde de gensorunun ne kadar işlevsel olduğu tartışmalıdır. Bütün bir Cumhuriyet tarihi boyunca gensoruyla iki hükümet (Süleyman Demirel'in II. Milliyetçi Cephe Hükümeti ve Mesut Yılmaz'ın ANAP-DSP-DTP Azınlık Hükümeti); ayrıca birey olarak iki bakan (Hayrettin Erkmen ve Güneş Taner) düşürülmüştür.¹³

Değişiklik Kanunu'nda Meclis soruşturması ise zorlaştırıldı. Mer'i anayasada, başbakan ve bakanlar hakkında 55 milletvekilinin vereceği önerge ile soruşturma açılıyor. 276 milletvekilinin oyu ile de hakkında soruşturma açılan kişi Yüce Divan'a sevk ediliyor. Değişiklik Kanunu'nda ise bu oranlar oldukça yüksek tutulmuş. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında soruşturma süreci için, önce 301 vekilin önerge vermesi gerekiyor. Soruşturma açılması için 360 vekilin kabul oyu vermesi gerekiyor. Soruşturma açılması kararından sonra dosya komisyona havale ediliyor. Komisyon bir rapor hazırlıyor; raporun görüşülmesinin akabinde, ancak 400 oy ile cumhurbaşkanı yardımcılarını ve/ya bakanların Yüce Divan'a sevk söz konusu olabiliyor.

Normal şartlarda belirtilen rakamlara (301, 360, 400) ulaşmak imkânsıza yakın derecede güç. Dolayısıyla daha kabul edilebilir bir seviyeye çekilmedikçe, cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların Meclis tarafından denetlenmesi söz konusu olamaz. Meclis soruşturması

¹³ <http://www.hurriyet.com.tr/gensoruyla-2-hukumet-2-bakan-dusuruldu-245276>.

da teoride mevcut ama pratikte işlemeyen bir vasıttan öte bir anlam taşımaz.

VIII. MADDE 101

Değişiklik Kanunu, cumhurbaşkanlığına aday gösterme koşullarını değiştirdi. Değişiklikten önce, yirmi milletvekili ve/ya en son yapılan genel seçimlerde yüzde 10'u geçen siyasi partiler bir cumhurbaşkanı adayı gösterebiliyordu. Ayrıca, en son seçimlerde oy toplamları yüzde 10'u geçen siyasi partiler de bir araya gelerek cumhurbaşkanlığı için ortak bir aday teklif edebiliyordu.

Değişiklik Kanunu'nda ise, aday gösterme koşulları mevcuda kıyasla çeşitlendirildi. Buna göre; siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde tek başına veya birlikte geçerli oyların yüzde 5'ini alan siyasi partiler ve en az yüz bin seçmen, cumhurbaşkanı adayı gösterme hakkına sahip oldu.

Aday göstermede partiler için aranan barajın yüzde 10'dan yüzde 5'e çekilmesi ve belli sayıda seçmenin doğrudan aday gösterebilmesi olumludur. Böylelikle cumhurbaşkanı seçimlerine daha fazla sayıda adayın katılabilmesi ve yarışın çoğulculaşmasının önü açılıyor. Buna karşılık, 20 milletvekili yerine siyasi parti gruplarına aday gösterme hakkının tanınması doğru bir tercih değildir. Zira bu, milletvekillerinin kendi başlarına hareket etme olanağını kaldırıyor ve Cumhurbaşkanlığına aday gösterme konusunda milletvekilini partisine mahkûm ediyor.

Değişiklik Kanunu, Anayasanın Cumhurbaşkanının niteliklerini ve tarafsızlığını düzenleyen 101. maddesindeki “tarafsızlık” ifadesini Anayasadan çıkarttı. Böylece Cumhurbaşkanının “taraf” olması anayasal zemine kavuşturuldu. Ancak Cumhurbaşkanı yeminine dair 103. maddedeki “tarafsızlık” ifadesi varlığını korudu. Yani taraflı bir cumhurbaşkanı, görevini tarafsızlıkla yerine getireceğine ant içmesi gibi çelişkili bir durum ortaya çıktı. Öncelikle iki madde arasındaki bu tenakuzun giderilmesi gerekiyor.

Bize göre, Cumhurbaşkanının partili / taraflı olması bir sorun değildir. Gerçekte “Tarafsız Cumhurbaşkanı” iddiası bir mitten ibarettir. Cumhuriyetin ilk günlerinden bu yana Türkiye tarihine baktığımızda, parlamenter sistemin hiç de bitaraf bir cumhurbaşkanı üretmediğini, aksine bütün cumhurbaşkanlarının gayet tarafgir bir yönetim sergilediğini görebiliriz. Kaldı ki sistem değişiyor; her ne kadar adına “başkanlık” denmese de, başkanlık sistemi özelliklerinin ağır bastığı bir döneme

geçiliyor. Başkanlık sistemlerinde ise başkanların partili bir kimliği olur ve kimse de bunu bir anayasal dert olarak görmez.

Burada baş ağrıtabilecek olan husus, cumhurbaşkanının aynı zamanda partisinin genel başkanı da olabilmesidir. Başkanlık sistemlerinin alâmet-i farikası, güçler arasında keskin bir ayrılığın olmasıdır. Ayrılık, hem iş hem de aktörler bazında düşünülmelidir. Meclis yasa yapar, başkanın işine karışmaz. Başkan ise programı dahilinde icraatta bulunur. Eğer bir yasal düzenlemeye gereksinim duyarsa, bu gereksinimini sistemin sağladığı kanallar üzerinden Meclis'e iletir ve Meclis de buna göre bir tavır takınır. Keza yasamanın mensupları yürütmenin içinde yer almaz, yürütmenin elemanları da yasamaya müdahil olmaz.

İki şapkayı birden takabilecek bir cumhurbaşkanının varlığı, yasama ile yürütme arasında olması gereken bu ayrılığı ortadan kaldırır. Cumhurbaşkanı hem yürütmeyi tek başına idare edecek, hem de genel başkan olması sıfatıyla Meclis'i de dilediği gibi yönlendirebilecektir. Çünkü Türkiye'de siyasi partiler sıkı disiplinlidir. Vekillerin kaderi genel başkanlarının iki dudağı arasındadır. Böyle bir vasatta cumhurbaşkanına genel başkan olma olanağı da verildiğinde, yasama ve yürütme kuvvetleri tek kişide buluşmuş olur.

Bir bütün olarak bakıldığında, Değişiklik Kanunu'nun "kast-ı mahsus"unun bu olduğu söylenebilir. Kanunun müelliflerini motive eden husus, kuvvetlerin işlevsel bir ayrılığını ve birbirlerini dengelemelerini sağlamak değildir. Aksine onlar mümkün olduğunca iki kuvveti kaynaştırmak için çaba harcamışlardır. Bunun demokrasi açısından tasvip ya da arzu edilir bir yönü yoktur.

Değişiklikten önceki durumda cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır ve bir kişi iki dönemden fazla cumhurbaşkanlığı yapamazdı. Değişiklik Kanunu, bu hükmü olduğu gibi korudu ama bir kişinin iki dönemden daha fazla cumhurbaşkanlığı yapmasının da yolunu açtı. Buna imkân veren iki düzenleme var:

(1) Eğer cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis seçimlerin yenilenmesine karar verirse, cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir. Bu hüküm, bir kişinin 15 yıla yakın cumhurbaşkanlığı koltuğunda oturmasını mümkün kılıyor.

Örnek olsun: Diyelim ki, bir kişi cumhurbaşkanı seçildi, beş yıl görev yaptı, ilk dönemini bitirdi. İkinci kez tekrar seçildi. Parlamento çoğunluğunu da elde etti. Dört yıl cumhurbaşkanlığı yaptıktan sonra

Meclis'teki grubuna seçim kararı aldırdı. Seçimlerin yenilenmesini Meclis istediğinden, bu kişi üçüncü kez aday olma hakkını elde etti. Seçime girdi ve beş yıl daha cumhurbaşkanlığı yaptı. Böylelikle süre 14 yıla çıkmış oldu.

(2) Eğer cumhurbaşkanlığı makamı boşaldığında TBMM'nin normal seçimlerine bir yıldan fazla bir süre varsa, 45 gün içinde cumhurbaşkanlığı seçimi yapılır. Seçilen cumhurbaşkanı TBMM'nin seçim tarihine kadar görevine devam eder; ancak bu süre onun için bir "dönem" kabul edilmez. Bu hüküm sayesinde de bir kişi 10 yıldan fazla bir süre Cumhurbaşkanlığı yapabilir.

Örnek olsun: Diyelim ki, bir kişi cumhurbaşkanı seçildi. Ama aradan bir yıl geçmeden cumhurbaşkanlığı makamı herhangi bir sebeple (vefat, sürekli hastalık, mahkûmiyet) boşaldı. 45 gün içinde seçimlere gidildi ve yeni bir cumhurbaşkanı seçildi. Seçilen Cumhurbaşkanı dört yıl görev yaptı. Ama anayasanın ilgili hükmü gereğince bu süre onun için bir "dönem" sayılmadı. Aynı kişi iki dönem daha seçimleri kazandı ve 10 yıl daha cumhurbaşkanlığı görevini deruhte etti. Böylece cumhurbaşkanlığında geçirdiği süre 14 yıl oldu.

Bir kimsenin iki dönemden ve 10 yıldan fazla cumhurbaşkanlığını makamını işgal etmesi yanlıştır. Ayrıca bu, Değişiklik Kanunu'nun en iddialı gerekçesine de terstir. Zira Kanun sahipleri, genellikle Amerika'yı örnek gösterirler. Orada seçimlerin muntazam aralıklarla (dört yılda bir) ve aynı tarihte (Kasım ayının ilk Pazartesi gününü izleyen Salı günü) yapılmasının, siyasete bir istikrar ve öngörülebilirlik kazandırdığını belirtirler. Getirdikleri önerinin de bunu sağlayacağını söylerler.

Söz konusu hükümler bu iddianın altını oyuyor. Mecliste çoğunluğa sahip olan bir Cumhurbaşkanı, artı bir dönem kazanmak için seçimleri öne alabiliyor (aldırabiliyor). Keza, cumhurbaşkanlığının boşalması halinde de kısa aralıklarla seçimler tekrar gündeme gelebiliyor. Bunun o çok sözü edilen "istikrarı" pekiştireceği söylenemez. İki basit önlem ile bu yanlıştın önüne geçilebilirdi:

İlki, klasik başkanlık sisteminin esasını kabul ederek Meclis'e ve Cumhurbaşkanına seçimlerinin yenilenmesi yetkisini vermemektir. Zaten başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organlarına böyle karşılıklı bir yetki tanınmaz. Ne yasama yürütmenin, ne de yürütme yasamanın görevine son veremez, verememelidir. Bu temel ilkeye göre hareket edilmiş olsaydı, cumhurbaşkanının süresinin uzatılması diye bir gündem olmayacaktı.

İkincisi, ABD’de olduğu gibi, cumhurbaşkanı yardımcısının da halk tarafından seçilmesi usulünü getirmektir. Dolayısıyla eğer herhangi bir nedenden ötürü cumhurbaşkanlığı boşalsaydı, demokratik meşruiyetle teçhiz edilmiş olan yardımcısı görevi devralır ve yeni bir seçim gündeme gelmezdi.

IX. MADDE 104

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddedeki değişiklik, kamuoyunun en çok tartıştığı maddelerden biri oldu. Tamamen yeniden kaleme alınan bu maddeye yönelik eleştiriler, Cumhurbaşkanına verilen yetkilerden bilhassa ikisi üzerinde toplandı.

Bunlardan birincisi, Cumhurbaşkanının üst düzey kamu yöneticilerini ataması ve görevlerine son vermesidir. Öneri, üst düzey kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceğini belirtiyor.

Bu düzenlemede iki soruna işaret edilebilir: Sorunlardan ilki, “üst düzey kamu yöneticileri” kavramının kimleri kapsadığını belli olmamasıdır. Mevzuatta devletin hangi makamını işgal edenlerin “üst düzey” sayılacağını, dolayısıyla bu kapsamda göreve atanmaları ve görevden alınmalarının cumhurbaşkanına bağlanacağını işaret eden bir hüküm yoktur. Muhtemelen bu, sonraki bir iş olarak düşünülmüştür. Sınırların çizilmesi de sistem değişikliğinden sonra çıkarılacak -yasalara değil- kararnamelere bırakılmıştır. Bunun da söz konusu sınırların belirlenmesinde Meclis’i zayıf düşürüp Cumhurbaşkanını güçlendireceği açıktır.

Diğer sorun ise, cumhurbaşkanına tanınan bu yetkide herhangi bir filtrenin öngörülmemiş olmasıdır. Başkanlık sistemlerinde, başkana kendi kadrosu ile çalışması için gerekli atama yetkisinin verilmesi doğaldır. Ancak söz konusu yetki her türlü denetimden azade değildir. Nitekim ABD’de başkanın üst düzey kamu görevlilerine ilişkin atamaları (bakanlar, büyükelçiler, yüksek mahkeme üyeleri, vb.) Senato’nun onayına tabidir. Başkan, herhangi bir makam için aday belirlerken Senato’nun iradesini dikkate almak zorunda kalır; onay alacak bir adayı göstermeye çalışır.

Oysa 16 Nisan’da kabul edilen Değişiklik Kanunu’nda böyle bir onay aşaması yoktur. Cumhurbaşkanı atamalarda tek yetkili pozisyonundadır. Atamalar noktasında Meclis’e hiçbir denetim imkânı

tanınmamıştır. Ağırlık tamamen yürütmeye verilmiş ve böylece yasamanın yürütmeyi dengelemesinin önüne bir engel daha çıkartılmıştır.

Değişiklik Kanunu'nun kamu hukuku alanında radikal bir dönüşüm yaratmaya namzet en önemli yeniliği, Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi vermesidir. Kararnameler ile cumhurbaşkanına, aslî ve Meclis'ten özerk bir idari düzenleme yetkisi tanınıyor. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi de AYM'ye bırakılıyor.

Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi, beş noktada sınırlandırılmış. Buna göre:

- Kişilerin temel hak ve özgürlüklerine (ekonomik haklar müstesna) ilişkin konularda,
- Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesine hükmedilmiş konularda ve
- Kanunla açıkça düzenlenmiş bulunan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Ayrıca;
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında çelişki bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır.
- TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması halinde kanun hükümleri geçerli olur.

Mevcut Anayasada, asli düzenleme yetkisi bütünüyle ve tek başına TBMM'ye aittir; yürütmeye herhangi bir asli düzenleme alanı bırakılmış değildir. Bu nedenle uygulamada (mesela özelleştirmeler konusunda) ciddi sorunlarla karşılaşmıştır. Ali Ulusoy'un belirttiği üzere, AYM ve Danıştayın “yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini” çok dar yorumlamaları, birbiriyle irtibatlı başlıca üç probleme sebebiyet vermiştir:

Bir, yürütmenin yaptığı birçok düzenleme “yasallık” ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İki, hemen her konunun yasayla düzenlenmesi mecburiyetinden ötürü çok uzun ve ayrıntılı yasalar yapılmıştır. Ve üç, özellikle acil karar verilmesi gereken konularda zaman ve enerji heba edilmiş, iktisadi kayıplar yaşanmıştır.

“Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, idari suç ve ceza konulması, vergi veya benzeri mali yük getirilmesi gibi hassas konular dışında özellikle ekonomik konular gibi acil hareket edilmesi gereken hallerde Yürütmeye asli ve özerk bir düzenleme alanı bırakılması

kanımızca isabetlidir ve kamu hukuku sistemimizde ciddi bir reform niteliğindedir."¹⁴

Hülasa, yürütmeyi etkin kılmak için Cumhurbaşkanı'na kararname çıkarma yetkisinin verilmesi doğru. Maddenin sınırlama gerekçeleri yerindedir; teknik formülasyonu iyidir. Lâkin kâğıt üstünde iyi duran bu sınırlamaların tatbikatta işleyip işlemeyeceğini zaman gösterecek. İki hususa dikkat çekilebilir bu noktada:

Birincisi, Değişiklik Kanunu "kararname" ile "kanun"un çatışması halinde kanun hükmünün esas alınacağını belirtiyor. Böyle bir çatışmanın tespiti ise ancak bir mahkeme kararı ile olabilir. Yani mahkeme karar verinceye kadar kararname hükümleri uygulanır. Mahkemenin karar verme süresi uzadığı müddetçe, kararname kanun karşısında hükmünü icra eder. Dolayısıyla Mustafa Erdoğan'ın dediği gibi, bu sınırlama pratikte çok fazla değer ifade etmez.¹⁵

İkincisi, aynı konuda bir yasa çıktığı takdirde cumhurbaşkanlığı kararnamesinin geçersiz olacağı biçimindeki sınırlama da işlevden yoksun hale getirilebilir. Örnek olsun: 600 üyeli Meclis'te toplantı yeter sayısı 200 (üye tamsayısının üçte biri), asgari karar yeter sayısı ise 151 (üye tamsayısının dörtte birinden bir fazla)'dır. Diyelim ki Meclis, Cumhurbaşkanı'nın bir kararnamesini hükümsüz kılmak için toplandı ve 151 vekilin oyu ile bir yasa çıkarttı. Yasanın yürürlüğe girmesi ancak Cumhurbaşkanı'nın onayı ile mümkün olabilir. Eğer Cumhurbaşkanı yasayı onaylarsa problem ortadan kalkar, kararname geçersiz olur, yasanın hükümleri işlemeye başlar.

Fakat Cumhurbaşkanı yasayı onaylamaz da tekrar görüşülmek üzere Meclise geri gönderirse, bu kez yasanın kabulü için 301 oy (üye tamsayısının salt çoğunluğu) gerekir. Yani mevcut halde Cumhurbaşkanı'na tanınan "geciktirici veto," öneride "güçleştirici veto" şeklini alıyor. 151 oy ile kabul edilip cumhurbaşkanına gönderilen bir yasa cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edildiğinde, Meclisin bu yasayı tekrar Cumhurbaşkanı'na gönderebilmesi için 301'a çıkması

¹⁴ Ulusoy, Ali: Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf (konuluş tarihi 17 Ocak 2017).

¹⁵ Erdoğan, Mustafa: Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye, Liberal Perspektif Analiz, Sayı 3, Aralık 2016, s. 25.

gerekiyor. Eğer cumhurbaşkanı Mecliste çoğunluğu elinde bulunduruyorsa, ona karşı 301 oya ulaşmak mümkün olmaz. Dolayısıyla Meclisin kararnamele üzerindeki denetimi de kâğıt üzerinde kalır.

X. MADDE 105

16 Nisan'dan önce Anayasaya göre Cumhurbaşkanı sadece "vatana ihanet" suçundan yargılanabilirdi. Değişiklik Kanunu'nda ise suçlar arasında bir ayırım yapılmadı ve Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bütün suçları kapsadı. Buna göre, 301 vekilin imzasını taşıyan bir önerge ile herhangi bir suç işlediği iddiasıyla cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılması istenebilir. Soruşturma açılmasına 360 vekilin oyu ile karar verilebilir. Cumhurbaşkanı, komisyon aşamasının tamamlanmasının ardından, 400 oyla Yüce Divan'a sevk edilebilir. Yüce Divan'da seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer. Görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için Cumhurbaşkanı, görevi bittikten sonra da aynı şartlarda yargılanabilir.

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu düzenleyen madde, Değişiklik Kanunu'nun en gözde maddelerinden biridir. Kanunun savunucularına göre, Cumhurbaşkanının her suç için yargılanabilir hale gelmesi, hem cezai sorumluluğun kapsamını genişletiyor hem de cumhurbaşkanının yargılanmasını kolaylaştırıyor. Fakat maddeye derinlemesine bakıldığında bu tezin gerçekliğe pek tekabül etmediği fark ediliyor. Dört önemli handikabı var bu maddenin:

(1) Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının görev suçları haricindeki suçlar için yargılanmasında iki yol var: Ya bu suçlar için herhangi bir özel bir düzenleme bulunmaz, Cumhurbaşkanı da sade vatandaş gibi yargılanır. Ya da Cumhurbaşkanı bu tür suçlar için milletvekilleri gibi dokunulmazlığa sahip olur. Nitekim Değişiklik Kanunu'nda cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için "kişisel suçlar" ve "görev suçları" ayırımı yapılıyor; görev suçları için cumhurbaşkanına benzer bir soruşturma yöntemi düzenleniyor; göreviyle alakalı olmayan suçlarda ise yasama dokunulmazlığı hükümlerine tabi olacakları belirtiliyor.

Fakat Cumhurbaşkanı için suçlar arasında bir ayırım öngörülüyor. Suçların eşdeğer tutulması, kaçınılmaz olarak hukuki bir açmaza sebep olur. Çünkü basit bir kişisel suç ile "vatana ihanet" gibi ağır bir suç aynı düzeyde ele alındığından, Cumhurbaşkanını basit bir

suçtan yargılamak için dahi anayasada öngörülen yüksek nisaplara ulaşmak mecburiyeti doğar. Ayrıca Cumhurbaşkanı görevini bitirdikten sonra da ancak aynı şartlarda yargılanabilir. Dolayısıyla, söylenenin aksine Cumhurbaşkanının yargılanması kolaylaştırılmıyor; fiiliyatta, Cumhurbaşkanının neredeyse hiçbir suçtan yargılanmamasını mümkün kılacak bir hukuki düzen kuruluyor.

(2) Madde metni, cumhurbaşkanını yargılayacak mahkemeyi de bir soruna dönüştürüyor. Diyelim ki, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgisi olmayan bir suç işlediği iddia edildi. Meclis'te soruşturma istenmesi, soruşturma açılması ve Yüce Divan'a sevk için yeterli çoğunluklara ulaşıldı. Peki, bu durumda yargılanabilecek mi ve hangi mahkemede yargılanacak?

Madde hükmü, Cumhurbaşkanının her türlü suçu için Anayasa Mahkemesi'ni adres gösteriyor. Dolayısıyla yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla AYM'de yapılacağı söylenebilir. Fakat burada bir başka anayasal engel ortaya çıkıyor: Anayasanın 148. maddesi, AYM'nin Cumhurbaşkanını ancak görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılayabileceğini belirtiyor. Dolayısıyla Meclis'te usul engelleri aşılsa dahi AYM, Cumhurbaşkanını diğer (basit) suçlardan yargılayamaz.

(3) Bugünkü anayasanın 113. maddesine göre, TBMM kararıyla Yüce Divan'a sevk edilen bir bakanın bakanlığı düşer. Eğer Başbakan Yüce Divan'a sevk edilirse, hükümet istifa etmiş sayılır. Değişiklik Kanunu'nda ise, ancak Yüce Divan'da seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edildiğinde Cumhurbaşkanının görevinin sona ereceği hükmü bulunuyor.

Burada sorulması gereken önemli bir soru var: TBMM tarafından Yüce Divan'a gönderilmiş bir Cumhurbaşkanının görevinde kalması doğru mudur? Kanımızca, göreviyle bağlantılı bir suç ithamından ötürü Yüce Divan'a sevk edilmiş bir Cumhurbaşkanının görevinde kalması düşünülmemelidir. Kişisel bir suçtan dolayı yapılan yargılama ise, Cumhurbaşkanının görevini sürdürmesine mani olmamalıdır. Fakat madde metni hatalı bir şekilde örülmüştür. Suçlar arasında bir tefriki gidilmemiştir. Bu nedenle -teorik olarak- mesela vatana ihanet suçlamasıyla yargılanan birinin dahi (mahkûmiyet kararı verilinceye kadar) görevine devam etmesine olanak verilmiştir.

(4) Cumhurbaşkanına seçimlerin yenilenmesi yetkisi, cezai sorumluluk noktasında kötüye kullanılan bir araca dönüştürülebilir. Zira madde metninde, hakkında soruşturma açılmasına karar verilen bir

cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesi kararı alamayacağı belirtiliyor. Yani Meclisin soruşturma kararı vermesine kadar, cumhurbaşkanı bu yetkisini kullanabilir. Dolayısıyla, hakkında 301 vekilin soruşturma açılmasını istediği bir Cumhurbaşkanı, Meclis'te havanın aleyhine döndüğünü görür ve soruşturma kararının çıkacağını düşünürse, seçimlerin yenilenmesi yetkisini kullanıp Meclis'i dağıtabilir ve yargılanmasının önüne geçebilir.

Tüm bunların düşük ihtimaller olduğu söylenebilir. Gerçek hayatta karşılaşma şansımızın yok denecek kadar az olduğu, dolayısıyla bunları çok fazla dert etmememiz gerektiği belirtilebilir. Ama anayasal düzen böyle niyetler üzerinden yürümez, yürümemelidir. Mühim bir sistem değişikliğine gidildiğinde, istismara açık kapılar elden geldiğince kapatılmalıdır. Bu meyanda, Cumhurbaşkanlığının cezai sorumluluğunu tayin eden maddede, kişisel suç ile görev suçlarının ayırt edilmesi, her bir suç türü için ayrı ve açık yargılama şartlarının tesis edilmesi gerekirdi.

XI. MADDE 106

Değişiklik Kanununa göre Cumhurbaşkanı -milletvekili seçilme yeterliliğini taşıyanlar arasından- bir veya birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısını ve bakanları atayabilir. Cumhurbaşkanı yardımcılarını seçime katılmayacaklar. Bakanlar, milletvekilleri arasından atanırsa, TBMM üyelikleri düşecek.

Cumhurbaşkanı istediği kadar yardımcı atayabilecek. Cumhurbaşkanının hastalığında, yurt dışı gezisinde veya makamının boşalması durumunda bir yardımcı Cumhurbaşkanı vekili olarak görev yapacak. Eğer Cumhurbaşkanı makamının boşalması genel seçime bir yıl ve daha az bir süre kaldığında gerçekleşmişse, Cumhurbaşkanı yardımcısı dönem sonuna kadar devam edecek, Cumhurbaşkanlığı seçimleri ve genel seçimler birlikte yapılacaktır.

Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla yargılanabilmeleri, Cumhurbaşkanı hakkındaki soruşturma kaideleriyle aynı olacak. Görevleri bittikten sonra da yargılanmaları için aynı şartlar aranacak. Görevleri haricindeki suç ithamları karşısında ise, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar milletvekilleriyle aynı dokunulmazlığı sahip olacaklar. Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar, ancak seçilmeye engel bir suçtan mahkûm olduklarında görevleri sona erecek. Bu maddeye üç noktada itiraz edilebilir:

Birincisi, Cumhurbaşkanı yardımcısına ilişkindir. Cumhurbaşkanına ucu açık yardımcı seçme imkânı tanınıyor. Cumhurbaşkanı Erdoğan, en fazla üç yardımcının olacağını söyledi.¹⁶ Ancak bunu kayıt altına alan bir düzenleme yok. Her Cumhurbaşkanı sayıyı kendisi belirleyecektir. Buradaki en önemli sorun, Cumhurbaşkanı yardımcısının seçimle değil Cumhurbaşkanı'nın atamasıyla işbaşına gelmesidir. Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanı yetkilerine ve dokunulmazlık haklarına sahip kılınıyorlar. Cumhurbaşkanına vekâlet ediyor, Cumhurbaşkanlığı boşaldığında –süre şartına bağlı olarak- bir yıla kadar Cumhurbaşkanı olarak görev yapabiliyor. Böylesine güçlerle donatılmış bir makamın, seçimle değil atama ile doldurulması, demokrasi açısından son derece yanlıştır.

Doğru olan Cumhurbaşkanı'nın bir yardımcısının olması ve onun da Cumhurbaşkanı gibi seçime girmesidir. Böylece hem Cumhurbaşkanı yardımcısının kim olacağını halk bilir, kampanya sırasında onu tanır ve seçilen yardımcı demokratik bir meşruiyete sahip olurdu. Hem de herhangi bir nedenle Cumhurbaşkanlığı makamı boşaldığında, demokratik meşruiyeti olan Cumhurbaşkanı Yardımcısı görevi devralır ve yönetimin sürekliliğini sağlar.

İkincisi, cezai sorumluluğa ilişkindir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için “görev suçu” ve “kişisel suç” ayırımının yapılması yerindedir. Görevlerinden dolayı Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar Yüce Divan'da yargılanacaklardır. Ancak bu kişilerin görevlerinin sona ermesinin seçilmeye engel bir suçtan mahkûmiyete bağlanması yanlıştır. Yüce Divan'a sevk edildiğinde, bu kişilerin görevleri son bulmalıydı. Zira bir kişinin yargılandığı esnada devlet gücünü kullanmaya devam etmesi yargılamanın adilliği üzerine büyük bir gölge düşürür.

Üçüncüsü, Cumhurbaşkanı'nın TBMM üyeleri arasından bakan atayabilmesidir. Başkanlık sisteminin iyi işleyebilmesi, yasama ve yürütme organlarının birbirinden güçlü hatlarla ayrılmasını gerektirir. Ayrılığın bir yönü de, yürütme organının içinde yasamadan, yasama organı içinde yürütmeden kimsenin yer almamasıdır. Bunun amacı açıktır: Bir parlamenter yürütmede yer almayacağını net olarak bilir ve yasama faaliyetlerine yoğunlaşır. Gözü kulağı yürütmeden gelecek bir

¹⁶ <http://www.haberturk.com/yerel-haberler/haber/11370826-cumhurbaskani-erdogan-ne-diyor-kilicdaroglu-kendisine-100-tane-yardimci-atayacak-diyor-500>.

işarete olmaz, kararlarına bakan olma beklentisi yön vermez. Yasama, yürütmenin bir “yedek kulübesi” olmaz. Yürütmede aktif bir üye olmak isteyen kişi de yolunu baştan çizer: Milletvekili adayı olmaz, parlamentoya girmez, başkan adayının yakın ekibi içinde bulunmaya çalışır. Herkesin rolü önceden belli olur; kimse kimsenin rolüne talip olmaz. Bu itibarla teklifte milletvekillerine bakanlık yolunun açılması yanlış olmuştur.

XII. MADDE 116

Değişiklik Kanunu’ndaki en kritik önerilerden biri, Meclis’e ve Cumhurbaşkanına karşılıklı seçim yenileme yetkisinin tanınmış olmasıdır. Buna göre, Cumhurbaşkanı hiçbir koşula bağlı kalmadan seçimlerin yenilenmesine karar verebilecek. TBMM de 360 milletvekilinin oyuyla seçimlerin yenilenmesi kartına sahip olacak. TBMM veya Cumhurbaşkanı’dan biri seçimlerin yenilenmesi yoluna gittiğinde, karşılıklılık ilkesi uyarınca, kendisi için de seçim kararı vermiş olacak.

Parlamente sistem ile başkanlık sistemlerini birbirinden ayıran en önemli farklardan biri, yasama ve yürütme organlarının birbirinden bağımsız olmasıdır. Yani Meclis, Başkan’ı görevden alamaz; buna mukabil Başkan da Meclis’in görevini sonlandıramaz. Parlamento sistemde ise Meclis “güvensizlik” oyu ile hükümeti düşürebilir. Hükümet ise Meclis’in seçimlerinin yenilenmesine karar verebilir. “*Özetle başkanlık sistemi, yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin görevlerine son vermedikleri, parlamento sistem ise bu organların birbirlerinin görevlerine karşılıklı olarak son verebildikleri bir sistemlerdir.*”¹⁷

Başkan ve Meclis’in birbirlerinin görevlerine son verememeleri, halka seçimlere dair bir öngörü ve yönetime istikrar kazandırır. Teklifin karşılıklı seçimleri yenileme yetkisi verip başkanlık sisteminin bu temel esasından uzaklaşması yanlıştır.

Ayrıca “karşılıklılık” kavramına da dikkat çekmek gerekiyor. Cumhurbaşkanı, gerek gördüğünde tek başına seçimleri yenileyebiliyor. Ancak Meclis’in seçimleri yenileyebilmesi için 360 oya ihtiyaç duyuluyor. Eğer Cumhurbaşkanı Meclis çoğunluğuna sahip olursa,

¹⁷ Gözler, Kemal: Elveda Anayasa, Ekin Yayınları, 2017, s. 14-15.

Meclis'in bu kararı alması mümkün gözüküyor. Dolayısıyla “karşılıklılık”, gerçek manada bir “karşılıklılık” a denk düşmüyor.

XIII. MADDE 159

Halkoyuna sunulacak Değişiklik Kanunu, HSYK'nın yapısını yeniden biçimlendirdi. Buna göre HSYK'nın ismindeki “Yüksek” ibaresi çıkarıldı, üye sayısı 22'den 13'e düşürüldü. 13 üyeden altısını (4 üye + Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı) Cumhurbaşkanı doğrudan seçiyor. Geriye kalan 7 üye Meclis tarafından belirleniyor. Meclis, adayları seçerken ilk turda 400 oy arıyor. İlk turda 400 oy alan aday olmazsa ikinci turda 360 oy alan aday seçiliyor. Her iki oylamada da belirtilen oy sayılarına ulaşılmazsa üye kura ile belirleniyor.

Cumhurbaşkanının parti genel başkanı olabileceği de hesaba katıldığında, Meclis'te Cumhurbaşkanının partisinin çoğunluğu oluşturduğu durumlarda HSK'nın tüm üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanabileceği bir tablo oluşur. Partisi çoğunlukta olmasa bile, Meclis'te seçilecek yedi adaydan birinin ya da birkaçının Cumhurbaşkanının tercih edeceği isimlerden seçilmesi büyük ihtimal. Bu halde de HSK'nın Cumhurbaşkanının denetiminde olması kaçınılmaz görünüyor.

Bunun kuvvetler ayrılığı açısından ciddi bir tehlike içerdiği su götürmez. Çünkü hâkim ve savcıların tümünün özlük işlerini düzenleyen bir kurul yürütmeye bağlı hale getirildiğinde, yargı yürütme üzerinde kendisinden beklenen denetimi görevini yerine getiremez.

Ulusoy'un belirttiği gibi, mevcut sistemde HSYK üyelerinin yargıç ve savcılarının tek türlü seçimle belirlenmesi sorunludur. Çünkü organize yapıların seçime ağırlık koyup yargıyı kendi tekellerine aldıkları görülmüştür. Ancak bunun çaresi, yargının iradesini tamamen dışarıda bırakmak değildir. Karma bir yapı, yargı bağımsızlığı konusundaki kaygıları azaltabilirdi. Yani HSK üyelerinin “*üçte birinin Cumhurbaşkanı, üçte birinin Meclis ve üçte birinin de Danıştay ve Yargıtay'ca belirlenmesi daha uygun olurdu*”¹⁸

¹⁸ Ulusoy, Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf (Konuluş Tarihi: 17 Ocak 2017).

XIV. MADDE 146

Değişiklik Kanunu, AYM üyelerinin sayısını –askeri mahkemeler lağvedildiğinden- 17’den 15’e düşürdü. 15 üyenin 12’si Cumhurbaşkanı tarafından seçiliyor. 3 üyeyi ise Meclis belirliyor. Meclis’teki üye seçiminde son turda basit çoğunluk (oturuma katılanların yarısından bir fazlası) seçilmek için yeterli oluyor. Eğer Meclis’te Cumhurbaşkanının partisinin mensuplarının sayısı daha fazla ise, AYM’nin bütün üyeleri de Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmiş oluyor.

Ezcümle yürütmenin başında olan Cumhurbaşkanı, bir taraftan parti genel başkanı sıfatıyla yasamayı, diğer taraftan yaptığı atamalarla yargıyı kendine bağlama imkanına sahiptir. Cumhurbaşkanının hem partisi aracılığıyla yasamada hem de HSK ve AYM eliyle yargıda bu kadar baskın olması, güçler arasındaki sınırları silikleştirir.

XV. DİĞER MADDELER

Değişiklik Kanununda:

- Sıkıyönetim rejiminin kaldırılmasına,
- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM), Askeri Yargıtay ve savaşı hali istisna olmak üzere askeri mahkemelerin lağvedilmesine,
- OHAL KHK’larının Meclis’te onayı için üç aylık zorunlu süre konulması ve onaylanmadığı takdirde KHK’nın kendiliğinden yürürlükten kalkmasına dair hükümler olumludur.

Buna mukabil:

- Cumhurbaşkanının hazırladığı bütçe Meclis tarafından onaylanmadığında, Cumhurbaşkanına önceki yılın bütçesini yeniden değerlendirme oranına göre artırarak uygulama olanağının verilmesi, Meclis’in yürütme üzerindeki denetim araçlarından birinin daha elinden alınması anlamına gelir.

Halkın 16 Nisan’da verdiği kabul ile beraber hemen uygulamaya konulacak üç hüküm var: Cumhurbaşkanı partili olabilecek, askeri mahkemeler kaldırılacak ve HSK yeniden tanzim edilecek. Kanun koyucunun bu üç maddeye özel bir önem atfettiği görülüyor. Diğer maddeler için bir geçiş süreci öngörülüyor. 3 Kasım 2019’da birlikte

yapılacak Cumhurbaşkanlığı ve milletvekili genel seçimi ile sistemim bütünüyle yürürlüğe girmesi öngörülüyor.

XVI. SONUÇ

16 Nisan’da halkın verdiği % 51,4’lük kabul oyu ile geçen anayasa değişikliği hakkındaki kanun hakkında iki noktaya işaret edilebilir:

Birincisi, son dönemlerde bütün dünyada güvenlik ihtiyacının büyümesi ve kitlelerin kendilerini daha fazla tehdit altında hissetmesine bağlı olarak güçlü lider, güçlü devlet, hızlı ve etkin karar alma, yönetimde süreklilik ve istikrar gibi kavramlar hukuk düzenlerine ve anayasal arayışlara yol gösterici oluyor.

Türkiye’deki anayasa değişikliği tartışmalarını da bu çerçevede değerlendirmek mümkündür. Anayasa değişikliğinin müellifleri ve savunucularının beyanatlarına bakıldığında, değişikliğin temel gayesinin devlet kuvvetlerini tek bir elden yönetilmesini sağlamak olduğu görülecektir. Hemen her madde yasama ve yargı üzerinde yürütmenin etkisini artırmak, yürütmeye olabildiğince daha fazla güç devretmek düşüncesiyle kaleme alınmıştır. Kanun koyucunun bu tercihinin bilhassa “kuvvetler ayrılığı” ve “demokrasi” noktalarında arızalar çıkarması kaçınılmaz olacaktır.

İkincisi, temel hak ve özgürlükler alanına ilişkin bir-iki düzenleme olsa da (sıkıyönetim rejimine son verilmesi, askeri mahkemelerin lağvedilmesi gibi), Değişiklik Kanunu esas olarak hükümet sistemine odaklanmıştır. Ülkedeki temel sorunların çözümüne katkı sunacak bir hukuki anlayış geliştirmemiştir. Öneri halktan onay görüp yürürlüğü girmiştir ancak bu sorunlar (etnik kimliklere kör kapsayıcı bir demos tasavvurunun olmaması, özgürlükçü ve çoğulcu bir toplumsal sözleşme eksikliği, yönetimin kaide ve teamül ile değil güç ilişkilerince tayin edilmesi, vb.¹⁹) orta yerde durmaktadır. Sorunlardan mustarip olan kişiler ve gruplar ise sistemi değiştirme yönündeki taleplerini ileri sürmeye devam edeceklerdir.

¹⁹ Hanioglu, Şükrü: Sistem Tartışmasına Sıkışmamak, Sabah, 18.12.2016, <http://www.sabah.com.tr/yazarlar/hanioglu/2016/12/18/sistem-tartismasina-sikismamak>.

16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen
Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi

Bu nedenle gerek önerinin mimarisinden ötürü ortaya çıkması muhtemel problemler ve gerek gündeme gelmesi mukadder talepler nedeniyle Türkiye'nin yakın gelecekte de mesaisinin önemli bir kısmını anayasa tartışmalarına ayırmak zorunda kalacağını söylemek mümkündür.

KAYNAKÇA

- ERDEM, Fazıl Hüsnü / HEPER, Yunus: Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri, SETA Yayınları, 2011, s. 43-53.
- ERDOĞAN, Mustafa: Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye, Liberal Perspektif Analiz, Sayı 3, Aralık 2016, s. 25.
- GÖZLER, Kemal: Elveda Anayasa, Ekin Yayınları, 2017.
- HANİOĞLU, Şükrü: Sistem Tartışmasına Sıkışmamak, Sabah, 18.12.2016, <http://www.sabah.com.tr/yazarlar/hanioglu/2016/12/18/sistem-tartismasina-sikismamak>.
- ŞAFAK, Erdal: Yeni Dönemin Şifreleri, Sabah, 08.04.2014, <http://www.sabah.com.tr/gundem/2014/04/08/yeni-donemin-isaretleri>.
- ULUSOY, Ali: Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf (Konuluş Tarihi: 17 Ocak 2017).

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.a24.com.tr/illerin-vekil-sayilari---hangi-il-kac-vekil-alacak-haberi-40086411h.html?h%3D48>.

<http://www.abcgazetesi.com/muhalefetten-carpici-yorum-50-vekil-meclise-rusvet-40627h.htm>.

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/>.

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/613892/Bahceli_den_baskanlik_sistemine_yesil_isik.html.

<http://www.haber7.com/guncel/haber/942112-secilme-yasi-18-olan-bakin-kac-ulke-var>.

<http://www.haberturk.com/yerel-haberler/haber/11370826-cumhurbaskani-erdogan-ne-diyor-kilicdaroglu-kendisine-100-tane-yardimci-atayacak-diyor-500>.

<http://www.hurriyet.com.tr/gensoruyla-2-hukümet-2-bakan-dusuruldu-245276>.

<http://www.nnchaber.com/haberprint/petek---guclu-meclis-icin-evet--1902.html>.

<http://t24.com.tr/haber/erdogan-18-yasinda-vekil-secilenler-askerlikten-muaf-tutulur-olur-biter,387698>.

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html>.

http://www.ysk.gov.tr/ysk/content/conn/YSKUCM/path/Contribution%20Folders/HaberDosya/2014CB-Kesin-416_d_Genel.pdf.