

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN CUMHURBAŞKANI SEÇİMİ KANUNU KARARI ÜZERİNE GÖZLEMLER

(OBSERVATIONS ON THE JUDGEMENT OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL
COURT ON THE LAW ON PRESIDENTIAL ELECTIONS)

Olgun Akbulut*

ÖZET

Bu makale Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu Üzerine verdiği kararının incelenmesine ayrılmıştır. Makale Anayasa Mahkemesi kararının daha çok Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresine dair yorumlarını, konu ile ilgili doktrindeki görüşlerle birlikte, incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu, Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi

ABSTRACT

“This article analyzes the judgement of the Turkish Constitutional Court dealing with the constitutionality of the Law on Presidential Elections. It also focuses on the discussions both in the judgement and the legal literature concerning the term of office of the 11th president of the Republic of Turkey”

Keywords: Law on Presidential Elections, term of office of the 11th president of the Republic of Turkey

I. Giriş

1982 Anayasası'nda 2007 yılında halk oylaması ile yapılan değişiklikler Anayasa'nın siyasal sistemi düzenleyen hükümlerinde değişiklik içeriyordu. Bu değişiklikleri iki başlık altında toplamak mümkündür: cumhurbaşkanının seçimi ve genel seçimlerin beş yıl yerine dört yılda bir yapılması. Cumhurbaşkanının seçimi konusundaki düzenleme de cumhurbaşkanının görev süresini yedi yıldan beş yıla indiriyor, ikinci

* Yrd. Doç. Dr., Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi

defa seçilememeye yasağını kaldırıyor ve TBMM yerine halkoylaması ile seçilmesini öngörüyordu.

Anayasanın Cumhurbaşkanının seçimini düzenleyen yeni hükümünü hayata geçirebilmek için TBMM 19.01.2012 tarihinde 6271 sayılı "Cumhurbaşkanının Seçimi Kanunu" başlıklı bir kanun çıkardı. Bu kanunun, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasallığı denetlendi¹. Bu yazının konusunu, Yard.Doç.Dr. Abdulah Sezer'in Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu üzerine verdiği kararını incelediği 29 Ekim 2013 tarihli sunumu ve bu sunumun paralelinde Anayasa Hukuku Dergisi'nin İkinci Cilt, Dördüncü Sayıda yayınlanmış olan (s. 199-265) "Cumhurbaşkanlığı Seçimlerinde Adaylık [2007 Anayasa Değişikliği ve 6271 No.lu Yasa Ekseninde Karşılaştırmalı Bir Analiz]" başlıklı makalesinin tartışılmasıdır. Sezer, gerek sunum metninde gerekse makalesinde Cumhurbaşkanının seçilmesine dair kanun ve bu kanun üzerine verilen Anayasa Mahkemesi kararını etraflıca incelemiştir. Ancak, 29 Ekim 2013 tarihinde yapılan toplantıda, Sezer'in sunumunda ağırlık verdiği iki konu üzerinde görüşlerimi iletmıştim. Burada da bu iki konuya değinilecektir. Bu konular sırasıyla Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin ne kadar olduğu ve önceki Cumhurbaşkanlarının ve de Onbirinci Cumhurbaşkanının, Onikinci Cumhurbaşkanı olarak seçimlere katılıp katılamayacağı konusudur. Bu iki konuya geçmeden öncelikle bazı hukuk ilkelerini hatırlatmakta fayda vardır.

II. Genel İlkeler

Onbirinci Cumhurbaşkanının seçimi 2007 değişikliklerine dair halkoylamasından önce yapıldığına göre öncelikle a) halkoylaması ile yapılan değişikliklerin ne zaman yürürlüğe gireceğine dair ilkeleri, sonra da b) yürürlüğe giren kuralın geriye dönük uygulanıp uygulanmayacağına dair ilkeyi tespit etmek gerekir.

A) Halkoylaması ile Kabul Edilen Değişiklikler Ne Zaman Yürürlüğe Girer?

Anayasa değişiklikleri halk oylamasında %68.95 oranında evet oyuyla kabul edilerek yürürlüğe girmiştir². Halkoylaması ile kabul edilen anayasa değişikliklerinin ne zaman yürürlüğe gireceğinin tespiti Cumhurbaşkanının seçimine hangi kuralın uygulanacağı açısından önem taşımaktadır. Önümüzde üç farklı tarih vardır: Değişikliklerin TBMM'de kabul edildiği tarih: 31 Mayıs 2007, değişikliklerin Resmi Gazete'de

¹ E. 2012/30, K. 2012/96, K.T. 15.6.2012, R.G. 01.01.2013, S. 28515.

² YSK Karar No: 873, RG. 26686, 31.10.2007.

yayınlandığı tarih: 16 Haziran 2007 ve halkoylaması tarihi: 21 Ekim 2007. Onbirinci Cumhurbaşkanı da TBMM tarafından 28 Ağustos 2007 tarihinde seçilmiştir.

Birinci görüşe göre, halk oylamasına sunulan anayasa değişiklikleri halk oylamasında kabul edilmesi ile yürürlüğe girer. İkinci görüşe göre ise, Resmi Gazetede yayın tarihi esas alınmalıdır³. Üçüncü bir görüşe göre ise, halk oylaması ile kabul edilen anayasa değişiklikleri her ne kadar halk oylaması ile yürürlüğe girse de teamül gereği geriye yürüterek önceki seçimi etkiler⁴.

Bu konuda Anayasamızdaki Cumhurbaşkanının seçimini düzenleyen 101. maddeye bakmak faydalı olacaktır. Bu maddede şöyle bir ibare vardır: “Değişik: 21/10/2007-5678/4 md”. Bu ibare o maddedeki değişikliğin yürürlüğe giriş tarihidir. Bu tarih de değişikliğin Meclis’te kabul edildiği (31 Mayıs 2007) ya da Resmi Gazete’de yayınlandığı tarih (16 Haziran 2007) değil halk oylaması tarihidir. Üstelik yasal/anayasal değişikliklerin halk oylaması tarihinde yürürlüğe gireceği kuralı bize özgü de değildir. Halkoyuna sıkça başvuru ülke İsviçre’den örnek vermek gerekirse; İsviçre Anayasası’nın “Kilise ve Devlet” başlıklı 72. maddesinin üçüncü fıkrası “Minare yapımı yasaktır” demektedir. Bu üçüncü fıkraya hemen bir not ile 29 Kasım 2009 tarihinde halk oylaması ile kabul edildiği ve o tarihten itibaren yürürlüğe girdiği bilgisi eklenmiştir⁵. Burada da halkoylaması ile kabul edilen değişikliğin resmi gazetede yayın, yasa tasarısı olarak kabul ya da imza tarihinde değil halk oylaması tarihinde yürürlüğe girdiğini görmekteyiz. Eğer anayasa değişikliği halkoylaması tarihinde değil 31 Mayıs 2007 tarihi olan Meclis’in değişikliği kabul ettiği tarihte yürürlüğe girecekse TBMM’nin bu tarihten sonra Cumhurbaşkanı seçimi yapamaması gerekirdi. Öyle ki, yeni düzenleme ile TBMM’nin Cumhurbaşkanını seçme yetkisi de kaldırılmıştır.

Anayasa Mahkememiz de halkoyuna sunulan metne son şeklini veren ikinci anayasa değişikliği kanununu incelediği kararında, halkoylamasının Anayasa değişikliği kanunlarının yürürlük koşulu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme’ye göre, “*Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın varlık koşulu niteliğinde değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılacağı üzere Ana-*

³ Bkz. Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanı Abdullah Gül’ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Seçkin Yay., Ankara 2012, Y. 7, S. 66, s. 37.

⁴ Tarhan Erdem, “Cumhurbaşkanı seçimi ne zaman?”, *Radikal*, 10.02.2011, Tarhan Erdem, “Cumhurbaşkanı seçimini ertelemek isteyenler”, *Radikal*, 16.06.2011.

⁵ İsviçre Anayasası’nın metni için bkz. <http://www.admin.ch/org/polit/00083/index.html?lang=en>, Erişim tarihi: 08.01.2014.

yasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer. Anayasa değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanlığı ile halk arasında paylaştırılmıştır. Bu hal-lerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır... Nitekim Anayasa Mahkemesi halkoyuna sunulduğundan dolayı henüz yürürlüğe girmediği halde, istem üzerine 5678 sayılı Anayasa Değişiklikleri Hakkında Kanununun Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir..."⁶

B) Kanunların Geriye Yürümezliği Kuralı

Hukukta geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Kanunlar geleceğe yönelik düzenlemeler yaparlar ve derhal uygulanırlar. Sonradan yürürlüğe giren hukuki düzenlemelerin geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal işlemlere etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir. Amaç hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesidir. Buna "kanunların geriye yürümezliği kuralı" denir. Kuralın istisnaları vardır ama çok sınırlıdır. Ortada bir kamu yararı olmalıdır ve de bu durum kanuna eklenen geçici bir hükümlerle düzenlenmelidir. Örneğin, 2011 Şubat ayında Askerlik Kanunu'nda yapılan ve emniyet teşkilatı mensuplarına askerlik muafiyeti getiren değişikliğe geçici madde ile "askerlik hizmetini yerine getirmekte olanlar, askerlik hizmetleri durdurularak terhis edilir ve görevlerine iade edilir" cümlesi eklenmiştir⁷. Bu ek, kamu yararı olduğu düşüncesi ile kanunların geriye yürümezliği kuralına istisna getirmekte ve yeni hükmü geriye yürüterek eski düzenlemeye göre askere alınıp hali hazırda askerlik yapanlara da uygulamaktadır.

Kanunların derhal uygulanması ilkesi (derhal etki) ise yürürlüğe girdikten sonra uygulama alanı buldukça derhal/mutlaka uygulanır anlamına gelir. Örneğin, bu doğrultuda, Cumhurbaşkanının seçimine dair yeni hükmün uygulama alanı bulacağı tarih Ağustos 2014'tür. Eğer anayasa değişikliği 2014 Temmuzunda yapılırsa idi yeni kanun derhal bir ay içinde uygulama alanı bulacaktı.

Konu 2000 yılında Fransa Anayasası'nda yapılan değişiklik ile de gündeme gelmiş idi. Bu değişiklik ile Fransa Cumhurbaşkanının görev süresi tıpkı bizdeki 2007 Anayasa değişikliklerinde olduğu gibi yedi yıldan beş yıla indirilmekte idi. Değişiklik gerekçesinin son cümlesi tartışmaya ışık tutması açısından önemlidir: "Kanunların yürürlüğe girmesini düzenleyen ilkelere göre yeni görev süresi gelecek başkanlık seçi-

⁶ E. 2007/99, K. 2007/86, KG. 27.11.2007, RG. 26792, 19.02.2008.

⁷ "Askerlik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", Kanun No: 6109, KT: 05.02.2011, RG. 27840, 08.02.2011.

minden itibaren uygulanacaktır.”⁸ Bir diğer ifade ile, değişikliğin ileriye yönelik hüküm doğuracağı açıkça ifade edilmektedir. Belki daha da önemlisi, “kanunların yürürlüğe girmesini düzenleyen ilkelere göre” ifadesidir. Bu ifade malumun ilanı olmanın yanında, ilkenin anayasa değişikliği yapan yasama iradesi ile koruma altına alındığını göstermektedir.

Anayasa Mahkememiz de yakın tarihli bir kararında kanunların geriye yürümeyeceği kuralını ve istisnasını bir kez daha hatırlatmıştır. Kararın konusu bu sefer 2010 Anayasa değişikliği ile ortaya çıkan bir başka hukuki durumdur. Bu değişiklik paketi Anayasa’nın 84. maddesinin son fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır. Bu fıkra şöyle demektedir: “Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer.” Bu hükmün uygulaması olarak Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan DTP milletvekili Ahmet Türk’ün ve Aysel Tuğluk’un milletvekillikleri düşmüştü. Peki bu hüküm 12 Eylül 2010 tarihinde kaldırıldığına göre, Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk o tarihten itibaren milletvekilliklerine devam edebilecekler midir? Anayasa Mahkemesi “hayır” cevabı vermektedir. Mahkeme’ye göre, “Başvurucuların milletvekilliklerinin sona ermesinden sonra, konuya ilişkin Anayasa kuralının yürürlükten kaldırılmış olması, sona eren milletvekilliği statüsünün tekrar kazanılması sonucunu doğurmaz.

*Anayasa değişiklikleri kural olarak ileriye dönük hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Anayasa’nın 84. maddesinin beşinci fıkrası yürürlükten kaldırılırken söz konusu değişikliğin, beyan ve eylemleriyle parti kapatılmasına sebep olduğu için milletvekillikleri sona eren kişiler yönünden de geçerli olduğu yolunda istisnai bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.*⁹ (İtalikler yazara aittir.)

Gözler ise, kanunların geçmişe uygulanabilmesinin istisna olduğunu kabul etmekle birlikte, derhal etkili olmasına dair genel kuralı, “geriye yönelik de derhal etkili” şeklinde yorumlamakta, eğer yeni Anayasa kuralı bir sonraki seçimde uygulanırsa (Ağustos 2014) bunu ertelenmiş etki/uygulama kabul etmektedir¹⁰. Kanımızca, burada ertelenmiş etki kavramının mevcut olaya uygulanmasında bir hata vardır. Bu hata, ka-

⁸ “Projet Loi Constitutionnelle relatif à la durée du mandat du Président de la République“, *L’Assemblée nationale*, 7 juin 2000, No. 2462. Bkz. <http://www.assemblee-nationale.fr/11/projets/pl2462.asp>, Erişim tarihi: 08.01.2014.

⁹ E. 2011/1 (Değişik işler), K. 2011/2, KG. 17.03.2011, RG. 27989, 09.07.2011.

¹⁰ Gözler, s. 37-41.

Anayasa Mahkemesi üyesi Fulya Kantarcıoğlu da aynı görüştedir. Bkz. E. 2012/30, K. 2012/96, K.T. 15.6.2012’deki karşı oy yazısı.

nımızca, kanunun yürürlüğe girdiği an ile uygulanabilme imkanı bulunduğu an arasında uzun sayılabilecek bir zaman dilimi varsa bu durumun kanunun uygulamasının ertelenmesi olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır.

Kanunların bir alanda daha geriye yürütebileceği kabul edilir. O da, eğer suçlar ve ceza yaptırımları bakımından lehe bir durum varsa, ceza hukuku alanındadır. Bunun arkasında yatan düşünce yeni kuralın toplumda yeni bir uzlaşının yansıması olduğudur. Önceki kural bir suç için daha fazla ceza öngörmüşse, yeni kural geriye yürütülerek, yeni kuralın yürürlükte olduğu zaman aynı suçu işleyenlerin alacakları cezalar arasındaki farklılık giderilmiş olacaktır. Suçların ve cezaların geriye yürümezliği kuralının bir istisnası olan bu kural, Türk Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. TCK m. 7/2'e göre, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur". Bu kural da 2007 Anayasa değişiklikleri suçlar ve ceza yaptırımları konusunda bir düzenleme içermediği için uygulama alanı bulamayacaktır.

III. Onbirinci Cumhurbaşkanının Görev Süresi

Gerek Sezer gerekse ben Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıl olması gerektiği konusunda hemfikiriz¹¹. Ancak kişisel görüşüm bu sürenin kanunla belirlenemeyeceği yönündedir. Öncelikle sürenin neden yedi yıl olması gerektiğini inceleyelim sonra da kanun yolu ile düzenlemenin yanlışlığını ele alalım.

A) Sürenin Tespiti

Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıl olması kanunların geriye yürütemeyeceği kuralının zorunlu bir sonucu olması gerekir. Kuralın kendisi, karşılaştırmalı hukukta ve Anayasa Mahkemesi kararlarında bulunduğu anlam, bu sonuca varmayı gerektiriyor. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanının görev süresini beş yıl olarak belirleyen görüş aynı zamanda seçimle gelinen koltuklar kazanılmış hak konusu olamaz, kamu hukukunda kazanılmış hak olmaz savunmasını yapmıştır¹². Doktrinde,

¹¹ Bkz. Abdullah Sezer, "Cumhurbaşkanlığı Seçimlerinde Adaylık (2007 Anayasa Değişikliği ve 6271 No.lu Yasa Ekseninde Karşılaştırmalı Bir Analiz)", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Anayasa- Der & Legal Yay., İstanbul 2013, C.2, S.4, s.244-246, 250-251.

¹² Ergun Özbudun'un, Mümtaz Sosyal'ın ve Yekta Güngör Özden'in bu yöndeki görüşleri için bkz. "Cumhurbaşkanı'nın görev süresi tartışma yarattı", *Milliyet*, 16.02.2010; Aynı yöndeki görüş için bkz. Hikmet Sami Türk ile röportaj, "21 Ekim'de 'Evet' çıkarsa Gül'ün görev süresi 5+5", *Milliyet*, 08.10.2007; Kemal Göz-

yedi yıllık sürenin kazanılmış hak olduğunu ileri sürenler de vardır¹³. Oysa, yedi yılın dayanağı kamu hukukunda işlemlerin yapıldıkları zamanki kurallara tabi olması ilkesidir. Bu kural, hukuka güven ilkesinin bir sonucudur¹⁴. Şöyle düşünelim: Cumhurbaşkanını belirlemek için halkoylaması yapılsın. Bu seçim sırasında iktidar partisinin TBMM’de anayasayı değiştirecek oranda milletvekili de olduğunu varsayalım. Eğer halk seçimde, iktidar partisinin adayına oy vermez, başka bir adayı cumhurbaşkanı seçerse o zaman iktidar partisi Meclisteki anayasayı değiştirme gücünü kullanarak derhal anayasa değişikliği yapıp (tali kurucu iktidar), kendinden olmayan cumhurbaşkanının görev süresini bir güne düşürebilir mi? Eğer Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıl kabul edilirse bir günlük süreye de “evet” dememiz gerekir! Seçildikleri zamanki hukukun geçerliliği olmadığını kabul etmemiz halinde, cumhurbaşkanlarını görevden bu şekilde uzaklaştırmanın da yolu açılmış olur. Teziç’in deyiimiyle bu anayasa karşı hilenin tipik bir örneğidir¹⁵.

Gözler ise, Onbirinci Cumhurbaşkanının 2007 anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarih itibari ile görev süresini tamamlamamış olmasını, geçmiş ve kesin nitelik kazanmış bir durum olarak değil, geçmişte başlamış ancak henüz kesin nitelik kazanmamış bir durum olarak niteleyip kesin nitelik kazanmamış duruma yeni kuralın uygulanacağını ifade etmektedir¹⁶. Bize göre, burada geçmiş ve kesin nitelik kazanmış bir durum vardır. O da Onbirinci Cumhurbaşkanının seçimidir. Bu seçim anayasa değişikliği yürürlüğe girmeden önce yapılmıştır, kesinleşmiştir, geçmiştedir ve Cumhurbaşkanı da bu seçim doğrultusunda görevine başlamıştır. Bu seçim ile görev süresinin de yedi yıl olduğu belirlenmiştir, sürenin yedi yıl olduğu kesinleşmiştir, bu kesinleşme işlemi de geçmiştir. Görev süresi seçim işleminden bağımsız olarak sonradan, olaya uyguladığımızda anayasa değişikliğinden sonra, belirlenecek değildir.

Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olduğunu ileri süren görüşler içinde bunun teamül olduğu da iddia edilmiştir. Teamül diye su-

ler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yay., Bursa 2010, s. 314; Erdem, “Cumhurbaşkanı seçimi ne zaman?”, a.g.g.

¹³ Bülent Yavuz, “2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Tereddütler ve Çözüm Yolları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2008, C. XII, S. 1-2, s. 1208.

Erdoğan ise yedi yıllık süreyi statüye tanınan hakkın kazanılmış hak olmasına değil, statüye tanınan sürenin henüz dolmamış olmasına dayandırıyor. Bkz. Mustafa Erdoğan, “Cumhurbaşkanının görev süresi 7 yıldır”, *Star*, 13.02.2010.

¹⁴ Aynı görüşte Kürşat Erdil, Ömer Keskinsoy, “Cumhurbaşkanının Görev Süresi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2010, Y. 68, S. 2010/1, s. 255, 257-258.

¹⁵ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yay., İstanbul 2007, s. 392, dp. *.

¹⁶ Gözler, s. 44.

nulan ise Başbakanın isteği ile 24. dönem milletvekilliği seçimlerinin beş yıl yerine dört yıl sonra yapılmasına yönelik TBMM kararıdır. Eğer 2007 anayasa değişikliği sonrası seçimler, yeni kurala göre 2012 Temmuz yerine 2011 Haziran'da yapılıyor ise Cumhurbaşkanı da 2012'ye kadar görev yapması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁷. Kanımca, TBMM'nin erken seçim kararı alması bu alanda bir teamül oluşturmuş değildir. Benzer şekilde, Cumhurbaşkanı da beş yılın sonunda istifa ederek görevinden ayrılabilirdi. Ancak onu buna zorlayacak herhangi bir hukuk kuralı yoktu. TBMM'ni de Temmuz 2012'e kadar beş yıl görev yapmaktan alıkoyacak herhangi bir kural yoktu¹⁸. 2012 Temmuz'da yapılması gereken seçimlerin 2011 Haziran ayında yapılmasını ise siyasi saiklerde aramak gerekir. İktidar partisi genel başkanı ve Başbakan 12 Haziran 2011 tarihini Meclis'in erken seçim kararından (3 Mart 2011) tam bir yıl önce anmıştır. İktidardaki bir siyasi partinin popülaritesinin en üst aşamasında olduğu dönemlerde erken seçime gitmek istemesi dünya siyasetine yabancı bir tercih değildir.

Ek olarak, "aynı nitelikteki (özel veya genel) eski ve yeni kuralın çatışması durumunda, sonrakinin, yani sonraki kuralın uygulanmasının genel bir hukuk ilkesi olduğu da dikkate alınmalıdır" gerekçesi ile yeni kural olan beş yıllık sürenin geçerli olması gerektiği de ileri sürülmüştür¹⁹. Ne var ki, yeni kuralın uygulanması gereği bundan sonra o kuralın uygulanmasını gerektiren durumlar içindir, kuralın yürürlüğe girmesinden önceki uygulamalar (11. Cumhurbaşkanının seçimi) için değil.

Eğer Onbirinci Cumhurbaşkanının beş yıllığına seçildiği kabul edilecekse seçimi sonrası yürürlüğe giren yeni anayasa maddesinin neden sadece süreye ilişkin kısmının Onbirinci Cumhurbaşkanını hemen etkiliyor olmasına rağmen halk tarafından seçime dair kısmının etki doğurmuyor olmasına şaşırarak sorgulamak gerekiyor. Eğer anayasadaki yeni hüküm önceki seçimi etkileyecekse, değişiklik öncesi yapılan seçimi TBMM yapmış olduğu için seçimin yeni hükme göre *derhal*, bu sefer halk tarafından, yenilenmesi gerekmez mi? Benzer şekilde Erdoğan da "Ekim 2007'deki halkoylamasıyla onaylanan anayasa değişikliği, sadece cumhurbaşkanının görev süresini kısaltan basit bir değişiklik olmayıp, hem seçilme yöntemini hem de görev süresini değiştirmek suretiyle cumhur-

¹⁷ Bkz. Erdem, "Cumhurbaşkanı seçimi ne zaman?", a.g.g.

¹⁸ 2007 değişiklikleriyle görev yapmakta olan TBMM'nin görev süresinin değişmediği, beş yıl olarak kaldığı yönündeki benzer görüş ve tartışması için bkz. Yavuz, s. 1182-1187.

¹⁹ Cengiz Gül, "Türkiye'de Cumhurbaşkanının Görev Süresine İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme", *E-akademi*, Eylül 2010, S. 103, <http://www.e-akademi.org/makaleler/cgul-2.htm>, Erişim tarihi: 08.01.2014.

başkanı için yeni bir statü getiren bir değişikliktir” dedikten sonra “Dolayısıyla bu yeni statü eski yönteme göre seçilmiş bir cumhurbaşkanı için geçerli olamaz. Yeni statü ancak değişikliğin öngördüğü gibi yeni cumhurbaşkanının halk tarafından genel oyla seçilmesiyle başlayabilir” görüşünü ileri sürmektedir²⁰.

Tüm bu tartışmaları Anayasa Mahkemesi’nin kararı takip etmiştir. Mahkeme’ye göre, Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu’nun geçici maddesinde yapılan yedi yıl düzenlemesi yukarıda sıralanan tartışmalara son verme amacı gütmektedir. Geçici maddenin gerekçesi de süreye dair tereddütleri giderme amacından bahsetmektedir. Mahkeme’ye göre, “Cumhurbaşkanının seçildiği tarihte, görev süresini değiştirecek olan kural, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilmiş ancak henüz halkoylamasına sunulmamış, dolayısıyla hukuken henüz tamamlanmamış ve yürürlüğe girmemiştir”. Mahkeme devamla, “Anayasa’nın değişik 101. maddesinde Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olduğu hükmü yer almaktadır. Bu hükmün yürürlüğe girmesinden sonra halkoyu ile seçilecek cumhurbaşkanları açısından görev süresinin beş yıl olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak aynı şeyi değişiklik yürürlüğe girmeden önce Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmiş olan Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi bakımından söylemek mümkün değildir. Zira Anayasa’nın önceki 101. maddesinde Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisinde yedi yıllık bir süre için seçileceği öngörülmüştür. Onbirinci Cumhurbaşkanı bu kurala göre seçilmiş olup seçimiyle birlikte görev süresi de belirlenmiştir. Anayasa değişikliğine ilişkin 5678 sayılı Kanun’da Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin özel bir düzenleme yer olmadığından Anayasada yapılan bu değişiklikte Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin kısaltıldığı sonucuna varılamaz. Görev süresinin kısaltıldığına ilişkin bir düzenleme olmadığına göre Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi Anayasa’ya göre yedi yıldır. İptali istenen düzenlemede de Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıl olduğu vurgulanarak konuya açıklık getirilmiştir”.

Anayasa Mahkemesi’nin bu yorumu ile yukarıda sürenin yedi yıl olması doğrultusunda ileri sürdüğümüz görüşler paraleldir.

B) Sürenin Kanunla Düzenlenip Düzenlenemeyeceği

Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin kanunla düzenlenip düzenlenemeyeceği Sezer’in sunumunda ve makalesinde tartıştığı bir diğer hukuki sorundur.

²⁰ Erdoğan, a.g.m. Erdil/Keskinsoy da beş yıllık görev süresinin halkoylaması ile seçilmiş olma koşuluna bağlandığını ifade etmektedir. Bkz. Erdil/Keskinsoy, s. 257.

Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olduğunu ileri süren görüş, doğal olarak bir kanun ile bu sürenin yedi yıl olarak düzenlenmesini anayasaya aykırı görmektedir. Bu görüşe göre, ortaya anayasal iradeyi değiştiren kanun maddesi çıkmıştır. Normlar hiyerarşisinde anayasanın kanunların üzerinde olmasının, anayasanın üstünlüğü ilkesinin gereği olarak bu kanun maddesi anayasaya aykırıdır²¹, iptal edilmelidir.

Bize göre onbirinci cumhurbaşkanının görev süresi yedi yıl olduğuna göre, kanuna eklenen bir geçici hükümlerle bu sürenin tespit edilmesini nasıl değerlendirmek gerekir? Anayasa Mahkemesi “Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi Anayasa’ya göre yedi yıldır” tespitini yaptıktan sonra “İptali istenen düzenlemede de Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıl olduğu vurgulanarak konuya açıklık getirilmiştir” diyerek kanundaki düzenleme ile Anayasaya arasında aykırılık görmemiştir. Peki Anayasa Mahkemesi incelediği kanunda yazan yedi yıl kuralının hangi anayasa hükmüne uygunluğunu denetlemiştir? Denetimin yapıldığı sırada anayasada yedi yıl kuralı olmadığına göre, yürürlükten kalkan bir anayasa hükmüne göre mi denetim yapmıştır?

Bize göre, burada, kanun düzenlemesine konu olabilecek bir durum yoktur. Kanun ile geçmişte anayasaya göre yapılan bir işlem düzenlenemez. Bu ancak, örneğin, süreyi beş yıla çeken anayasal düzenlemeye geçici bir madde eklenmesi ile yapılabilirdi. Bu nedenle, 2007 değişiklikleri sonrası Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresinin ne kadar olacağı konusu anayasal normların yorumu ile belirlenebilecek bir konudur²². Anayasa Mahkemesi de doktrin gibi pekala bu yorumu yaparak, ki kararda bunu yapmıştır, süreyi belirleyebilir ve belirlemiştir de. Ancak, belirlediği sürenin (yedi yıl) tesadüfen kanunda yazan süre ile aynı olması, sürenin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun bu alanda yetkili olduğu anlamına gelmez. Bir an için kanun koyucunun buna yetkili olduğu farz edersek şu soruya cevap bulmamız gerekir: kanun Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresini yedi yıl yerine başka bir süre olarak belirlese idi ne olacaktı? Kanun koyucunun bu belirlemeyi yapmaya yetkisi olduğu kabul edilirse o zaman bu sürenin hangi anayasa normuna aykırılığı incelenecektir? Değişiklik sonrası hüküm Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin olmadığına göre, kanundaki sürenin yürürlükten kalkan anayasal norma uygun olup olmadığı şeklinde bir denetimin yolu mu açılacaktır?

²¹ Gözler, s. 47-48.

²² Doğanoglu, burada bir hukuk boşluğu olduğunu kabul etmekte ve boşluğun kanun ile doldurulabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Ali Erdem Doğanoglu, “Cumhurbaşkanının Görev Süresinin Belirlenmesi Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2011, 2011/3, s. 200.

Kanımcıca, olayın doğru tasnifi TBMM'nin AY m. 175'deki sayısal çoğunlukları bulmadan bir anayasal düzenlemeye girişmiş olduğudur. Ortada maddi anlamda anayasa normunun şekli anlamda kanun ile düzenlenmesi söz konusu olduğundan, bu düzenlemenin şekil bozukluğu gerekçesi ile iptal edilmesi gerekir idi²³.

IV. Önceki Cumhurbaşkanlarının ve Onbirinci Cumhurbaşkanının Yeniden Cumhurbaşkanı Seçilip Seçilemeyeceği Sorunu

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...değiştirilen Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasının bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceğini düzenleyen hükmü, maddenin eski metninde yer alan bir kimsenin iki defa Cumhurbaşkanı seçilmesini yasaklayan kuralı ortadan kaldırmıştır. Yeni düzenleme Cumhurbaşkanı adayı olmaya ilişkin diğer koşulları taşıyanlara ikinci kez aday gösterilme hakkını tanımaktadır. Bu hak bakımından Anayasada mevcut ve önceki Cumhurbaşkanları açısından herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Bu nedenle mevcut ve önceki Cumhurbaşkanlarının bu haktan yararlanmaları doğaldır. Ayrıca seçme ve seçilme hakkı Anayasa'nın 67. maddesinde vatandaşlar açısından bir temel hak olarak öngörülmüştür. Cumhurbaşkanı seçimlerinde aday olma ve oy verme hakkının da bu madde kapsamında temel bir hak olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa değişikliği ile kaldırılan iki defa Cumhurbaşkanı seçilme yasağının kanunla geçmişe dönük olarak uygulanabilir hale getirilmesi anayasa koyucunun bu konudaki iradesiyle bağdaşmamaktadır. Anayasada iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilme imkânının öngörülmesi mevcut ve geçmişte bu görevi yapmış olanların seçilme haklarını ileriye dönük olarak olumlu yönde etkileyen bir düzenlemedir. Anayasanın tanıdığı temel bir hakkın kanunla ortadan kaldırılması mümkün değildir".

Sezer de aday olmak (seçilme hakkı) bir anayasal hak olduğu için hak temelli bir yaklaşımla Onbirinci Cumhurbaşkanının yeniden seçilmesinin kanuna konulan geçici bir hükümlerle engellenmesini anayasaya aykırı bulmaktadır²⁴.

Biz de bu konuda Anayasa Mahkemesi ve Sezer ile aynı görüşteyiz. İki defa seçilememe yasağı anayasadan kalktığına, yeni kural iki defa seçilebileceğini düzenlediğine ve de kanunlar ileriye yönelik uygulanacağına göre, bir sonraki seçime uygulanacak olan yeni anayasa kuralıdır²⁵. Bu anlamda sadece Onbirinci Cumhurbaşkanı değil, hayattaki

²³ Gözler de faklı bir gerekçe ile yetki gasbını hatırlatıyor. Bkz. Gözler, s. 49.

²⁴ Sezer, s. 250-251, 259.

²⁵ Fransa'da Devlet Başkanı Chirac yedi yıllığına cumhurbaşkanı seçilmişti ve görevdeyken yukarıda anılan Anayasa değişikliği (5+5 kuralı) kabul edilince bir kez

eski cumhurbaşkanları da yeniden seçilebilirler²⁶. Zira, Anayasanın cumhurbaşkanının niteliklerini düzenleyen 101. maddesinde herhangi bir üst yaş sınırı yoktur. İkinci defa seçilmeyi düzenleyen yeni kuralın önceki cumhurbaşkanlarına uygulanamaması için bunun ayrıca anayasa değişikliğinde düzenlenmesi gerekirdi. Bu nedenle, geçici birinci maddenin ikinci fıkrasının anayasaya aykırılığı nedeni ile iptali yerinde olmuştur.

V. Sonuç

Cumhurbaşkanının seçimine dair 2007 Anayasa değişikliklerinin arkasında mevcut anayasal sistemin siyasi ve hukuki işleyişinde aksayan bir yönü çözüme çabası yoktur. Değişiklik tamamen günlük siyasi nedenlerle yapılmıştır. Görev süresinin bitimine az bir süre kalmış parlamento, yedi yıl görev yapacak yeni cumhurbaşkanını seçmekte ısrar etmiş, bunu ısrarın sonucu olan seçimi iptal eden Anayasa Mahkemesi'nin "367 kararı" izlemiş, bu kararı da saf dışı etmek için anayasa değişiklik paketi hazırlanmış ve fakat arada yenilenen seçimler ile istenen kişi Cumhurbaşkanı seçilmiş olmasına rağmen değişiklikler halkoyuna sunulmuş olmuştur.

Öyle ki, değişikliklerden biri olan Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıldan beş yıla düşürülmesi değişiklik gerekçesinde açıklanabilmiş dahi değildir. Değişiklik gerekçesi milletvekili seçimleri dört yılda bir yapılacağı için Cumhurbaşkanının görev süresi de beş yıla düşürülmüştür, demektir. Adeta, birinde azalma olunca diğerini de düşürdük demektir! Meclis'in görev süresinin dört yıla düşürülmüş olmasına rağmen Cumhurbaşkanının beş yıl görev yapacak olması ise Cumhurbaşkanının farklı Meclis çoğunlukları ile çalışabilmesine imkan vermek olarak açıklanmıştır. Oysa bu gerekçe yedi yıllık görev süresinin düşürülmesi için mantıken kullanılamıyor olması gerekirdi. Biz TBMM'nin görev süresinin dört yıla çekilmesini uygun buluyoruz. Siyasi tarihimizde beş yıl görev yapabilen Meclis'in az olması görev yapabileceği en fazla sürenin dört yıl olarak belirlenmesini gerekli kılmış gözüküyor. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıla düşürülmesinin gerekçesini ülke şartlarının ve siyasi atmosferinin hızlı değişiminde aramak gerekir. Yedi yıllık Cumhurbaşkanlığı görev süresi Cumhurbaşkanını birbiriyle siyasi olarak hiç benzemeyen iki farklı Meclis çoğunluğu ve hükümet ile çalışmak zorunda bırakabilmektedir. Yine, siyaseten öncekine benzemeyen Meclis ve hükümet de aynı Cumhurbaşkanı ile çalışmak zorunda kalabilmektedir. Bu durum, devlette

de beş yıllığına seçilip 12 yıl görevde kalmıştı. Murat Sevinç, "Cumhurbaşkanına açık mektup", *Radikal* 2, 19.06.2011.

²⁶ Aynı görüşte Yavuz, s. 1209.

devamlılık gereği uygun gözükse de, ülkemizde sıkça siyasi krizlere sebep olmuştur. Bu nedenle, Cumhurbaşkanlığı seçimi süresi gittikçe artan bir gerginlik dönemini beraberinde getirmektedir. Beş yılda bir halk tarafından seçim ise iki başlılık yaratacağı endişelerini beslese de doğrudan demokrasi araçlarına yer verilmeyen ülkemizde demokratik katılımı canlandırması açısından olumlu görülebilir²⁷. Ancak eklemek gerekir ki, siyasal sisteme yönelik bu değişiklik kamuoyu önünde herhangi bir tartışmaya açılmış değildir. Bu da toplum sözleşmesi olması gereken anayasanın değiştirilme yöntemi açısından düşündürücüdür.

2007 anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanının görev süresine ve önceki Cumhurbaşkanlarının yeniden seçilip seçilemeyeceğine dair yarattığı sorunlar Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu ve Anayasa Mahkemesi'nin bu kanun üzerine verdiği ve Sezer'in sunumuna ve makalesine konu olan karar ile kısmen giderilmiş gözükmeyle birlikte yeni hukuki tartışmalar da doğurmuştur. Bu tartışmalar Sezer'in sunumunda ve makalesinde incelenmiştir. Sezer'in görüşleri üzerine ele aldığımız bu yazı ile bu tartışmalara katkı sunmuş olmayı umut ediyoruz.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

AKBULUT, Olgun, “Cumhurbaşkanının Seçimine Dair Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Sisteme Etkileri”, *Mehmed Akad'a Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., İstanbul 2012, s. 17-43.

²⁷ 1958 Fransa Anayasası'nda 2000 yılında yapılan değişiklik ile de Cumhurbaşkanının görev süresi yedi yıldan beş yıla düşürülmüştü. Anayasa değişikliğinin gerekçesi demokratik ortamın canlılığına vurgu yapmakta idi. Gerekçe şöyledir: “Koşulların gerekliliğine uygun olarak 1873'te kabul edilen ve Devlet Başkanı'nın görev süresini yedi yıl olarak belirleyen kural, III. ve IV. Cumhuriyet süresince de korunmuştur. Bu süre, özellikle nüfuzlu olan yüksek rütbeli memurların istikrar ve devamlılığı temsil etmesi gerekliliğinden dolayı Devlet Başkanı'nın rolüne uygun olarak uyarlanmıştı. Bu kural ne başkanlık makamının gücünü artıran 4 Ekim 1958 Anayasası ne de Devlet Başkanı'nın genel ve tek dereceli oyla seçilmesini düzenleyen 6 Kasım 1962 tarihli kanun ile değiştirilmiştir. Değişikliğe uğramayan yedi yıllık başkanlık kuralı yeni kurumların kurulmasına ve güçlendirilmesine de katkıda bulunmuştur. Devlet Başkanı'nın seçimi ulusal siyasal eğilimler üzerine engin bir tartışma fırsatı olduğundan, makamın önemine ve Fransızların beklentilerine bağlı olarak bu süre artık uygun değildir. Günümüzde koşullar beş yıllık başkanlık sisteminin uygulanması için oluşmuş gözükmektedir. Kurumların dengesini tartışma konusu yapmayan önerilen değişiklik, demokratik tartışma ortamının canlılığına da katkıda bulunacaktır...”. “Projet Loi Constitutionnelle relatif à la durée du mandat du Président de la République”, *L'Assemblée nationale*, 7 juin 2000, No. 2462. Bkz. <http://www.assemblee-nationale.fr/11/projets/pl2462.asp>, Erişim tarihi: 08.01.2014.

AKBULUT, Olgun, "Cumhurbaşkanının Görev Süresi: 7 Yıl mı, 5 Yıl mı?", *Güncel Hukuk*, S. 90, Haziran 2011, s. 28-31.

DOĞANOĞLU, Ali Erdem, "Cumhurbaşkanının Görev Süresinin Belirlenmesi Sorunu", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2011, 2011/3.

ERDEM, Tarhan, "Cumhurbaşkanı seçimini ertelemek isteyenler", *Radikal*, 16.06.2011.

ERDEM, Tarhan, "Cumhurbaşkanı seçimi ne zaman?", *Radikal*, 10.02.2011.

ERDİL, Kürşat – KESKİNSOY, Ömer, "Cumhurbaşkanının Görev Süresi", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2010, Y. 68, S. 2010/1.

GÖZLER, Kemal, "Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Seçkin Yay., Ankara 2012, Y. 7, S. 66.

GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yay., Bursa 2010.

GÜL, Cengiz, "Türkiye'de Cumhurbaşkanının Görev Süresine İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme", *E-akademi*, Eylül 2010, S. 103, <http://www.e-akademi.org/makaleler/cgul-2.htm>, Erişim tarihi: 08.01.2014.

SEVİNÇ, Murat, "Cumhurbaşkanına açık mektup", *Radikal* 2, 19.06.2011.

SEZER, Abdullah, "Cumhurbaşkanlığı Seçimlerinde Adaylık [2007 Anayasa Değişikliği ve 6271 No.lu Yasa Ekseninde Karşılaştırmalı Bir Analiz]", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Anayasa-Der & Legal Yay., İstanbul 2013, C. II, S. 4, s. 244-246, 250-251.

TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yay., İstanbul 2007.

TÜRK, Hikmet Sami, Röportaj, "21 Ekim'de 'Evet' çıkarsa Gül'ün görev süresi 5+5", *Milliyet*, 08.10.2007.

YAVUZ, Bülent, "2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Te reddütler ve Çözüm Yolları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2008, C. XII, S. 1-2.

Kararlar

AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.T. 15.6.2012, R.G. 01.01.2013, S. 28515.

AYM, E. 2007/99, K. 2007/86, KG. 27.11.2007, RG. 26792, 19.02.2008.

AYM, E. 2011/1 (Değişik işler), K. 2011/2, KG. 17.03.2011, RG. 27989, 09.07.2011.

YSK Karar No: 873, RG. 26686, 31.10.2007.