

BÖLÜM 8 / SECTION 8

12. CUMHURBAŞKANLIĞI SEÇİMİ YAKLAŞIRKEN... ANAYASA MAHKEMESİ'NİN K. 2012/96 KARARININ ANALİZİ: 7 YIL YERİNE, 12 YIL (MI?)

*(APPROACHING THE NEXT PRESIDENTIAL ELECTION...
ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION (2012/96): 12 YEARS
INSTEAD OF 7 YEARS?)*

Abdullah Sezer*

ÖZET & PLÂN¹

Çalışma, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM), Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nu (CSK) denetimine ilişkin 2012/96 karar sayılı kararının analizine özgülennmiştir.

2007 Anayasa (Any.) değışikliğı ile, Cumhurbaşkanı (CB) seçme yetkisi TBMM'den alınarak, doğrudan halk tarafından 5 yıl için ve 2. kez seçilebilme olanağını da içeren yeni bir yöntem kabul edildi. 11. Cumhurbaşkanı (CB) A. GÜL, 28 Ağustos 2007'de TBMM'de 3. turda 339 oyla seçildi. Any. değışikliğı, halkoylamasında % 68.95'lik oyla onaylandı.

Any. değışikliğı, 11. CB GÜL'ün görev süresinin yanı sıra, gerek GÜL ve gerekse öncekilerin 2. kez aday olma/gösterilme hakkından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin bir geçiş düzenlemesi içermemekteydi. Değışikliğin hazırlık sürecinde, bu yönde bir norma ihtiyaç olmadığı düşünöldü. Ancak, zamanla akademik ve politik çevredeki tartışmalar sonucu oluşan belirsizlik, Any. md. 102/son gereğı hazırlanan Yasa'da giderildi.

* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Faköltesi

¹ KISALTMALAR: Any.: Anayasa(sı); AYM: Anayasa Mahkemesi; AYHD: Anayasa Hukuku Dergisi; b.k.v.t.a.: bold karakterli vurgulama(lar) tarafımıza aittir; bkz.: bakınız; bs.: bası; C.: cilt; CB: Cumhurbaşkanı; CSK: Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu; dp: dipnot; E.: (mahkeme kararı) esas no.; e.t.: (internet kaynağına) erişim tarihi; f.: fıkra; GM: Geçici madde; GNAT: Grand National Assembly of Turkey; K.: (mahkeme kararı) karar no.; K.n.: Kanun no; K.t.: (Kanun) kabul tarihi; K.T.: (Mahkeme kararı) karar tarihi; md.: madde; no.: numara(sı); RG: Resmî Gazete; s(s): sayfa(lar); S.: sayı; SS: sıra sayısı; T.: Tarih; TBMM-AK: TBMM Anayasa Komisyonu; TBMM-GK: TBMM Genel Kurulu; TBMMTD: TBMM Tutanak Dergisi; TRT: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu; vb.: ve benzeri; yay.: yayın(lar); Y.: yıl; YD: yürürlüğü durdurma (kararı); YSK: Yüksek Seçim Kurulu; YY: Yasama yılı; ..., etc.

GÜL'ün görev süresi 7 yıl olarak belirlendi ve fakat 2. kez adaylık yolu kapatıldı. Yasa'nın AYM'ye götürülmesi sonrası, aykırılığı iddia edilen normlardan sadece biri (GM 1/2) iptal edilerek, 2. kez adaylık yolu açıldı. İptal kararında, başlıca şu argümanlara dayanıldı: Önceki norm-sonraki norm ilişkisi, bir temel hak olarak seçilme hakkı, seçimlerde ve adaylıkta eşitlik, Any. ile tanınan hakkın yasa ile kaldırılamayacağı, vs.

Sonuç olarak, 11. CB'nin görev süresi 28 Ağustos 2014'de sona erecek olup, CB seçimleri 2012 yerine 2014'te yapılacaktır. İptal hükmü gereği, gerek 11. CB GÜL ve gerekse öncekiler (EVREN, DEMİREL, SEZER), 2. kez aday gösterilebilecektir. Zira, 2012 Any. değişikliği gereği re'sen aday olma yolu kapatıldığından, yalnızca aday gösterilme olanağı mevcuttur. Zira, 1982 Any. md. 101 ve CSK md. 7'ye göre, en az 20 TBMM üyesi veya son seçimlerde toplam oy oranı % 10'u aşan siyasal partiler, CB adayı gösterebilirler.

Çalışma, 3 bölümden oluşur:

§ I. Giriş: Genel Bilgiler

§ II. AYM Kararının Analizi

§ III. Gözlemler & Sonuçlar.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanı, adaylık, Cumhurbaşkanı adayları, Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu, 2007 Anayasa Değişikliği, seçim, plebisit, referandum, başkanlık rejimi, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT & PLAN

In this work, the decision of the Constitutional Court (No. 2012/96) relating to the supervision of Presidential Election Act (dated 19 January 2012) will be examined. In this context, the subject will be analyzed in the light of articles 101 and 102 of the 2007 Constitutional Amendment of the Constitution of the Republic of Turkey.

The current President (Abdullah GÜL) was elected by the Grand National Assembly of Turkey (GNAT) on 28 August 2007 on the third ballot with vote 339. But, according to 2007 Amendment, the next President of the Republic shall be elected for a five-year time by the popular vote (eligible for a second term). In addition to, the procedures and principles concerning presidential elections shall be regulated by law. In October 2007, voters approved a referendum package of the constitutional amendments including a provision for direct presidential elections with 68.95 %. In this context, the relevant law was adopted in GNAT in 2012 and put into effect on 26 January 2012. But over time, the status of GÜL began to be discussed. The provisional article 1/2 cancelled by the Constitutional Court in 2012. In this decision, following criteria were used: as a fundamental right, the right to

be elected; equality in election and candidacy, the argument of next-previous norm, etc.

As a result, next presidential elections will be held in 2014 instead of 2012. A. GÜL and former Presidents (EVREN, DEMİREL, SEZER) can be nominated for a second term. According to the Constitution (art. 101) and the Act (art. 7), the candidates for Presidency are nominated by no less than 20 Members of GNAT or political parties which have surpass the 10 % electoral threshold in last elections or coalition of parties which surpass this threshold in total.

Main sections in this work, below mentioned

§ I. Introduction: General Information

§ II. Analysis of the Decision of the Constitutional Court

§ III. Observations & Conclusions.

Keywords: *President of Republic, candidacy, presidential candidates, Presidential Election Act, 2007 Constitutional Amendment, election, plebiscite, referendum, presidential regime, Constitutional Court.*

AYM kararının daha çok tartışılan 2 boyutu, görev süresi ve 2. kez seçilmedir. Ancak, tüm yönleriyle analiz; bütünsellik açısından yararlı, karardaki çelişkilerin anlaşılması için gereklidir. AYM kararlarında yerleşmiş sistematik yerine, farklı bir plân izlenecektir: Giriş (I), analiz (II), sonuç (III).

§ I. GİRİŞ: GENEL BİLGİLER

A. DAVAYA KONU YASA

• **Yasa ve davanın arka plânı:** 11. CB² seçim sürecinde patlak veren “367 krizi” sonrası, TBMM hukuken “çifte münfesi”³ duruma düşmesine karşın, CB seçimine ilişkin Any. değişikliği yapıldı (31 Mayıs)⁴. Erken seçim (22 Temmuz) sonrası, -diğer deyişle Any. değişikliğinin kabulünden sonra, fakat onayından önce- 11. CB seçildi (28 Ağustos). Any. değişikliği referandumda % 68.95’lik çoğunlukla onaylandı (21 Ekim). Değişiklikten 4

² Karmaşaya yol açmamak için, soyut anlamda görevdeki CB için “mevcut CB”, şu an görevdeki A. GÜL için “11. CB” nitelemesi kullanılacaktır.

³ KABOĞLU, İbrahim Özden, “Çifte Kavrulmuş Demokrasi”, *BirGün*, 16.05.2007. <http://goo.gl/5hYZXe> [Link kısaltmalar: <http://goo.gl> (Google URL Shortener)].

⁴ K.n. 5678, K.t. 31.05.2007; RG, T. 16.06.2007, S. 26554. <http://goo.gl/wk80pI>

Yıl 7 ay sonra, CSK⁵ kabul edildi. Yasa'dan 5 ay sonra, AYM kararı verildi⁶.

- **Yasalaşma süreci:** Adalet Bakanlığı metni⁷, Hükûmet Tasarısı⁸, Alt Komisyon Raporu⁹, TBMM-AK Raporu¹⁰ ve TBMM-GK'da kabul edilen nihai metin¹¹ arası farklılıklar vardır.

- **Yasa'nın genel gerekçesi:** Yasa'nın Anayasal dayanağı (Any. md. 102/son'daki “*emredici anayasa normu*”) vurgulanır¹² ve 2007 Any. değişikliğinin amaçlarına referans yapılır¹³.

- **Yasa-aykırılık gerekçeleri:** Tasarı'nın genel gerekçesi ve md. gerekçelerinde geçen anayasal dayanakların çoğu¹⁴, AYM'ye iletilen başvurudaki dayanaklarla aynıdır.

B. AYM KARARI

- **Başvurunun niteliği:** İptal davası (soyut norm denetimi).
- **Davayı açanlar:** E. Ü. TARHAN ve M. A. HAMZAÇEBİ ile birlikte, 115 TBMM üyesi.
- **Davanın konusu:** 19.01.2012 tarih ve 6271 no.lu CSK.
- **İstem:** CSK normlarının, Any'ya aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması (YD).

⁵ K.n., 6271, K.t. 19.01.2012; RG, T. 26.01.2012, S. 28185. Düstur, 5. Tertip, C. 51. <http://goo.gl/n9jQIW>

⁶ AYM, K.T. 15.06.2012, E. 2012/30, K. 2012/96; R.G., T. 01.01.2013, S. 28515. Karardan alıntılarda, AYM web sitesindeki metin esas alındı: <http://goo.gl/dDfvkS> RG metni: <http://goo.gl/Vpgvso>

⁷ TBMM, Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/487), TBMMTD, Dönem: 24, YY: 2, SS: 138, ss. 5-8. <http://goo.gl/2q4uTI> Ayrıca bkz. <http://goo.gl/ejyF5b>; <http://goo.gl/deLO98>

⁸ T. 10.12.2009. Tasarı metni ve TBMM-AK metninin karşılaştırıldığı tabloda geçen “Hükûmet'in teklif ettiği metin” ve “Hükûmet teklifi”, hükûmet kaynaklı yasama girişimi için yanlıştır. Bkz. TBMM, *op.cit.*, ss. 40-50.

⁹ *Ibid.*, ss. 9-11.

¹⁰ T. 16.01.2012, E. 1/487, K. 3. *Ibid.*, ss. 18-28. Muhalefet şerhleri için bkz. ss. 29-39.

¹¹ RG metni için bkz. <http://goo.gl/n9jQIW>

¹² “Tasarı,... söz konusu hüküm gereğince, Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla hazırlanmıştır”. TBMM, Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu..., s. 5.

¹³ “... seçim tabanının genişletilmesi...; yönetenleri belirleme sürecine milletin etkin katılımının temini; halkın seçtiği Cumhurbaşkanının tarafsız, partiler üstü bir tutum sergilemesinin mümkün kılınması amaçlanarak,...”. *Ibid.*, s. 5.

¹⁴ TBMM, *op.cit.*, s. 5.

- **İptali istenen Yasa normları:** Md. 5, 11/1, 13/2, 14, 21/1, GM 1.
- **İptal talepleri kapsamı:** 6 md'de, 15 ayrı iptal talebi. Yoğunluk, md. 14'tedir (7 nokta).
- **Dayanılan Any. normları**¹⁵: Başlangıç, para. III ve IV; md. 2, 6, 10, 11, 67, 68, 78, 79, 101, 102, 106, 175.
- **İlk inceleme** (14 yargıç): Oy birliği ile, “*dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine*”, YD isteminin “*esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına*” karar verildi.
- **Esas inceleme** (16 yargıç): İlk incelemedeki tüm yargıçlar, bu aşamada yer alır.
- **Kararın hukuksal niteliği:** Basit karar türü¹⁶ (aykırılık ve uygunluk).
- **Karar sonucu:** Yalnızca 1 norm için iptal kararı: GM 1/2.
- **Karar çoğunlukları:** 2 md. hariç, oybirliği: Md. 5 (1 karşı oy); GM 1/1 (4 karşı oy).

§ II. AYM KARARININ ANALİZİ

Davaya konu normlar, tez-antitez-sentez diyalektiği ile irdelenecektir: Denetlenen norm (1), başvuru (2), karar ve sonuç (3), -varsa- farklı gerekçe/karşı oylar (4) ve görüşümüz (5).

A. CB SEÇİMLERİNDE ERTELEME (MD. 5)

1. NORM (Altı çizili kısımların iptali istenir)

“(1) [TBMM] tarafından savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmediğine dair karar verilmesi hâlinde, Cumhurbaşkanı seçimi bir yıl geriye bırakılır.

(2) Geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem tekrarlanabilir”.

Yasalaşma sürecinde md. metni değişmemiştir. Md. “gerekçe”si ise, tek cümleden ibarettir¹⁷.

¹⁵ Genel bir gözlem ve öneri: AYM kararlarında, gerek dayanılan, gerekse denetlenen normların yürürlükteki metinlerinin aktarılması isabetlidir. Ancak, bu metinlere, karşı oylardan sonra -örneğin bir “ek’ler” kısmında- yer verilmesi, kararın izlenmesini kolaylaştırabilir. Bu tür bir sistematiikle; farklı noktalarda aynı Any. normlarına dayandığı durumlarda, tekrara düşme ve metnin uzamasının da önüne geçilebilir.

¹⁶ Başvuruda, **nitelik** bakımından “ara karar” türüne yönelik birçok “kısmî iptal” talebi yer alsa da, kabul görmez. **Zaman** bakımından “ara karar” niteliğinde YD talebi de, reddedilir.

¹⁷ **TBMM**, *op.cit.*, s. 7. Davaya konu md. gerekçelerinin çoğu (5, 11, 13, 21), esasen teknik anlamda gerekçe niteliği taşımayan, yalnızca konuyu belirten cümlelerden oluşur.

2. BAŞVURU

a. Ortak¹⁸ aykırılık gerekçesi: Anayasal dayanak yokluğu: CSK md. 5, “Anayasal dayanaktan yoksundur”; “Anayasanın gerek lâfzı ve gerekse ruhu ile tam bir mübâyenet¹⁹” hâlinde.

b. Any. md. 6’ya aykırılık [Ayrıca md. 11’e aykırılık]: “1982 Anayasası, kabul ettiği ‘Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı’ ilkesi ile tamamen Anayasal bir rejim tesis etmek istemiştir”²⁰ saptaması yapılır ve Any. md. 6’ya aykırılıkta Any. md. 11 kullanılır²¹.

c. Any. md. 78/1’e aykırılık: Aykırılık tezi, genel kural-istisnaî kural ilişkisi irdelenerek²², 3 argümanla savunulur: Yasama organının “takdir yetkisi”²³ nin elinden alınamayacağı²⁴; Any. değişikliği konusu

¹⁸ “Anayasal dayanaktan yoksunluk” gerekçesini “ortak” biçiminde nitelememizin nedeni, davaya konu normların 1’i dışında, aynı formülle öne sürülmesidir: “Anayasal dayanağı olmadığı gibi, Anayasanın... maddelerine aykırı” (md. 5, 11/1, 13/2, 21, GM 1).

¹⁹ Sözcük, “ziddiyet”, “tutmazlık”, çelişki, tutarsızlık, vb. anlamlara gelir. **DEVELLİOĞLU**, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 16. Bs., Aydın Yay., Ankara, 1999, s. 700.

²⁰ Cümle, hatalı anlatım içerir. Zira, cansız birer nesne olan Anayasalar, ne bir ilke kabul eder, ne de rejim kurmak isterler. Bu tür kabul/istek/hedefler, anayasayı yaratan aktörlerin iradesidir.

²¹ “[Any. md. 6/3]... kullanılacak bütün yetkilerin Anayasadan sâdır olması gerektiğini zorunlu kılmıştır.... Anayasada Yasama Organı’na ‘Cumhurbaşkanı seçiminin geri bırakılması’na ilişkin herhangi bir yetki verilmediğinden, aksine bir düzenleme **Kanun yoluyla yapılamaz**”. “Sâdır”: “çıkan”, “kaynaklanan” anlamındadır. **DEVELLİOĞLU**, op.cit., s. 907.

²² “... seçimlerin geri bırakılması ‘çok istisnaî’ bir durumdur.... 1 inci [metinde, “1.nci”] fıkrada [TBMM], seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına ‘karar verebilir.’ denilmektedir; bu emredici bir hüküm olmayıp,... **yasama organının takdirine bırakılmıştır**” (AYM, K. 2012/96). Kararda, 20’yi aşkın yerde numaralara eklerde aynı hata tekrarlanır.

²³ Metinde geçen “takdir hakkı”, eleştirilebilir. Esasen özgürlükler alanına ait olan “**hak**” yerine, devlet alanına özgü “**yetki**” sözcüğü önerilir. Karışıklığı doğuran etken ise, her iki kavramın ortak yönü olan “izin verici norm” niteliğidir. Öte yandan, PAKSÜT’ün karşı oyunda, “yasama organının **genel yetkisi ve takdir hakkı**” ibâresi ile, genellik ilkesi ve takdir yetkisi karıştırılır. Hatta başvuruda, her iki niteleme birleştirilerek, “takdir hakkı ve yetkisi” kullanılır. AYM kararında ise, çoğunlukla “takdir yetkisi” tercih edilir.

²⁴ “Anayasada yasama organının **takdir hakkına ve yetkisine** bırakılan bir konuda, Kanun ile **emredici** ve **yasama organının elini-kolunu bağlayıcı** hükümler getirilemez” (AYM, K. 2012/96). Cümlede çelişki gibi görünen hususa açıklik getirelim: 1. kısımda “takdir”le kastedilen, erteleme yönündeki parlamento kararıdır (**karar tipi işlem**); 2. kısımda ise, bizzat CSK md. 5’tir (**kanun tipi işlem**).

“istisnâî düzenleme”nin, yasa ile yapılamayacağı²⁵; TBMM seçimlerini “erteleme”nin, kıyasla CB seçimlerine uygulanamayacağı²⁶.

d. Any. md. 102’ye aykırılık: Any. md. 102’de erteleme düzenlenmediği belirtilerek²⁷, CSK md. 5’in “*parlamente demokratik sistemin suiistimaline yol açabilecek bir düzenleme*” olduğu savunulur.

e. Any. md. 106’ya aykırılık: Any. md. 106’nın “*çok açık bir biçimde*” ihlâl edildiği savı, 3 argümana dayanır: Savaşın, CB seçimini erteleme nedeni olamayacağı²⁸; Any’da, CB seçiminin zamanı açısından istisna öngörülmediği²⁹; Any’da “erteleme” değil, “vekâlet”in düzenlendiği³⁰.

3. KARAR

- Yeni CB seçilememesinin, makamın boş kalma hâli olmadığı³¹;
- CB seçimi yapılamadığı durumda, mevcut CB’nin görevi sürdüreceği³²;
- Any’da yer almayan CB seçimlerinin ertelenmesinin, yasayla düzenlenebileceği³³.

Sonuç: Oy çokluğu (15-1) ile, şu sonuçlara varılır: Any. md. 102’ye uygunluk; Başlangıç, md. 6, 78 ve 106 ile ilgisizlik³⁴.

²⁵ “... ‘seçimlerin geri bırakılması’... ‘Cumhurbaşkanlığı seçimi’ne **teşmil edilmekte** ve Anayasa değişikliği yoluyla yapılması gereken bir düzenleme **Kanun yoluyla** yapılmaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

²⁶ “TBMM seçimlerinin geri bırakılması müessesesi [Metinde, “müessesesi”], **kıyas yoluyla** Cumhurbaşkanlığı seçimi müessesesine de taşınmaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

²⁷ Any. md. 102’de, “**‘seçimin geri bırakılması’na ilişkin herhangi bir anayasal düzenleme mevcut değildir.... Anayasada olmayan bir düzenleme getirilmektedir**”. (AYM, K. 2012/96).

²⁸ “Anayasa hükmünde **‘savaş sebebi’** Cumhurbaşkanlığı seçiminin ertelenmesi için bir **mazeret olarak görülmemiştir**”.

²⁹ “Anayasa koyucu, savaş sebebi ile Cumhurbaşkanlığı seçiminin **ertelenmesini istese idi**,... Anayasa hükmü ile düzenleyebilir ve... vekâlet etme müessesesini ayrı ... düzenlemezdi!” (AYM, K. 2012/96).

³⁰ Any. md. 106’nın, “böyle bir olasılık halinde öngördüğü düzenleme, Cumhurbaşkanlığı seçiminin ertelenmesi değil, yenisi seçilinceye kadar [TBMM] Başkanı’nın Cumhurbaşkanlığı’na **vekâlet etmesidir**”. (AYM, K. 2012/96).

³¹ “Anayasa koyucu yeni Cumhurbaşkanının seçilememesini bir boşalma hali olarak değerlendirmiş...” (AYM, K. 2012/96).

³² “... savaş ya da başka bir nedenden kaynaklanan bir zaruret hâlinde seçimlerin fiilen yapılamaması durumunda herhangi bir erteleme kararı olmasa da süresi biten Cumhurbaşkanı görev yapmaya devam edecektir”. (AYM, K. 2012/96).

³³ “... kanun koyucunun... savaş gibi bir mücbir sebep nedeniyle seçimin yapılmasına imkân bulunmayan hâllerde seçimin ertelenmesini düzenlemesinde Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

4. KARŞI OY (PAKSÜT)

Başlıca argümanlar: Savaş hâlinde “milyonlarca seçmenin güven içinde ve düzenli olarak oy kullanmasının mümkün olamayacağı” ve bu tür mücbir/zorlayıcı nedenlerin hukukun ilkelerinden biri olduğu; TBMM seçimi-CB seçimi ilgisizliği³⁵; TBMM seçimleri ve CB seçiminde genel iradeyi özdeşleştirme yanlılığı³⁶.

Başvuru ve kararda geçmeyen ek bir dayanak: Any. md. 87, “*takdir yetkisi yokluğu*”nu destekleyici yönde yoruma tâbi tutularak kullanılır³⁷. CSK 5 - Any. 87 kıyasında ise, Any. md. 102’den yararlanılır³⁸.

5. DEĞERLENDİRME

- **Doğru sonuç, yanlış argüman:** Başvuruda, seçimlerin yapılması durumunda CB makamına vekâlet edileceği savunulur. Ne var ki, savaş hâli, “devlet işlevlerinin sürekliliği” ekseninde Any. md. 106’da sayılan CB makamının boş kalma nedenlerinden değildir.

- **Ulusal irade-CB seçimini özdeş tutma yanlılığı** (PAKSÜT’ün karşı oyu): TBMM’de “*oluşan*” çoğunlukla, CB seçiminde “*oluşması gereken*” seçmen çoğunluğu arasında ilişki kurulamaz. Ulusun aktif katılımcı seçmen kitlesinin yasama organına yansıyan iradesini, CB seçimine veya bu seçimi erteleme iradesine bağlamak, “*demokratik meşruiyet*” açısından çelişki yaratır. Bu yaklaşım, CB’nin gerek TBMM’ce seçildiği, gerekse halk tarafından seçileceği dönem itibarıyla sorunludur. Zira, 2007 Any. değişikliği ile, bu konudaki inisiyatif vekillerden (TBMM) alınarak, doğrudan asillere (seçmen çoğunluğu) bırakılmıştır. TBMM seçimlerini erteleme yetkisinin, kıyasen ve doğrudan/otomatikman (TBMM’nin başka bir işlem

³⁴ Oysa, istemde Başlangıç’a dayanılmaz. Bu açıdan hata vardır.

³⁵ “... savaş halinde TBMM seçimlerinin ertelenebileceğine ilişkin hükümlerin, **TBMM ile ilişkisi olmayan ve doğrudan adaylarla halk arasında ... gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı seçimlerine de uygulanmasının Anayasal dayanağı bulunmamaktadır**”. (AYM, K. 2012/96).

³⁶ “Kuralın... TBMM’de çoğunluğu temsil eden siyasal görüşün Cumhurbaşkanı seçiminde oy kullanacak seçmen çoğunluğu ile de örtüşeceği ve... TBMM’nin Cumhurbaşkanlığı seçimi üzerinde de, kendi genel seçimlerinde olduğu gibi, erteleme hakkı bulunmasının doğal görüleceği algı ve varsayımıyla yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

³⁷ “Kuralın, yasama organının **genel yetkisi** ve **takdir hakkı** içerisinde kabul edilmesi de mümkün değildir.... Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin savaş nedeniyle ertelenmesine karar vermek, TBMM’nin görev ve yetkileri arasında değildir”. (AYM, K. 2012/96).

³⁸ “... seçimin ne zaman yapılacağı **doğrudan Anayasa tarafından düzenlenmiş** ve bir **istisnaya yer verilmemiş** olduğundan, bu konuda yasama organının bir **takdir hakkı** bulunmamaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

yapmasına gerek bırakmayacak ve inisiyatifini ortadan kaldıracak biçimde) CB seçimlerine uygulanması yanlıştır.

- **Any. normuna yasa ile istisna öngörülmesi:** Any. ile düzenlenmesi gereken konunun Yasa'da düzenlenmesi, hukuk tekniği açısından sorun taşır. Any. md. 102'de CB görev süresi düzenlenir, ancak istisnası olarak erteleme öngörülmez. Erteleme, CB seçimlerinin tekrarlanma periyoduna ilişkin 5 yıllık süreyi açıkça saptayan genel kuralın istisnasıdır. TBMM, “*türev kurucu iktidar*”³⁹ işleviyle, bu yönde bir irade ve olanağa sahip olmasına karşın, bu yetkiyi kullanmamıştır. Any. ile getirilen genel kuralın istisnasının da yine biçimsel olarak Any. normunda yer alması gerekir(di). CSK normu, “*yetkide paralellik*” açısından sorunludur.

- **Karar içi çelişki:** AYM çoğunluğunca, Any. normuna yasa ile istisna getirilmesinde sorun görülmez. Ancak, GM 1/2'nin iptal gerekçesinde, şu cümle geçer: “*Anayasanın tanıdığı temel bir hakkın kanunla ortadan kaldırılması mümkün değildir*”. AYM'nin iki istisnaya yaklaşımı, kararın iç tutarlılığı açısından çelişkilidir⁴⁰.

B. ADAYLIK: GÖREVDEN AYRILMA-GÖREVE DÖNME (MD. 11/1)

1. NORM (Altı çizili kısmın iptali istenir)

“*(1) Cumhurbaşkanı adayı gösterilen [sayma yoluyla saptananlar...], aday listesinin kesinleştiği tarih itibarıyla görevlerinden ayrılmış sayılır....*”.

Uzun bir liste içeren kısım, (yargı mensupları, parti yöneticileri, vb.), TBMM-AK'de eklenmiştir. Tasarı'da, genel bir ibare vardı: “*Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri*”⁴¹. Md. “*gerekçe*”si ise, konuyu özetleyen cümlelerden oluşur⁴².

³⁹ Kararda, 1982'nin ilk metni ve değişikliklerini üreten güçler için, “*anayasa koyucu*” deyimi kullanılır. Oysa ki, açıkça Any. değişikliğinin (*türev kurucu iktidar*) kastedildiği kısımlarda (CSK md. 5'e ilişkin başvuru ve GM 1'e ilişkin AYM çoğunluğu gerekçesi), deyim yanlış düşer. Zira, “*anayasa koyucu*” deyiminin, “*türev kurucu iktidar*”ı karşılamadığı kanısındayız.

⁴⁰ Analiz için bkz. *infra.*, II-F-6-b. Öte yandan, TBMM-AUK'ya sunulan AKP önerisindeki başkanlık rejimi kurgusunda ise, Başkan seçimlerinin ertelenmesinde yetki, CSK md. 5'ten farklı olarak, doğrudan TBMM'ye tanınır: “*Savaş sebebiyle seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, [TBMM] ve Başkanlık seçimlerinin bir yıl ertelenmesine Meclis karar verebilir*” (md. 29/1). <http://goo.gl/uWDMOg>

⁴¹ Krş. için bkz. TBMM, *op.cit.*, s. 44.

⁴² *Ibid.*, s. 5.

2. BAŞVURU

a. Any. md. 2'deki "hukuk devleti" aracılığıyla, md. 11'e aykırılık: Md. 2'ye aykırılık savı, Any. md. 11'le bağlantı kurularak gerekçelendirilir⁴³.

b. Any. md. 10'a aykırılık: Md. 11/1'de, CB adaylığı kesinleşen mevcut CB, TBMM Başkanı, Başbakan, Bakan ve milletvekili için görevden ayrılma düzenlenmez. Eşitlik tartışması, bu noktada devreye girer⁴⁴. Any. md. 10'da, "eylemli değil, hukukî eşitlik öngörülmüş" olduğu; eşitlik ilkesinin, farklı durumlara farklı uygulamayı engellemeyeceği vurgulanır⁴⁵. Kanımızca, "seçimlerde eşitlik" ilkesinin yanı sıra, dürüstlük, adalet ve tarafsızlık ilkelerine de dayanılabilirdi. Bu açıdan, Any. md. 79/2 ("seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü"), destekleyici yönde kullanılabilirdi.

c. Dayanılan Any. normlarında sayılmayan, ancak yorumda kullanılan md. 114: CSK md. 11, "haksız üstünlük tesis etmeme" ve "kurumların aşırı politize olmaması" açısından tedbir olarak nitelenir. Bu bağlamda, öncelikle, Any. md. 114'e dayanılır⁴⁶. Gerekçenin ilk cümlesi, -değileceği üzere- esasında gerekçeyi zayıflatan stratejik bir hatanın da başlangıcıdır. Ardından, CB seçimlerinde ilgili görevlerin vekâletle yürütülmesi gereği savunulur⁴⁷. Ayrıca, milletvekillerinin çekilmesi gerekmediği, kıyas-

⁴³ "... 'Hukuk Devleti' kavramını ortadan kaldıracı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar... [Any. md. 2'ye] aykırılık oluşturacağı gibi ... Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin... [Any. md. 11] ile bağdaşması da beklenemez". (AYM, K. 2012/96).

⁴⁴ "Seçimlerin eşitliği ilkesi, 'mutlak bir eşitlik' anlamındadır. Anayasa, seçim sisteminin belirlenmesini Kanun Koyucuya bırakmış ise de, Kanun Koyucu seçimler konusunda yasa yetkisini kullanırken, şüphesiz, Anayasal ilkelere uymak zorundadır". (AYM, K. 2012/96). "Seçimlerin eşitliği" yerine, doğrusu, "seçimlerde eşitlik" olsa gerekir.

⁴⁵ Bu açıdan, -dolaylı da olsa- bir başka Any. normuna daha dayanılabilir (idi): "Seçimler... eşit... oy... esaslarına göre... yapılır". (Any., md. 67/2, c. 1). Eşit oy ve seçimlerde eşit/âdil şartlarda yarışma, birbirini tamamlayan iki ilkedir.

⁴⁶ "Bu gerekçenin haklılığı, aday oldukları takdirde mevcut Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar için çok daha fazla geçerlidir.... İşte bu düşünce iledir ki, [Any. md. 114 uyarınca] seçimler öncesinde, seçimdeki eşitlik ve adaleti temin etmek üzere Ulaştırma, İçişleri ve Adalet Bakanları istifa ederler". (AYM, K. 2012/96).

⁴⁷ "Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanların aday olmaları durumunda, yetki ve sorumluluklarını **vekillerine devretmeleri** seçimlerin eşit ve adil cereyan etmesinin bir gereğidir.... Başbakan'ın, Cumhurbaşkanı adayı olması sürecinde, Kamu gücü ve Devlet imkânlarıyla haksız ve adaletsiz propaganda yapmasının önünü ve yolunu açmaktadır.... diğer yurttaşlar ise, adaylık sürecinde '**göstermelik aday**' olarak ve '**seçime sözde meşruiyet**' kazandırma amacıyla kullanılmış olacaklardır". (AYM, K. 2012/96). Diğer yurttaşların "kullanılmış" olacağı vurgusu; iddiaya katkı sağlamaktan uzaktır, hukuksal

lama yoluyla ortaya konulur⁴⁸. Kanımızca, Any. md. 114 zayıf, hatta savı daha baştan çürütmeye elverişli bir dayanaktır: Parlamenter rejim gereği Başbakan'ın çekilmemesi açıklan(a)madığı gibi; daha önemlisi, TBMM seçimlerinde aday olabilecek mevcut CB, TBMM Başkanı, Başbakan ve (3 bakan hariç diğer) Bakanların zorunluluğunun bulunmayışından hiç söz edilmez. Oysa ki, sayılanlar, davaya konu normda eşitlik açısından öne sürülen listedeki kişilerle aynıdır. AYM bu eksikliği kullanacak, başvuru- nın savı kendi argümanı ile zayıflatılacaktır.

d. Any. md. 11'e aykırılık: Başvuru, üstünlük ve bağlayıcılığa aykırılık savıyla sonlandırılır.

3. KARAR

a. Any. md. 2'ye aykırılık: Bu konuda bir tartışma yapılmaz ve başvuru gerekçesindeki aykırılık savı yanıtlanmaz; ancak sonuç kısmında, md. 2'ye aykırılık bulunmadığı vurgulanır. Oysa, örneğin diğerlerinde yapıldığı üzere, “*ilgisi bulunmamaktadır*” kaydı düşülebilirdi. Tartışma yapılmaksızın ve öne sürülen savın dayandığı gerekçeler çürütülmeksizin, “*anayasaya uygunluk*” sonucuna nasıl varıldığını anlamak güçtür.

b. Any. md. 10 açısından analiz: Başvuru gerekçesi ile paralellik: AYM'nin yerleşik içtihadındaki “*eylemli değil, hukukî eşitlik*” ekseninde, farklı duruma farklı norm ve uygulamanın eşitlikle çelişmeyeceği savunulur. Bu noktaya kadar saptamalar, başvuru gerekçesi ile paraleldir.

c. Any. md. 76: Başvuru gerekçesi ile farklılaşma: Any. md. 76'nın da yoruma dâhil edilmesiyle birlikte, karar gerekçesi, başvuru gerekçesinden farklılaşmaya başlar. Görevden ayrılma zorunluluğu, iki nedene dayanır: “*kamu hizmetlerinin aksamasını*” ve nüfuz sahibi kişilerin “*diğer adaylara karşı avantaj sağlamalarını*” önlemek.

d. Any. md. 114'ten hareketle geliştirilen argümana, aynı md. ile yanıt: Kararda, (başvuruda dayanan) Any. md. 114, başvuruyu çürütmede güçlü bir koz olarak kullanılır. TBMM seçimlerinden önce 3 bakanın çekilmesine karşın, Any. md. 114'ün diğer Bakanlar ve Başbakanı kapsama-

bir gerekçe açısından uygun düşmez, dahası yurttaşlık sıfatı ve seçilme hakkı bağlamında şık değildir.

⁴⁸ “Bu eleştirilere karşı ‘O zaman milletvekili neden istifa etmiyor?’ şeklinde bir savunma ileri sürülemez. /... milletvekili yasama organının 550 üyesinden biridir ve Cumhurbaşkanını, Başbakanı ve Bakanlar gibi icra makamı değildir”. (AYM, K. 2012/96). (Alıntılarda cümle aralarındaki / simgesi, orijinal metindeki paragraf/fıkra ayrımlarını göstermek için, tarafımızca eklenmiştir).

diği not edilir. Yasa koyucunun “*hizmetin aksamasını engelleme*” amaçlı takdir yetkisine referansın yanı sıra, makamların farklı niteliği⁴⁹ öne sürülür.

e. Başvurudaki “vekâlet” önerisinin reddi: İlgili görevlerin niteliği: Başvuruda, CB adayı olan mevcut CB, Başbakan ve Bakanlar için, “*vekâleten sürdürme*” önerisi vardı. Kararda “*vekâlet*” sözcüğü kullanılmasa da, ilgili kişilerin “*görevlerinden ayrılmaları ve bu görevlerin geçici olarak başkaları tarafından yürütülmesi*” savı reddedilir⁵⁰.

Sonuç: Oy birliği ile, şu sonuca varılır: Any. md. 2 ve 10'a uygunluk; Any. md. 11'le ilgisizlik.

4. DEĞERLENDİRME

• **Başvuruda stratejik hata (Any. md. 114):** Başvuruda, Any. md. 114 uyarınca 3 bakanın çekilmesi örnek verilir ve fakat diğer bakanlar ve Başbakan'ın çekilmemesine değinilmez. Zira, parlamenter rejimde parlamenter olma zorunluluğu bulunan ve görevden ayrılması kabinenin otomatikman dağılmasına neden olan Başbakan'ın çekilmesi, md. 114'te dahi öngörülmez. Bu durum, aslında başvuruda md. 114'e atıf yoluyla ortaya atılan tezi zayıflatır. Nitekim AYM, bu açığı kullanmıştır.

• **Md. 11'de sınırlı sayma yöntemi:** Görevden çekilecek kişiler, sayma yolu ile belirlenir. Bazı ibâreler yoluyla (vb. makamlar, vs. kişiler) örnekleme tercih edilmediği ve ucu açık tutulmadığı için, liste genişletilemez.

• **Mevcut CB açısından:** Mevcut CB listede sayılmadığı gibi, dahası “*göreve devam etme*”si, Any. (md. 102/4) ve Yasa (CSK, md. 4/4) normlarının da gereğidir.

• **Başbakan açısından:** Başbakan'ın parlamenter rejimdeki 2 özelliği, görevi bırakma gereğinin temelini zayıflatır: Parlamenter olma zorunluluğu, görevi bırakması hâlinde kabinenin dağılması.

• **Bakanlar açısından:** Genel seçimlerde 3 bakanın çekilmesine karşın, CB seçimlerinde çekilme öngörülmez⁵¹.

⁴⁹ Any. md. 114'te “*Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanların aday olmaları halinde görevden çekilme zorunluluğu getirilmemiş olmasının bu kişilerin görevlerinin niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır*”. (AYM, K. 2012/96).

⁵⁰ “*Kanun koyucunun..., seçim döneminde aksaklıklara neden olabileceğini gözeterek tercihini dava konusu kural doğrultusunda kullanması takdir yetkisi içindedir. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanların diğer kamu görevlileri ile aynı hukuksal durumda oldukları söylenemeyeceğinden[...]* görevden çekilme zorunluluğu getirilmemiş olmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

⁵¹ Yerel seçimlere gelince; Aralık 2013'te Başbakan, çekilme zorunluluğu bulunmamasına karşın, bakanlarının görevlerinden ayrılacağını vurgulamıştır. Seçim adaletine katkıda bulunabilecek uygulamanın devamı temenni edilir.

• **CB seçiminde görevden çekilme:** 2839, 2972 ve 6271 no.lu Yasa normlarının birlikte yorumundan, md. 11'de sayılanlar dışındakiler için görevden çekilmenin gerekmediğini savunuyoruz. CB seçilenin TBMM üyeliğinin sona ermesi bir yana; mevcut CB, TBMM Başkanı, Başbakan, Bakanlar ve TBMM üyeleri için, CB seçimlerinde de aynı sonuca varılabilir.

• **Seçimlerde dürüstlük ve âdil yarışma:** Sayılan kişiler açısından ayrılma, seçimde dürüstlük ve etik ilkeler açısından eleştiriler, Any. değişikliğinin iade gerekçesi, TBMM-AK Raporu ve hatta TBMM-GK sürecinde de ileri sürülür⁵². Ancak, teknik anlamda aynı sonuca ulaşılamayabilir. Zira, ilgili kişiler, Any. ve Yasa'da sayma yoluyla belirlenenler dışında kaldığından, adaylık sürecinde sınırlayıcı rol oynayabilecek biçimde genişletici bir yorum yapılmamalıdır. Öte yandan, “seçimlerde eşit ve âdil koşullarda yarışma” gereği (CSK md. 11/1), “propaganda yayınlarının tam bir tarafsızlık ve eşitlik içinde yapılması” (CSK, md. 13/2) ile de ilişkilidir. Yasa içi uyum ve tutarlılık açısından, yerine ikame olunabilen makamların (örn. bakanlar) görevden ayrılması, makul ve gerekli görülebilir. Bakanlara çekilme zorunluluğu tartışmalı olduğundan, Any'ya aykırılık savını sonuca bağlamada AYM heyetinin hareket alanı sınırlı idi.

C. SEÇİMLERDE PROPAGANDA (MD. 13/2)

1. NORM (Altı çizili kısmın iptali istenir)

“(2) Propaganda döneminde, Türkiye Radyo ve Televizyonlarında yapılacak propaganda yayınlarının tam bir tarafsızlık ve eşitlik içinde yapılması, YSK ile Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından sağlanır”.

Tasarı, TBMM-AK metni⁵³ ve TBMM-GK'da kabul edilen nihaî metin karşılaştırıldığında, f. 2 açısından fark olmadığı görülür. Md. “ge-rekçe”si ise, konuyu belirten tek cümledir⁵⁴.

⁵² A. KART: “... kamu görevlilerinin aday olması hâlinde istifa etmeleri esasını getiriyoruz.... Başbakanı ... Cumhurbaşkanı ... Meclis Başkanı ... bakanları niye eklemiyoruz? /... Devlet imkânlarının propaganda aracı olarak kullanılmasının yolunu açmaz mı?”. **TBMMTD**, Dönem: 24, YY: 2, Birleşim: 53, T. 18.01.2012-Çarşamba., s. 22. <http://goo.gl/uqJTVb>

⁵³ Tasarı ve TBMM-AK metnini krş. için bkz. **TBMM**, *op.cit.*, s. 45.

⁵⁴ Bkz. *ibid.*, s. 7.

2. BAŞVURU⁵⁵

a. Any. md. 6'ya aykırılık: “Hukuka ciddî anlamda aykırılıklar” olarak nitelenen savın ilk dayanağı, Any. md. 6'dır. Bu açıdan, TRT'nin yetkisizliği savunulur⁵⁶.

b. Any. md. 67 ve 79'a aykırılık: CSK md. 13/2'nin “özensiz bir biçimde kaleme alındığı”, “içerikteki özensizliğin biçime yansımış hâli” olduğu ve Any'ya aykırı düştüğü savunulur. Bu bağlamda, YSK'nın **seçimleri denetimde “tek yetkili”** olduğu vurgulanır⁵⁷. Ancak, belirtelim ki, TRT'ye verilen yetkinin konusu, zaten “denetim” değildir. Nitekim izleyen paragrafta, TRT'ye **propaganda sürecinde** denetim yetkisi verilmediği eklenir⁵⁸.

c. Any. md. 67 ve 79: Propaganda sürecinde denetimsizlik: Propaganda sürecinde denetimsizliğin kuşku ve endişe doğuracağı; sonraki denetimin ise bu sakıncaları, “ihlâllerin fiili sonuçları”nı ve “oluşan kamu zararları”nı gideremeyeceği savunulur. Gerekçedeki “*kayıt dışı propaganda*”⁵⁹ deyiimi eleştirilebilir ise de, temel tartışma önemlidir⁶⁰.

3. KARAR

a. Any. md. 67 açısından: Gerekçe yokluğu: Any. md. 67'ye uygunluk sonucuna varılmasına karşın, tartışma yapılmaz; yalnızca normun

⁵⁵ Girişte, CSK md. 11/1 açısından dayanan normlar tekrarlanır. Oysa, metinde, Any. md. 6, 67, 79'la ilişki irdelenir.

⁵⁶ “... propaganda yayınlarının tarafsızlık ve eşitlik içinde yapılması için [YSK] yanında [TRT] de görevlendirilmiş bulunmaktadır. [TRT'nin] Anayasada böyle bir yetkisi yoktur; ... bu yetkisini Anayasadan değil, Anayasa hilâfına Kanun'dan almaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

⁵⁷ “... başka hiçbir güce, organa ya da kuruluşa yetki, inisiyatif ve takdir hakkı tanınmamıştır; yegâne görevli ve yetkili organ 'yargı'dır ve yargı organı bu yetkisini ... sadece [YSK] eliyle kullanır”. (AYM, K. 2012/96).

⁵⁸ “Anayasada TRT'ye seçim sürecinin olağan bir unsuru olan propagandayı düzenleme ya da yönetme konusunda herhangi bir yetki / işlev / mezûniyet verilmemiştir”. (AYM, K. 2012/96).

⁵⁹ Deyim, ifade özgürlüğünün özgün bir biçimi olan seçimlerde propagandanın “izin sistemi”ne bağlandığı gibi yanlış bir izlenim yansıtır. Yine başvuruda, CSK md. 14 açısından kullanılan “*kayıt dışı finansman*”, bilinen ve hukuken tanımlı bir ibâredir. Buna karşın, “*kayıt dışı propaganda*”, yeni ve fakat tanımlayamadığımız bir ibâredir.

⁶⁰ “... parlamenter sistemde eksik olan şeffaflık ve denetimsizlik hali Cumhurbaşkanlığı seçimine de tamamen yansımış olmaktadır. /... Böylece ‘*kayıt dışı propaganda*’ fırsat verilmiş olacak ve ... Cumhurbaşkanlığı seçiminin ‘*meşrûiyeti*’ dahi tartışılır hâlde gelecektir”. (AYM, K. 2012/96).

amacı belirtilmekle yetinilir⁶¹. Bu ise, esasen **yargısal karar gerekçesi** değil, ancak **normun konuluş gerekçesi** olabilir (idi)⁶².

b. Any. md. 79 açısından: Aykırılık savı, 3 gerekçe ile reddedilir: TRT'nin yayınlarda özgün konumu ve “uzman kuruluş”⁶³ özelliği; TRT yetkisinin “denetim” niteliği taşımadığı⁶⁴; YSK yetkilerinin sınırlanmadığı⁶⁵.

Sonuç: Oy birliği ile, şu sonuçlara varılır: Any. md. 67 ve 79’a uygunluk; md. 6 ile ilgisizlik.

4. DEĞERLENDİRME

- Başvuru ve karar gerekçeleri ekseninde, şu soru ve yanıtlar önemlidir:
 - ✓ Yargı kurumu olmayan TRT, seçimleri denetleyebilir mi? Hayır (tek yetkili YSK’dır).
 - ✓ YSK, doktrin ve AYM’ce mahkeme olarak sayılır mı? Hayır.
 - ✓ TRT’ye seçim sürecinde tanınan işlev, denetim işlevi midir? Hayır.
- Any’ya açık bir aykırılık göremiyoruz. Ancak, tarafsızlık vurgusu önemlidir.

D. ADAYLARA MALÎ YARDIM (MD. 14/2, 3, 4, 6)

1. NORM (Altı çizili kısımların iptali istenir):

“(2)... Seçilen adayın mal bildirimi, seçim sonuçlarının kesinleşmesini müteakip Resmî Gazetede yayımlanır.

(3)... Alınan bağış ve yardımlar veraset ve intikal vergisinden müstesnadır. Adaylar ödünç niteliğinde para kabul edemez.

(4)... Alınan bağış ve yardımlar sadece seçim harcamalarında kullanılır ve başka bir amaç için tahsis edilemez.

⁶¹ “Seçimlerin dürüstlük içinde ve [Any. md. 67’de] yer alan ilkelere uygun bir şekilde yapılmasını güvence altına almak”. (AYM, K. 2012/96).

⁶² Nitekim cümle, md. gerekçesindeki cümlelerin hemen hemen kopyasıdır.

⁶³ “... Yayınlarla ilişkin belirtilen hususlarda **uzman kuruluş** [TRT] olduğundan **propaganda adaletinin** sağlanmasında [YSK’nın] yanı sıra [TRT’ye de] ... ödev yüklendiği anlaşılmaktadır. [TRT] bu yayınların **planlayıcısı ve uygulayıcısı** olduğundan, propaganda yayınlarının düzenlenmesinde **adaletin sağlanması** ödevinin doğrudan muhatabıdır” (AYM, K. 2012/96). Daha ziyade birey alanı için kullanılan “ödev” yerine, “görev” sözcüğü uygun düşer.

⁶⁴ “[TRT’ye] propaganda yayınlarının tam bir **tarafsızlık ve eşitlik** içinde yapılması hususunda ödev yüklenmesinde seçimlerin **yargının yönetimi ve denetimi** altında yapılması ilkesine aykırılık yoktur”. (AYM, K. 2012/96).

⁶⁵ “[YSK’nın] denetim ve gözetim yetkilerine herhangi bir **sınırlama getirilmemiştir**”. (AYM, K. 2012/96).

(6) Seçim hesapları ile bağış, yardım ve harcamalara ilişkin bilgi ve belgeler, seçim sonuçlarının kesinleşmesini izleyen on gün içinde [YSK'ya] sunulur. [YSK] bir ay içinde, seçim hesaplarını inceler ve varsa usulsüzlükleri ve öngörülen limitlerin aşıp aşılmadığını tespit eder. Bu aşamada tespit edilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla [YSK] tarafından adaylara uygun bir süre verilir.... Kurul bu görevi yerine getirirken Sayıştay[']dan ve gerekli görülen diğer ilgili kamu kurumlarından yardım alabilir”.

Özetle, birçok “kısmî iptal” talebi söz konusudur. Tasarı'daki md. 14, TBMM-AK'de genişletilmiştir⁶⁶. Md. gerekçesi ise, diğerlerinden farklı olarak, hukukî anlamda “gerekçe”dir; hatta bazı ilkeler⁶⁷ içerir.

2. BAŞVURU

a. “Anayasa Hukuku sistematığı” ve “hukukun genel ilkeleri”ne aykırılık: Her 2 argüman eleştirilebilir⁶⁸.

b. Mal bildiriminin zamanı (f. 2, c. son): Gerekçe, 2 boyutludur: Any. ve Yasa.

- Üst metne/Any'ya “aykırılık”: Md. 67 ve 79⁶⁹;
- Yasa içi “uyumsuzluk”: F. 2'nin, f. 4'te geçen “şeffaflık”la çeliştiği⁷⁰.

c. Bağış açısından denetimsizlik: Kayıt dışı finansman ve meşruiyet krizi: Md. 14'ün, bu açıdan birçok sorun potansiyeli taşıdığı savunulur⁷¹.

⁶⁶ Krş. için bkz. TBMM, *op.cit.*, ss. 45-47.

⁶⁷ Örneğin, f. 2 açısından, “seçimlerde şeffaflığın sağlanması amacı”. *Ibid.*, s. 8.

⁶⁸ Ancak, “Anayasa Hukuku sistematığı” ile neyin kastedildiği belirsizdir. Öte yandan, “hukukun genel ilkeleri”ne dayanılmasına karşın, herhangi bir genel ilkenin tartışılması yerine, “pozitif anayasa normları” kullanılır. Aynı yönde bkz *infra.*, dp. 94.

⁶⁹ Seçilen adayın mal bildiriminin seçimden sonraya bırakılmasının, hem “Kanun'un bizzat kendisi ile **çelişmekte**”, hem de Any. md. 67, 68 ve 79'la “**çatışmakta**” olduğu savunulur. (AYM, K. 2012/96). Ancak, yeterli tartışma yapılmaz.

⁷⁰ “... seçilen kişinin seçimden sonra mal bildiriminde bulunmasının ‘şeffaflık ilkesi’ ile bağdaştığı söylenemez.... Şeffaflık ilkesi, adayların mal bildirimlerinin seçimden önce bildirmelerini gerekli ve zorunlu kılar” (AYM, K. 2012/96). Cümlede düşüklük vardır. Gerçekçede ayrıca, “malî şeffaflık” ibâresi de kullanılır.

⁷¹ “... bağış öncesinde herhangi bir yasal denetimin olmaması, yardım yapacak kişi ve kuruluşların bu konudaki malî denetimlerinin belirsizliği;... kuşku ve endişeleri berabere getirecektir. ... ‘**kayıt dışı finansmana**’ fırsat verilecek ve Cumhurbaşkanlığı seçiminin... ‘**meşrû olup olmadığı**’ tartışma konusu yapılacaktır”. (AYM, K. 2012/96).

d. Malî yardıma eleştiri: Anayasal dayanak yokluğu: CB adaylarının finansmanı tartışılırken, Any. md. 102’de malî yardıma yer verilmediği vurgulanır ve bazı saptamalara yer verilir.

aa. Ön saptamalar: Bir AYM kararına⁷² referansla, 4 sonuca varılır:

- Partilere malî yardım, demokraside iktidar-muhalefet dengesi gereğidir⁷³;

- CB adaylarına malî yardım zorunluluğu yoktur⁷⁴;

- Any’da, CB adaylarına malî yardım düzenlenmez⁷⁵;

- Partilere yardımın Yasa ile CB adaylarına teşmil edilmesinin, Anayasal dayanağı yoktur⁷⁶.

bb. Görüşümüz: “Anayasal dayanak yokluğu” değil, “devlet yardımı yokluğu”: Başvuruda eleştirilen konu, adaylara devlet yardımıdır. Ancak, Any. değişikliği ve Yasa’da konu düzenlenmez. CSK’da düzenlenen husus, **devlet** yardımı değil, yalnızca **kişiler**den yardım ve bağışlardır. Başvuruda, bir yandan, CB adaylarının seçim finansmanının kendi olanaklarına bırakılmış olması eleştirilir; öte yandan, md. 14, - karardan 41 yıl önceki bir AYM kararına referansla- Any’da düzenlenmeyen devlet yardımı sanki Yasa ile öngörülüyormuş gibi okunur. Hem kendi içinde çelişen, hem de yanlış çıkış noktası yansıtan bu durumu anlamak, fevkalâde güçtür. Kaldı ki, başvurunun devamında yer alan saptamalar (e), bu kanunumu doğrulamaktadır.

⁷² **AYM**, K.T. 02.02.1971, E. 1970/12, K. 1971/13; R.G., T. 09.07.1971, S. 13890. Ancak, duyulan kuşku üzerine, AYM web sitesinden yapılan kontrolde (<http://goo.gl/lvliGm>), başvuruda metnin değiştirilerek aktarıldığı fark edilmiştir.

⁷³ “...gerekliklik, tamamen ‘muhalefet görevini ifa eden siyasî partilerin yürütme organına (iktidara) karşı korunması...’ ihtiyacından doğmaktadır”. (**AYM**, K. 2012/96).

⁷⁴ “Devlet’in başkaca bir kamu kurumuna, kuruluşuna... malî yardım yapma yükümlülüğü yoktur”. (**AYM**, K. 2012/96). CB adaylarının, partiler gibi vazgeçilmez unsur olup olmadıklarının yanı sıra, partilerin -gerekçede iddia edildiği gibi- kamusal kuruluşlar olup olmadığı, tartışılabilir.

⁷⁵ “Anayasa Koyucu,... Cumhurbaşkanı adaylarına da yardım yapılması gerektiği görüşünü benimsemiş olsa idi,... 102 nci maddesinde yer verirdi!”. (**AYM**, K. 2012/96). “Anayasa koyucu” nitelemesi, “siyasî partiler” deyiminden hareketle, 1982’nin ilk metnini işaret etse de; “Cumhurbaşkanı adaylarına da” ibâresi açısından uygun düşmez. Zira, 2007’de Any. değişikliği ile norm üreten irade, “aslı kurucu” iktidarı çağrıştıran “anayasa koyucu” irade değil, anayasayı değiştiren (“türev/talî kurucu”) iktidardır.

⁷⁶ Any. md. 102’de “yer almayan bir düzenlemenin, ‘siyasî partilerin demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu’ ve ‘siyasî partilere malî yardım yapılması gerektiği’ yönündeki Anayasal ilkelerden esinlenilerek Cumhurbaşkanlığı seçimine de teşmil edilmesi... Anayasal ilkelerle çelişmekte ve çatışmaktadır. /... düzenlemenin yasal dayanağını [Any. md. 102’de] bulabilmek mümkün değildir”. (**AYM**, K. 2012/96). Alınışındaki “yasal dayanağını” ibâresi, hatalıdır. Zira, Any. md. 102’den söz edilmektedir.

e. Devlet yardımı yokluğuna eleştiri: 2007 değişikliklerinin “Başkanlık Sistemi Kurgusu” taşıdığı ve devlet yardımı yokluğunun CB seçiminde finansal kargaşa yaratacağı savunulur⁷⁷. Sonuç olarak başvuru, iki açıdan (d ve e) çelişkilidir.

f. Hükûmet, sermaye ve farklı çevrelerin güdümünde CB adayı savı: Bu ve diğer birçok kısımda, “herkesin” CB yerine, belli çevrelerin güdümünde CB makamı vurgusu yer alır⁷⁸.

g. “Siyasî geleneklere aykırılık” (f. 3 ve 4): Gerçek kişilerden yardım ve bağış, “Anayasaya açıkça aykırı hükümler” olarak nitelenir. Ancak, hangi Any. normları ile çeliştiği belirtilmez, “gelenekler”e referans yapılır⁷⁹. Any’ya “açıkça” aykırılık iddiasının hukukî karşılığı, Any’dan “açık” bir normun kanıt olarak gösterilmesi zorunluluğunu beraberinde getirir; buna karşın, iddiayı kanıtlamada “gelenekler”e başvuru ile geçiştirme terahini anlamak güçtür.

h. Belgelerin seçimi izleyen 10 gün içinde YSK’ya sunulması (f. 6, c. 1 ve 2): 2 açıdan eleştirilir: Any. md. 6/3’e aykırılık (YSK’ya, Any’da olmayan bir görev verildiği)⁸⁰; Any. md. 67, 68 ve 79’a dolaylı aykırılık (Yasa’daki “şeffaflık” ilkesi)⁸¹.

⁷⁷ “Cumhurbaşkanlığı adaylığında gerekli olan malî kaynak, adayın kendi yaratacağı olanaklara bırakılmıştır. Afakî, nesnellikten uzak ve malî gücü çok yüksek olan kişilerin Cumhurbaşkanlığı seçilebilmelerine olanak sağlayan bir seçim sistemi kabul edilmiştir. Belli bir eleme sonrası **hazineden alınabilecek eşit yardımlarla** herkesin aday olabilme ideali kabul edilmeyip, ...” (AYM, K. 2012/96).

⁷⁸ “... **hükûmet olanakları**,... **finans kaynakları** ve... **kişi ve sermaye gruplarının** aday çıkarabileceği bir seçim sistemi benimsenmiştir.... sâde bir vatandaşın, halktan birinin veya bugüne kadar seçilen Cumhurbaşkanları profillerine yakın bir kişinin seçilebilme olasılığı yoktur”. (AYM, K. 2012/96).

⁷⁹ “Gerçek kişilerden yardım ve bağış alınması ‘**siyasî geleneklerimize ters**’ bir uygulamadır.... yakın işadamları, holdingler, sermaye odakları gibi kişi ve kuruluşlar belirmesi kaçınılmazdır.... ‘**herkesin**’ olması gereken Cumhurbaşkanı, ‘**paraca güçlü bir takım kişi veya kuruluşların**’ Cumhurbaşkanı olarak anılabilecektir”. (AYM, K. 2012/96).

⁸⁰ Md. 14/6’da iptali istenilen c. 1 ve 2, c. 5’le birlikte değerlendirilir: “[YSK], **malî konularda uzman değildir**; uzman olmadığı için de seçim hesaplarını inceleyip varsa usulsüzlükleri ve öngörülen limitlerin aşıp aşılmadığını sağlıklı bir biçimde belirleyebilmesi mümkün olamaz. ... [YSK’nın] ‘seçim hesaplarını inceleme’ görevi mevcut değildir; böylece, ... [YSK’ya] ‘**Anayasada yer almayan bir görev**’ ... ve ‘**kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi**’ ... verilmektedir”. (AYM, K. 2012/96).

⁸¹ Gerekçede kullanılan “şeffaflık” ilkesi, Any. normlarında doğrudan yer almaz, yorum yoluyla “seçimin... dürüstlüğü”nü öngören md. 67’den yorum yoluyla çıkarılır. Dolayısıyla gerekçe, Any’da değil, Yasa’da (md. 14/4) ve bir md. gerekçesinde (14/2) yer alan “seçimlerde şeffaflığın sağlanması amacı” ibâresinin yoruma dâhil edilmesiyle oluşturulur: “Cumhurbaşkanlığı Seçimi’nde amaç ‘şeffaflığın sağlanması’ ise... bilgi ve belgele-

i. “Adaylara” sözcüğü (f. 6, c. 3): YSK denetimi sonrası “*tespit edilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla... adaylara uygun bir süre veril*”mesine ilişkin hükümdeki “*adaylara*” sözcüğü, 2 açıdan Any’ya aykırı bulunur: Dil ve mantık açısından⁸²; hukuksal açıdan⁸³.

j. Diğer nitelermeler: CSK md. 14, “*Kişiy*e Özgü”⁸⁴, “*adrese teslim*”, TBMM Any. Komisyonlarının “*müktesebâtı, ciddiyeti ve tarihî sorumluluğuyla bağdaşmayan*” ve sonuç olarak “*iptali gereken bir hüküm*” olarak nitelenir.

3. KARAR

a. f. 2, c. son: Öncelikle, başvuruda dayanan Any. normlarında “*şeffaflık*” ilkesinin yer almadığı, CSK md. 14/2 ve Any. arasında ilişki bulunmadığı belirtilir; ancak Any. md. 67’den yorum yoluyla çıkarılabilecek “*şeffaflık*” ilkesini sağlamada TBMM’nin “*takdir yetkisi*”ne sahip olduğu vurgulanır⁸⁵. Ardından, normun amacından çıkışla, Any’ya aykırılık savı reddedilir⁸⁶.

b. F. 3, c. 2 ve 3: Devlet aygıtının klasik yetkilerinden olan vergilendirme hususunda devletin tekel konumu ve TBMM’nin “*takdir yetkisi*”nden hareketle, aykırılık savı reddedilir. CB adaylarına bağış izni ve ödünç yasağının amacı, “*Cumhurbaşkanı seçilen kişinin tarafsızlığını ve*

rin,... seçimden sonra değil, Cumhurbaşkanı seçiminden önceki bir süreçte verilmesi halinde söz konusu olabilir”. (AYM, K. 2012/96).

⁸² Sözcüğün, “*dil ve anlatım kurallarına, kanun yapım tekniğine, hukuka ve mantığa*” aykırını düşüğü vurgulanır.

⁸³ “*Başka bir deyişle [metinde, “değişle”], eksiklerin giderilmesi amacıyla adaylara ‘seçimden sonra’ uygun süre verileceği öngörülmektedir. Seçimden sonra ise, ortada bir ‘aday’dan söz edilmesi olanaksızdır; seçim yapılmış ve seçilen kişi artık ‘aday’ statüsünden bırakıp, Cumhurbaşkanı seçilmiştir*”. (AYM, K. 2012/96). “*Değişle*” sözcüğü, başvuruda 6 cümlede 5’inde bu şekilde kullanılır. Ayrıca, “*bırakıp*” sözcüğü yerine, “*çıkıp*”, “*sıyrılıp*”, “*ayrılıp*”, vb. denilebilirdi.

⁸⁴ “*Kişiy*e Özgü” ibaresinin büyük harflerle yazılması, mânidârdır. Şu hâlde, doğrusu, “*Kişi’ye*” biçiminde olmalıdır.

⁸⁵ “*Bu maddelerden hiçbirisinde seçim kampanyalarının finansal şeffaflığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. [Any. md. 67’de] yer alan... ilkelerin bütününden seçim kampanyalarının şeffaflığının sağlanması gerekliliği çıkarılabilirse de[,] bu şeffaflığın nasıl sağlanacağını belirlemek önemli ölçüde yasama organının takdir yetkisi içindedir*”. (AYM, K. 2012/96).

⁸⁶ “*... adayların mal varlığı üzerinden bir seçim propagandası yapılmasını sağlamak değil, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin mal varlığının kamuoyu tarafından öğrenilmesine ve Cumhurbaşkanı seçildikten sonra meydana gelecek değişikliklerin denetimine imkân vererek kamu yönetiminde açıklığı ve demokratik hesap verebilirliği sağlamak...*” (AYM, K. 2012/96).

bağımsızlığını güvence altına almak"; bağışlarda tavan öngörülmesi ve YSK'ca belirlenecek miktarı aşan bağışların bankada açılan seçim hesabına yatırılması zorunluluğunun amacı ise, *"bağışların şeffaflığını sağlamak"*tır. Ayrıca, Any. md. 6, 67, 68, 79, 101 ve 102 ile ilgi kurulmaz⁸⁷.

c. F. 4, c. son: CSK'daki amacı (şeffaflık) sağlamada TBMM'nin takdir yetkisine referansla, Any. md. 67'ye aykırılık savı da reddedilir.

d. F. 6, c. 1: Any. normları özetlenir ve şeffaflığı sağlamada TBMM'nin takdir yetkisi tekrarlanır⁸⁸. Kanımızca, seçimlerin finansmanında şeffaflığın, gerekçede geçen, *"bu şeffaflığın nasıl sağlanacağını belirlemek"*ten öte, *"ne zaman?"* sorusu ile de yakından ilintili olduğu göz ardı edilmemelidir. *"Malî denetim(sizlik)"*, Türkiye'de ciddi sorun alanlarından biridir. Seçim dönemi harcamalarındaki usûlsüzlüklerin, seçim sonrasında sorgulanması güçleşebilir. Eleştirilerin, CB seçilen kişi açısından yerinde bir kaygıyı yansıttığını kabul etmek gerekir. Ne var ki, malî denetimin teknik boyutuna yeterince vakıf olmadığımız için, aykırılık açısından kesin bir sonuca varamıyoruz.

e. F. 6, c. 2: Başvuruda, Any. md. 79'da YSK'ya seçim hesaplarını denetleme yetkisi tanınmadığı, CSK'da tanınan yetkinin Any. md. 6, 67, 68, 79, 101 ve 102'ye aykırı düştüğü savunulmaktaydı. İddia, 2 argümanla reddedilir: Seçimlerin yönetimi ve denetiminde YSK'nın *"genel yetkili"* olduğu⁸⁹; yasama işlevi: *"Aslîlik"* ilkesinden hareketle, *"takdir yetkisi"*⁹⁰.

⁸⁷ Sayılan maddeler, başvuruda dayanan Any. normlarının da tümüdür. Diğer bir deyişle, başvuruda öne sürülen hiçbir dayanağın tartışılması gerekmediğinden, esasında Any'a *"uygunluk"*tan öte, *"ilgisizlik"* sonucuna ulaşıldığı vurgulanabilir. Anayasa yargısının işlevi ve any. yargıcının görevi de, zaten budur: Normun TBMM'de üretimi sırasında (masumiyet karinesi benzeri) *"uygunluk karinesi"* varsayımı geçerli olduğu için, ilkin (ve iptal kararı için zorunlu olarak) Any'a *"uygunluğu"* değil, *"aykırılığı"* ispat etme yükümlülüğü; ikinci olarak, başvurudaki *"aykırılık"* iddialarını çürütme veya bizzat kendinin verdiği *"ilgisizlik"* iddialarını kanıtlama. Ancak bu sonuca varılırken, ilgisizliği kanıtlama gereksinimi duyulmaz, normun amacını tekrarlamakla yetinilir. Kaldı ki, üst normla ilgisizliği kanıtlamak, hem *"zor"*dur, hem de *"zorunlu"* olup olmadığı tartışmalıdır.

⁸⁸ *"İptali istenen kuralda seçim hesaplarının denetiminin seçim sonuçlarının kesinleşmesinden sonra yapılması öngörülmüştür.... Bu şeffaflığın nasıl sağlanacağını belirlemek yasama organının takdir yetkisi içindedir"*. (AYM, K. 2012/96).

⁸⁹ Seçim kampanyasının finansmanında şeffaflığının sağlanmasının, seçimlerin demokratik süreci açısından büyük önem taşıdığı vurgulanır. Seçimlerin *"yönetimi ve denetimi"* (Any. md. 67/2) bağlamında, sürece ilişkin *"bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama"* (Any. md. 79/2) yetkilerinin YSK'ya verildiği, denetimin de bu kapsamda olduğu sonucuna varılır: *"... seçim hesaplarının denetimi bu yetkiler kapsamındadır"*. (AYM, K. 2012/96).

⁹⁰ Aykırılık savı reddedilirken, *"yasama yetkisinin aslîliği"* ilkesine de dayanılır: *"Kaldı ki yasama yetkisi asli bir yetki olup yasama organının herhangi bir konuda bir yasal dü-*

Her iki argüman, nüanslıdır. İlk denetimin kapsam dâhilinde olduğu savunulurken; izleyen cümlede, Any. normu ile yetkilendirme olmasa dahi, aslîlik ve genellik ilkelerinden hareketle “takdir yetkisi”ne başvurulur.

f. F. 6, c. 3: Gramatik analize, aynı yönde yanıt: Any. md. 101 ve 102 ekseninde, “adaylara” sözcüğünün iptal istemi reddedilir⁹¹. Deyim yerinde ise, gramatik analize, aynı analizle karşılık verilir: Seçim dönemi belgelerinin incelendiği, bu dönemde hâlihazırda yarışan kişilerin ise halen “aday” olduğu...

g. F. 6, c. 5 (YSK denetiminde Sayıştay'dan yardım alınması): Any. md. 79/2'ye aykırılık savı reddedilir. Gerekçede, aynı f'da yer alan c. 2 ve 3'e ilişkin daha önce yapılan değerlendirmelerin yanı sıra, Any. md. 160'a atıf yapılır⁹².

Sonuç: Oy birliği ile, şu sonuca varılır: 7 noktada iptal isteminin reddi (Any. normları ile uygunluk veya ilgisizlik).

4. DEĞERLENDİRME

Başvuruda öne sürülen birçok “kısmî iptal” talebi, kabul görmez. Çok sayıda norm tartışıldığından, değerlendirmeler ilgili kısımlara eklenmiştir.

E. CB TUTANAĞI VE YEMİN TÖRENİ (MD. 21/1)

1. NORM (Altı çizili kısımların iptali istenir)

“(1) Seçilen Cumhurbaşkanı adına düzenlenen tutanak, [TBMM] Genel Kurulunda, [TBMM] Başkanı tarafından verilir ve aynı oturumda andiçme töreni yapılır....”.

zenleme yapabilmesi için Anayasa tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur.... bir kanunla [YSK'ya] seçim hesaplarını denetleme yetkisi tanınabilmesi için öncelikle böyle bir yetkinin Anayasa tarafından tanınması gerektiği söylenemez”. (AYM, K. 2012/96).

⁹¹ “Söz konusu denetim seçimden sonra yapılmış olsa da seçim sürecinde yapılan bağışlar ve harcamalara ilişkin bilgi ve belgeler üzerinden ve seçim öncesindeki işlemlere ilişkin bir denetimdir.... seçim sonuçlarının kesinleşmesiyle adaylık statüsü sona ermekte ve seçimi kazanan aday Cumhurbaşkanı statüsü elde etmekteyse de[,] bu **kural seçime katılan bütün adaylarla ilgili olduğundan** Kanun'da ‘aday’ kavramına yer verildiği anlaşılmaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

⁹² “... seçim hesaplarının denetiminin [YSK'ca] yapılması ve bu denetim sırasında Sayıştay[']dan ya da diğer kamu kurumlarından yardım almasının [Any. md. 79'da] yer alan **yetkiler kapsamı dışında olduğu** söylenemez.... Kaldı ki, [Any. md. 160'a] göre Sayıştay[']ın görevleri arasında **kanunlarla verilen inceleme ve denetlemeleri yapmak** da bulunmaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

İlk gözlemimiz, iptali istenilen kısmın kapsamına ilişkindir⁹³. Yasa sürecindeki metinler aynıdır. Md. “*gerekçe*”si ise, konuyu belirten cümlelerden oluşur⁹⁴.

2. BAŞVURU

a. “Anayasa Hukuku sistematigi” ve “hukukun genel ilkeleri”ne aykırılık: CSK md. 14 gibi, md. 21’in de, “*Anayasa Hukuku sistematigi yanında, hukukun genel ilkelerine de aykırı*” olduğu savunulur⁹⁵.

b. Any’nın Başlangıç kısmına aykırılık: Kuvvetler ayrılığı: Kuvvetler ayrılığının, Any. Başlangıç kısmı para. IV’te “*çok açık bir biçimde dile getiril*”diği vurgulanır. Fakat bu “*çok açık*” vurgu ile CSK md. 20 arasında ne tür bir ilişki kurulduğu konusunda, “*açıkça*” analiz yapılmaz.

c. Any. md. 11’e aykırılık: Any. md. 11 metni verilmesine karşın, normla ilişki kurulmaz.

d. Any. md. 79’a aykırılık: Öncelikle, -yanlış bir yorumla- CSK md. 20 ve 21 arasında çelişki olduğu savunulur⁹⁶. Tutanağın TBMM Başkanı yerine YSK’ca verilmesi gerektiği, şu ilginç gerekçe ile savunulur: “*Anayasanın 79. maddesinde belirtilen ‘seçimlerin başlamasından, bitimine kadar sorumluluk [YSK’nındır]’ hükmünce,... tutanağın... [YSK’ca] verilmesi,... demokrasinin bir gereği*”dir. Ne var ki, yorum ve sonuç tartışmalı, alıntılanan Any. metni ise yanlıştır. Değerlendirme başlığında analiz edilecektir.

3. KARAR

a. Başlangıç, para. IV: “Kuvvetler ayrılığı”: Başvuruda “*erkler ayrılığı*”na yer verilmiş, ancak tartışılmamıştı. Kararda ise, başvuruda bu tür

⁹³ Zira, ilgili kısmın iptali durumunda, geri kalan hüküm, “ve...” bağlacı ile başlayan tutarsız bir cümle olacaktı. Ancak, AYM iptal kararı verse idi, 6216 no.lu AYM Yasası md. 43/4 ekseninde bağlacın da “*uygulanamaması sonucunu doğur*”acağı savıyla, “*keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla..., uygulama kabiliyeti kalmayan*” kısmı da iptal edilebileceği kanısındayız. Bu yetki, esasen AYM’nin “*istemle bağlı olma*” ilkesinin de başlıca istisnası sayılabilir.

⁹⁴ TBMM, *op.cit.*, s. 8.

⁹⁵ Md. 14 için eleştirimiz, md. 21 açısından aynen geçerlidir. Bkz. *supra.*, dp. 67.

⁹⁶ “... tutanak düzenlenmesi görevinin [YSK’ya] ait olduğu belirtildikten sonra,... ‘... düzenlenen tutanak, [TBMM] Genel Kurulunda, [TBMM] Başkanı tarafından verilir...’ hükmüne yer vermek, maddeler arasında tam bir çelişki teşkil etmekte”dir. (AYM, K. 2012/96).

bir tartışma yapılmış gibi özetleme yoluna gidilir⁹⁷. Kararın izleyen paragraflarında ise, adı geçen ilkeye aykırılığın olmadığı açıkça belirtilir⁹⁸.

b. Tutanağı “kabul”, “düzenleme” ve “verme”nin farklı işlemler olduğu: Başvurudaki aykırılık gerekçesi zayıf olup, ayrıca söz konusu işlemler de karıştırılmaktaydı⁹⁹. Nitekim kararda, CSK md. 20 ve 21’in konuları isabetle ayrılır ve her iki yetkinin farklılığı vurgulanır¹⁰⁰.

c. Tutanağın TBMM Başkanı’nca verilmesi: Seçim denetimi ve erkler ayrılığı: Tutanağın TBMM Başkanı’nca verilmesinin Any. normları, seçimlerin denetimi ve erkler ayrılığına aykırı olmadığı, hatta Yasa’daki tercihin olumlu ve isabetli olduğu vurgulanır.

Sonuç: Oy birliği ile, şu sonuçlara varılır: Any. Başlangıç ve md. 79’a uygunluk; Any. md. 11’le ilgisizlik.

4. DEĞERLENDİRME

- **Any. normunu saptırma:** Gerekçe metninde, md. 79 hükmü aktarılırken, “*seçimlerin başlamasından, bitimine kadar sorumluluk [YSK’nındır]*” ibâresi geçer. Ne var ki, Any. metni imiş gibi aktarılan kısım, yanlıştır. Md. 79’da, “*seçimlerin başlamasından bitimine kadar*” kısmı mevcut olmasına karşın, gerekçede eklenen “*sorumluluk*” çok geniş bir kavramdır ve Any’da geçmez.

- **CB tutanaklarını düzenleme ve sunma farkı:** Any md. 79/1, YSK’nın yetkisi açısından, “*Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme*” ile biter. Oysa ki, CSK md. 21, “*tutanakları kabul*” veya “*düzenleme*” değil, “*seçilen CB adına düzenlenen*” tutanağın (ki, YSK düzenler), TBMM Başkanı’nca “*verilmesi*”ne ilişkindir. Başvuruda, “*bir kişinin Cumhurbaşkanı seçildiğine dair tutanağı düzenleme görev ve yetkisi, sadece ve sadece [YSK’ya] aittir*” denilir, ama bu görevin “*sadece ve sadece*” tutanağı düzenleme” ile sınırlı olduğu unutulur. Oysa ki, tutanağı sunma,

⁹⁷ Karardaki başvuru özetinde yer alan bir cümle, erkler ayrılığı ile çelişki oluşturur: “*Dava dilekçesinde, Kanun’da Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını düzenleme yetkisi ile tutanağın ayrılarak farklı organlara verilmesinin ... kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür*”. (AYM, K. 2012/96).

⁹⁸ Bkz. *infra*, c başlığı.

⁹⁹ Kaldı ki, başvuruda da, “*tutanağı düzenleme görev ve yetkisi, sadece ve sadece [YSK’ya] aittir*” denilir, ancak tutanağı sunuşun da YSK’ya ait olduğu belirtilmez. İşte yüzdendir ki, Any. normunu tırmak içinde verirken bir manevraya gidilerek metin değiştirilmiş, eklenen “*sorumluluk*” sözcüğü ile bu yönde yapay bir dayanak oluşturulmaya çalışılmıştır.

¹⁰⁰ CSK md. 20’de, “*... seçim sonuçlarının kesinleşmesinden sonra [YSK] tarafından... tutanak düzenleneceği öngörülmüştür*”. Md. 21’de ise, “*... [YSK’ca] hazırlanan tutanağın,... [TBMM] Başkanı tarafından seçilen Cumhurbaşkanına verilmesi ... düzenlenmektedir*”. (AYM, K. 2012/96).

Any md. 79'da geçen seçim süreci kapsamına dâhil değildir. Any. normuna “sorumluluk” eklenerek, YSK yetkisi, “*tutanağı verme*”ye teşmil edilmiş ve genişletilmiştir. Başvurunun diğer birçok kısmında “*yetkinin dayanağı*” ilkesine referans yapılmasına karşın, bu noktada yetkinin bu yolla genişletilmesi, ciddi bir çelişki olarak değerlendirilebilir.

- **Başvurudaki yasa içi çelişki ve üst norma aykırılık savları:** Birbiri ile ilişkili tutanağı düzenleme ve verme yetkilerinin farklı organlara tanınmasını öngören CSK md. 20 ve 21'in çeliştiği yorumuna katılmıyoruz. Öte yandan, Any'ya aykırılık gerekçesinde “*erkler ayrılığı*”nı içeren Any. Başlangıç para. IV'e dayanılma mantığını anlamak zordur. Yasa normları arasında çelişki iddiası içeren başvurunun bizzat kendisinde, iddia-dayanak çelişkisi gözlenir.

- **YSK'nın yetkisinin kapsamı:** Kaldı ki, alıntılanan Any. normuna “sorumluluk” sözcüğünün eklenmesi yoluyla oluşturulan sapma dahi, gerekçeyi tutarsızlıktan kurtarmaya yetmemektedir. Zira, sorumluluğun zamansal sınırı, her hâlükârda, seçimlerin “başlaması ve bitimi” arası ile sınırlı dilimdir. Oysa ki, “*yetkide dar yorum*” ilkesi gereği, tutanağı tanzimle birlikte, YSK'nın yetkisinin de sonlandığı açıktır.

- **CB seçiminin sonuçlanması ve YSK'nın yetkisi:** Öte yandan, YSK'nın yetkisi ve sorumluluğu, şikâyet vaki olduğu takdirde “seçim sonrası”na dek uzansa da, CB seçiminin sonuçlanması ile sona erer. Dolayısıyla, seçimin kesinleşmesi sonrası tutanağın verilmesi açısından TBMM Başkanı'nın yetkilendirilmesinde erkler ayrılığı ile çelişik bir durum bulunmamaktadır. Kanımızca, bu konudaki yasal düzenlemenin Any'ya açık bir aykırılığını saptamak zordur.

F. 11. CB VE/VEYA ÖNCEKİ CB'LER (GM 1)

1. NORM (Altı çizili kısımlar, iptali istenen; üstü çizili kısım(lar) ise, AYM'ce iptal edilenlerdir)

“(1) Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi yedi yıldır.

(2) ~~31/5/2007 tarihli ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce seçilen Cumhurbaşkanları, iki defa seçilememeleri kuralı dâhil, Anayasanın değişiklik öncesi hükümlerine tabidir~~”.

GM 1, Tasarı'nda ver almayıp, TBMM-AK'de eklenmiştir¹⁰¹. Alt Komisyon'da düzenlenen hüküm¹⁰² de, esas komisyon metninden farklıdır. TBMM-AK'de GM metni revize edilmiş, cümle sıralaması ters çevrilmiş ve tek f. yerine 2 ayrı f'da düzenleme tercih edilmiştir.

¹⁰¹ Krş. için bkz. TBMM, *op.cit.*, s. 49.

¹⁰² *Ibid.*, s. 17.

GM 1'in Tasarı'da ver almama nedeni, bu yönde bir düzenleme “*ihtiyacı duyulmamış*” olması olarak belirtilir¹⁰³. Eklenme nedeni, TBMM-AK Raporu'nda (16.01.2012) gerekçelendirilir. Düzenlemenin “*tek amacı*”, belirsizliği gidermek ve tartışmalara son vermektir¹⁰⁴. Gerekçede referans yapılan Alt Komisyon Raporu'nda (11.01.2012) ise, ekleme işleminin gerekçeleri sıralanmaktaydı¹⁰⁵.

2. BAŞVURU

Başvuru gerekçesinin GM 1'e ilişkin kısmı, gerek dil, gerek cümle yapısı ve gerekse üslup açısından, diğer kısımlardan farklı olup¹⁰⁶; hukuk-ötesi argümanlar, dikkate değer tespitleri gölgeler.

a. Geçici maddelerin hukuksal değeri: DBHP hakkındaki AYM kararına¹⁰⁷ sorunlu¹⁰⁸ bir referansla, geçici maddelerin statüsü özetlenir ve “*kazanılmış hakların saklı tutulmasını... sağla*”ma işlevi vurgulanır.

¹⁰³ “Esasen, mevcut Cumhurbaşkanının seçildiği dönemde, referandum öncesi hukuka tabi olması nedeniyle süresinin yedi yıl olduğunda ve en çok bir defa seçileceğinde hiçbir kuşku yoktur.... Hükümet Tasarısında bu konuda **düzenleme ihtiyacı duyulmamıştır**”. *Ibid.*, s. 27.

¹⁰⁴ “Ne var ki, son günlerde gerek siyasi alanda gerekse akademik çevrede bu husus tartışmaya açılınca, bu konuda açıklayıcı niteliğe sahip bir **düzenleme yapılması zorunlu hale gelmiştir**. İşte geçici madde konulmasının tek amacı buna yöneliktir”. *Ibid.*, s. 27.

¹⁰⁵ Konjonktürün, GÜL'ün “görev süresinin tartışılmasına”na ve “makamın istikrarsızlaştırılması”na yol açtığı; “bu konudaki belirsizliğin ortadan kaldırılması gerektiği”; “kanunların geriye yürümezliği” ve “hukuki güvenlik” ilkeleri gereği 11. CB'nin 7 yıl görev yapacağı; “aksi bir yorumun Mecliste Anayasayı değiştirecek güce sahip çoğunluk karşısında “Cumhurbaşkanlığı makamını korumasız bırakacağı”; “bu durumun da istikrarsızlık ve kaosa yol açacağı”; düzenlemenin, “yaşanan tereddüdü gidermeye yönelik bir geçiş hükmü içerdiği”; Any. md 102/son uyarınca, “kanunla bu düzenlemenin yapılmasının imkân dahilinde olduğu”; vb. *Ibid.*, s. 10.

¹⁰⁶ Gerekçeyi kaleme alan kişi/kişilerin, diğer kısımları yazan kişi/kişilerden farklı olması olasıdır. Nitekim, ilgili kısmın hemen hemen tümü, TBMM-AK Raporu'na “*muhalefet şerhi*” yazan 6 CHP'li üyenin metninden alıntıdır. Bkz. **TBMM**, *op.cit.*, ss. 29-34.

¹⁰⁷ AYM, K.t. 22.05.1997, E. 1996/3, K. 1997/3; R.G., T. 02.06.2000, S. 24067 (Parti kapatma). <http://goo.gl/8j31EL>

¹⁰⁸ Referansta, “SP kapatma” kaydı düşülmez. Bu tür eksik referanslarda, okuyucunun daha detaylı bilgi almak için karara ulaşması zorlaşır ve referans işlevini yitirir. Zira, aynı esas ve/veya karar no.suna sahip birden çok karar söz konusu olabilmektedir. Nitekim, örnekte geçen 1997/3 K. sayılı kararın hangi tür olduğunu anlamak ve metnini kontrol etmek için, tarafımızca 4 karar kategorisi sırayla taranmak zorunda kaldı: 1) **İptal-İtiraz** (4161 no.lu Yasa hakkında); 2) **SP kapatma** (DBHP); 3) **SP ihtar** (YDHP); 4) **YD kararı** (4180 no.lu Yasa hakkında).

b. “Anayasal dayanak” yokluğu: Gerekçenin son cümlesi, şu şekilde: “... *Anayasal dayanağı olmadığı gibi*, Anayasanın... maddelerine aykırı düzenlemeler getirmiştir ve iptali gerekmektedir”.

c. “Anayasal gelenek”: CB görev süresinin doğrudan Any'larda düzenlendiği: CB görev süresinin Cumhuriyet tarihi boyunca doğrudan Any'larda düzenlendiği için, “*Anayasa hukukumuzda köklü bir teâmül*” oluşturduğu belirtilir¹⁰⁹.

d. “Âmir hüküm”: Any. md. 101/2: 5 yıllık sürenin, “emredici norm” olduğu vurgulanır¹¹⁰.

e. “Yetkide paralellik”: Normun istisnasının eşdeğer irade ile düzenlenme gereği: Bu noktada, yakın anlamlı 2 ilkeye başvurulur: İdare Hukuku ilkesi: “*Paralellik ilkesi*”¹¹¹; hukukun genel ilkesi: “*İşlemlerin paralelliği*”¹¹².

Nitekim TBMM'nin “*bu yöndeki iradesini daha önce sarıh bir biçimde ortaya koymuş*” olduğu belirtilir ve 2010 Any. değişikliğinden 2 örnek verilir¹¹³. 2012'de yasa ile düzenleme voluna başvurulması, “*tutarsızlık*” olarak değerlendirilir. Benzer görüşler, doktrinin¹¹⁴ yanı sıra, CSK'nın TBMM görüşmeleri sırasında¹¹⁵ da dile getirilmiştir.

¹⁰⁹ Aynı vurgu, PERKTAŞ'ın GM 1/1'e ilişkin karşı oyunda da yer alır.

¹¹⁰ Any. md. 101/2'de “*Cumhurbaşkanı'nın görev süresini hükme bağlayan ‘beş yıllık’ süre..., Kanun yolu ile düzenleme kapsamına alınamayacak nitelikte ‘emredici’ bir Anayasa buyruğudur*”. (AYM, K. 2012/96).

¹¹¹ “*İdare Hukukunda... ‘Paralellik İlkesinin’ gereği... Hukuk Devletlerinde mevcut normatif bir düzenlemede değişiklik yapılmak isteniliyor ise, yine eş değer düzeyde bu iradenin ortaya konulması zarurettir*”. (AYM, K. 2012/96).

¹¹² “*Hukukun ana prensiplerinden biri... ‘işlemlerin paralelliği’... Yani bir işlem hangi yöntemlerle yapılmışsa, geriye doğru aynı ya da benzer yöntemlerle işlemden kaldırılabilir, geri alınabilir*”. (AYM, K. 2012/96).

¹¹³ 2010 Any. değişikliğinde, TBMM Başkanı'nın (md. 94/3) ve AYM üyelerinin (md. 147/1) görev süreleriyle ilgili geçiş düzenlemesinin, yine Any. değişikliği ile yapılmasıdır. Kanımızca, 2010-2012 örneklerini kıyaslarken, AKP'nin TBMM'deki üye sayısının azaldığı ve Any. değişikliği açısından 1987'de getirilen alternatif ve minimum eşik (330 üye) altına düştüğü unutulmamalı. Nitekim, kararda izleyen cümlelerde, aradan geçen sürede TBMM'de “kritik eşik” altına düşülmesinin, farklı bir yol izlemeye (Any. değişikliği normuna istisnayı, yasa ile düzenleme) zorladığı da eklenir (bkz. *infra*, II-F-2-f). Ancak, TBMM'de yasa yapımı süreci partiler yoluyla değil, belli asgari anayasal çoğunluklar ekleninde gerçekleştiği için (md. 96), AKP'nin TBMM aritmetiğindeki güç kaybı ile kurulan bağlantı, hukuken değil, ancak siyaseten değer ifade edebilir.

¹¹⁴ **BİLİR**, Faruk, “11. Cumhurbaşkanının görev süresi”. <http://goo.gl/P4pOkJ> (e.t.: 11.12.2013).

¹¹⁵ Bedii Süheyl BATUM: “*Cumhurbaşkanının ne yetkilerini ne görev süresini kesinlikle ve kesinlikle veya iki kez seçilip seçilmeyeceğini yasayla düzenleme yetkiniz yoktur*”.

f. Any. yerine yasa ile düzenlemenin nedeni: Parlamento'daki kritik eşik: Başvuruda, Any'daki normun istisnasının CSK'da düzenlenme nedeni vurgulanır: “*mevcut Siyasi İktidarın, Parlamento aritmetiğindeki kritik eşik sebebiyle, Anayasal düzenlemede sıkıntı yaşayabileceği kaygısı ile bu konuda yasal düzenleme yolunu tercih ettiği âşikârdır*”. Bu saptama, -hukuken ispatlanabilir değilse de- siyaseten isabetli sayılabilir.

g. 11. CB işlemlerinin anayasal dayanaktan yoksun olacağı: 11. CB'nin 5 yıllık görev süresi sonu itibarıyla tüm işlemlerinin hukuken geçersiz olacağı savunulur¹¹⁶. Bu sava katılmanın herhangi bir dayanağını bulamadığımızı belirtmekle yetinelim.

h. Any. md. 175'e aykırılık (Any. md. 6 yoluyla): Any. md. 6-175 ilişkisi ekseninde, aykırılık sonucuna varılır¹¹⁷. Ancak, metindeki “*anayasal düzenleme*” kavramının anlamı¹¹⁸ ve “*parlamentoların*” bu konuda takdir yetkisine sahip olmadığı tezi¹¹⁹, anayasa hukuku teorisi ekseninde eleştiriyeye açıktır.

i. Diğer gerekçe ve nitelemeler: Siyasal iktidarı hedef alan birçok niteleme söz konusudur. Nitelemelerin çıkış noktası, 2007 Any. değişikliği ve CSK ekseninde siyasal rejim tartışmasıdır:

“*Anayasal anlamda yetki gaspı*”, “*Anayasal sistemin sabote edil*”mesi, “*Makvavelist yöntemler, zorlama vaklaşımlar ve davatmacı*”lık; “*mübâvenetten ve tutarsızlıktan öte; hukuk, demokrasi ve Milli İrade konularındaki keyfiliği... ve sorumsuzluğu*”; “*... ‘Kifayetsiz, muhteris ve öngörüden uzak’ bir siyaset anlayışı*”; “*Cumhuriyet’in değer ve kazanımlarını etkisiz kılmaya yönelik olan ‘ideolojik saldırılar’*”; “*mantıktan*

TBMMTD, Dönem: 24, YY: 2, Birleşim: 54, T. 19.01.2012-Perşembe., s. 12. <http://goo.gl/SkhR3T>

¹¹⁶ “... mevcut Cumhurbaşkanı'nın, beş yıllık görev süresinin dolacağı tarih olan 28 Ağustos 2012 tarihinden sonra tesis edeceği **bütün işlemler Anayasal dayanaktan mahrum kalacaktır!**” (AYM, K. 2012/96).

¹¹⁷ “Anayasal düzenlemelerin... usul ve esasları konusunda Siyasî İktidar ya da Parlamentoların ‘takdir yetkisi’ bulunmamaktadır. Aksi halde, bu yol açıldığı takdirde, bundan böyle parlamentoda az sayıda çoğunluğa sahip olan her siyasî parti, Cumhurbaşkanı seçim süresini kendi siyasî görüş ve tercihleri doğrultusunda keyfi bir biçimde belirleme yoluna gidebilir”. (AYM, K. 2012/96).

¹¹⁸ “Anayasal düzenleme” deyimini ile, Any. değişikliğinin kastedildiği, cümlelerin genel anlamından çıkarılabilir. Hatta deyim, 2010 değişikliğinden söz ederken de kullanılır. Ancak, “anayasal” nitelemesi, “anayasaya uygun” olmak kaydı ile geniş bir işlem kategorisini kapsadığından, eleştirilebilir.

¹¹⁹ Kanımızca, “uzlaşmacı demokrasi” ekseninde, siyasal iktidar ya da belirli bir partinin Any. değişikliği konusundaki yetkisi tartışılabilir. Ne var ki, eklenen “ve Parlamentoların” ibaresi ile, amaç aşılmış olup; ulusal egemenlik, ulusun kendi geleceğini tayin hakkı, vb. ilkelerin yanı sıra, Any. md. 175’le dahi çelişebilir.

ve **objektif temelden yoksun**”luk; “... kanun yapma tekniği ve felsefesi açısından... **garabetler**”; ulusal iradeye karşı “**nezaketsizlik**” ve referandumda 5 yılı onaylayan “**halkı kandırma**”¹²⁰; “**kral gibi CB**”¹²¹ saptaması; “dün-yada örneği olmayan bir ‘**Cumhurbaşkanlığı Sistemi**’”¹²²; “Anayasa tek-niği anlamında ‘**ucube**’...” (“Ucube” nitelemesi, 6 CHP’li ve 2 MHP’li üyenin TBMM-AK Raporu’na muhalefet şerhlerinde de yer alır¹²³).

Benzer değerlendirme ve nitelemeler, TBMM-AK’da 6 CHP’li üye-nin CSK’ya ilişkin “**muhalefet şerhi**”nde¹²⁴ ve CB SEZER’in 2007 Any. değişikliğini iade gerekçesinde de yer alır¹²⁵.

Özetle, 1982’de yaratılan “**güçlü**” devlet başkanı konumuna 2007’de halk seçimi ile “**doğrudan meşruiyet**” (Any. değişikliği) ve 2012’de tekrar seçilme olanağının (CSK) eklenmesi, başlıca iki kategori eleştiriye maruz kalmıştır: Yürütme içi “**iki başlılık**”¹²⁶ olgusu ve CB-Hükûmet çatışması

¹²⁰ “halkın bizzat kendisi tarafından referandumda kabul edilmiş bir metnin, vekilleri vasıtasıyla değiştirilmesi, ‘halkın doğrudan tecelli etmiş iradesine karşı’ büyük bir **neza-ketsizliktir**. /... Seçmen kitlesi, mevcut Cumhurbaşkanının da... aynı süreye tabi olduğunu düşünerek oy vermiştir.... Bu, en başta Millî iradeye bir **emri vaki** yapmak, **dayatmak** ve **halkı kandırmaktır**”. (AYM, K. 2012/96).

¹²¹ “Halkoyuyla ve seçimle gelen; Anayasal sistemde çok geniş yetkilere sahip olan; buna rağmen hiçbir Anayasal denetime (Meclis soruşturması ve benzeri) tâbi olmayan, **adeta bir kral gibi ülkeyi yöneten bir Cumhurbaşkanı**...” Gerekçede ayrıca, bu durumun, CB-Hükûmet arasında “doğması kaçınılmaz Anayasal Yetki ve İktidar Kavgası mücadeleleri sonucunda oluşacak bir Fetret Yapılanması” yaratacağı savunulur. (AYM, K. 2012/96). AYM’nin sonraki bir kararının karşı oy yazısında da (NECİPOĞLU, ARSLAN), sınırlı kez CB seçilme, “demokratik rejimlerde ‘**seçilmiş krallar**’ın ortaya çıkmasını engel-leme” amaçlı tedbir olarak nitelenir. AYM, K.T. 10.01.2013, E. 2012/128, K. 2013/7; RG, T. 23.03.2013, S. 28596. <http://goo.gl/LWCyrV>

¹²² Ancak, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi” nitelemesinin de, Anayasa Hukuku teorisinde ve “dünyada örneği” olup olmadığı sorgulanabilir.

¹²³ TBMM, op.cit., s. 30, 31, 35.

¹²⁴ “Yeni Kenan Evren’lerin önü açıl”dığı, “Orta Asya Tipi Demokrasi”ye geçildiği... TBMM, op.cit., ss. 30-31.

¹²⁵ “Sistem değişikliği yapmadan ya da anayasal sistemi tümüyle ele alıp gerekli düzenlemeleri öngörmeden yalnızca Cumhurbaşkanı’nı halka seçtirmek parlamenter re-jimin özüyle bağdaşmamaktadır”. Geri Gönderme Tezkeresi ve Anayasa Komisyonu Ra-poru (1/1368), T. 25.05.2007, TBMMTD, Dönem: 22, YY: 5, (S. Sayısı: 1433), s. 10. <http://goo.gl/wXKmcq>

¹²⁶ Kastedilen, teknik/biçimsel değil, politik açıdan “iki başlılık”tır. Zira, parlamenter ve yarı-başkanlık rejimleri, zaten “iki başlı” (düalist) yapıdadır.

riski; Any. gereği “*partilerce önerilen CB*” ile, tarafsızlığın zedeleneceği¹²⁷.

j. Varılan sonuçlar: GM 1¹²⁸ ekseninde CSK md. 3/1¹²⁹ yorumlanarak, şu sonuçlara varılır¹³⁰: Görev süresini kısaltma¹³¹; haklar alanını genişletme¹³²; değişikliğin hedefi: 11. CB¹³³; kişiye özgü düzenleme¹³⁴; eşitlik ilkesi ve seçilme¹³⁵ hakkına aykırılık, yasakçı ve anti-demokratik anlayış¹³⁶.

3. KARAR

a. GM 1/1: 11. CB'nin görev süresi: Aykırılık gerekçeleri, aşağıdaki argümanlarla reddedilir: GM 1/1'in amacının, 5-7 yıl tartışmasına son vermek olduğu¹³⁷; 11. CB'nin görev süresinin, seçildiği tarihte 7 yıl olduğu¹³⁸;

¹²⁷ Aynı kaygı, CB SEZER'in 2007 Any. değişikliğini iade gerekçesinde dahi yer aldı: “Cumhurbaşkanı adayının seçimi yapacak halkın önüne siyasal görüntü içinde çıkma olgusu Cumhurbaşkanının yansızlığına gölge düşürecektir”. Geri Gönderme Tezkeresi ..., s. 10. <http://goo.gl/wXKmcq>

¹²⁸ 11. CB ve önceki CB'lere ilişkindir: 11. CB'nin görev süresinin 7 yıl olduğu ve 2. kez seçilemeyecekleri.

¹²⁹ Sonraki CB'lere ilişkindir: “Cumhurbaşkanı seçimleri beş yılda bir yapılır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir”.

¹³⁰ Bu kısım, Alt Komisyon'un MHP'li üyesi N. KORKMAZ'ın muhalefet şerhi ile hemen hemen aynıdır. TBMM, *op.cit.*, s. 12. Benzer sonuçlar, TBMM-AK'nin 2 MHP'li üyesinin (N. KORKMAZ, F. BAL) “Muhalefet Şerhi”nde de yer alır. Hatta Şerh'in son cümlesi, GM 1 için dillendirilen “kişiye özgü” norm eleştirisine yönelik istihzaî bir nitelmedir: “*Telgrafçı Hamdi Bey'e, maaş bağlanmasına cevaz veren özel kanun benzeri bir kanun*”. *Ibid.*, s. 39.

¹³¹ “Cumhurbaşkanı'nın... görev süresini 7 yıldan 5 yıla düşüren bir hüküm getirmektedir”. (AYM, K. 2012/96).

¹³² “Cumhurbaşkanı'nın birden fazla kez seçilebilmesine olanak sağlayan ve **şahsın hukuk alanını ... 'genişletici bir hüküm'** mahiyetindedir”. (AYM, K. 2012/96).

¹³³ “... tamamen siyasî saiklerle, ... adeta bu düzenlemenin tek hedefinin **mevcut Cumhurbaşkanının ... şahsı olduğu**”.

¹³⁴ “**Şahsî bir düzenleme yapılarak 'Kanunların genelliği ve objektifliği'** ... prensibi ihlal edilmektedir”. (AYM, K. 2012/96).

¹³⁵ “... mevcut Cumhurbaşkanına ikinci kez aday olma ve seçilme yasağı getirmekte”. Daha doğru deyişle, “aday gösterilme hakkı”. (AYM, K. 2012/96).

¹³⁶ “Anayasamızda belirtilen **'eşitlik ilkesi'** ile **'seçme ve seçilme hakkı'**nı sınırlandıran anti-demokratik hükümler içermektedir”. (AYM, K. 2012/96).

¹³⁷ Aynı amaç, Yasa'nın ilgili md. gerekçesinde de yer alıyordu. Norm ve karar gerekçesindeki paralellik, -daha sonra da vurgulanacağı üzere- GM 1/1'in istisnadan çok, belirleme işlevini teyid eder.

5 yıllık sürenin, yürürlüğe girmişten tarihten sonra seçilecekler için uygulanabileceği¹³⁹; 5 yıllık görev süresinin, 11. CB için uygulanamayacağı¹⁴⁰.

b. GM 1/2: 11. CB ve önceki CB'lerin 2. kez seçilebilmesi: Davaya konu norm, aşağıdaki argümanlarla iptal edilir: Sonraki normun önceki normu ilga edeceği¹⁴¹; adaylıkta eşitlik ve Any'da bu açıdan istisna öngörülmediği¹⁴²; seçme-seçilme hakkı bağlamında aday olma ve oy verme hakkının temel hak niteliği¹⁴³; Any. değişikliği ile kaldırılan tekrar seçilme yasağının, geçmişe dönük olarak uygulanamayacağı¹⁴⁴; Any. normunun niteliği: 11. CB ve önceki CB'ler için geleceğe yönelik ve olumlu düzenleme¹⁴⁵; Any. ile tanınan bir hakkın yasa ile kaldırılamayacağı¹⁴⁶; normun

¹³⁸ “Cumhurbaşkanının seçildiği tarihte, görev süresini değiştirecek olan kural, [TBMM’de] kabul edilmiş ancak henüz halkoylamasına sunulmamış,... hukuken henüz tamamlanmamış ve yürürlüğe girmemiştir”. (AYM, K. 2012/96).

¹³⁹ “Bu hükmün yürürlüğe girmesinden sonra halkoyu ile seçilecek cumhurbaşkanları açısından görev süresinin beş yıl olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁴⁰ 2007 Any. değişikliğinde “**özel bir düzenleme yer almadığından**[,... Onbirinci Cumhurbaşkanının **görev süresinin kısaltıldığı sonucuna varılamaz**”. (AYM, K. 2012/96). Gerekçe, “**derhal uygulanma**” ilkesi ile de ilişkilidir. Bkz. *infra.*, dp. 147, 159.

¹⁴¹ “Anayasa’nın... 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**”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁴² “Bu hak bakımından Anayasada mevcut ve önceki Cumhurbaşkanları açısından herhangi bir **istisna öngörülmemiştir**.... mevcut ve önceki Cumhurbaşkanlarının bu haktan yararlanmaları doğaldır”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁴³ “... seçme ve seçilme hakkı ... vatandaşlar açısından bir **temel hak** olarak öngörülmüştür. Cumhurbaşkanı seçimlerinde aday olma ve oy verme hakkının da ... temel bir hak olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır”. (AYM, K. 2012/96). Karardaki “temel hak” ile, “anayasal haklar”ın mı, kişi haklarının mı kastedildiği açık değildir. Hatta, 1982 Any. II. Kısım başlığı ve kenar başlıklarda geçen “temel hak” kavramına karşın; Any. md. 91/1’de, hak-özgürlük kategorileri sayılırken, “temel haklar” deyiminin yalnızca “genel hükümler” bölümü (md. 11-16) için ibaresinin kullanıldığı dikkate alınınca, sorun daha da çetrefil hale gelir.

¹⁴⁴ “Anayasa değişikliği ile kaldırılan iki defa Cumhurbaşkanı seçilme yasağının kanunla geçmişe dönük olarak uygulanabilir hale getirilmesi anayasa koyucunun bu konudaki iradesiyle bağdaşmamaktadır”. (AYM, K. 2012/96). Diğer eleştirilerimizin aksine, buradaki “anayasa koyucu” deyimini ile kastedilen, Anayasa’nın ilk metnini kaleme alan iradedir (asli kurucu iktidar).

¹⁴⁵ “Anayasada iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilme imkânının öngörülmesi[,] mevcut ve geçmişte bu görevi yapmış olanların seçilme haklarını **ileriye dönük olarak olumlu yönde etkileyen** bir düzenlemedir”. (AYM, K. 2012/96).

amacının, 11. CB ve önceki CB'lerin 2. kez seçilme hakkını engelleme olduğu¹⁴⁷; Any. md. 10 ve 175 açısından incelemenin gereksizliği.

Sonuç: F. 1 bakımından, oy çokluğu (12-4) ile, Any. md. 101'e uygunluk; Any. Başlangıç ve md. 2, 6, 11, 102 ve 175'le ilgisizlik. F. 2 bakımından, oy birliği (3 farklı gerekçe) ile. Any. md. 67 ve 101'e aykırılık ve iptal; md. 10 ve 175 yönünden incelemenin gereksizliği.

5. KARŞI OYLAR VE FARKLI GEREKÇELER

a. KANTARCIOĞLU: F. 1 açısından karşı oyda, şu argümanlara dayanılır: 11. CB için “kazanılmış hak” ilkesinin uygulanamayacağı¹⁴⁸ (Başvuru ile paralellik¹⁴⁹); Any. değişikliğinin “*derhal uygulanma*” ilkesi¹⁵⁰; türev kurucu iktidar iradesinin ertelenemeyeceği¹⁵¹; Any. normuna yasa ile istisna getirilemeyeceği¹⁵²; Any'nın yasa ile etkisizleştirilemeye-

¹⁴⁶ Kararda, “Anayasanın tanıdığı temel bir hakkın kanunla ortadan kaldırılması mümkün değildir” denilir. (AYM, K. 2012/96). Peki, Any'daki başkaca düzenlemelere yasa ile istisna getirilmesi mümkün müdür? Bu soruya, izleyen kısımda değinilecektir. Bkz. *infra.*, II-F-6-b.

¹⁴⁷ “Kuralın temel olarak mevcut ve önceki cumhurbaşkanlarının bundan sonra yapılacak cumhurbaşkanlığı seçimlerinde **aday gösterilmelerini engellemeyi** amaçladığı anlaşılmaktadır”. (AYM, K. 2012/96). Dolayısıyla CSK md. 11, önceki CB'ler ve yeni CB adayları arası eşitlik sorunu açısından da tartışılabilirdi. Ancak, f. 2 iptal edildiğinden, bu konuda “ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülme”diği vurgulanır.

¹⁴⁸ “[K]amu hukuku alanında genel olarak **kişilerin bulunduğu statülerin kazanılmış hak oluşturmadığı** ve Cumhurbaşkanı seçilmenin **bir hak değil, onurlu bir görev...** sağladığı gözetildiğinde, kanunların **derhal uygulanması** ilkesi uyarınca, Onbirinci Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin beş yıla indirilmiş olduğunun kabulü gerekir”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁴⁹ “Şüphesiz, Cumhurbaşkanlığı, bir ‘hak’ olmayıp ‘onursal bir görev’dir. Öyle ise, onursal bir görevde ‘kazanılmış bir hak’tan söz edebilmek olanaklı değildir”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵⁰ “... tali kurucu iktidarın, Onbirinci Cumhurbaşkanı'nın yedi yıl görevde kalmasını istemesi halinde, bunu geçici bir kuralla gerçekleştirmesi olanağı varken bu yola başvurma-ması, söz konusu kuralın **derhal uygulanması** iradesine sahip olduğunu göstermektedir”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵¹ “Dava konusu kural ile Onbirinci Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin yedi yıl olarak belirlenmesi, [Any. md. 101'deki] beş yıllık sürenin, **yürürlük tarihinin ertelenmesi**,... tali kurucu iktidarın bu konudaki iradesinin yasa ile değiştirilmesi sonucunu doğurmaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵² “Anayasa’da, genel kurala, geçici kural ile istisna getirilmesi, Anayasal sorun oluşturmadığı halde, aynı istisnanın yasa ile getirilmesi, Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

ceği¹⁵³. F. 2 açısından farklı gerekçede ise, şu argümanlara dayanılır: GM 1/1'in Any'ya uygunluğu yönündeki çoğunluk görüşü¹⁵⁴; kararda iç çelişki: F. 1 açısından uygunluk ve f. 2 açısından aykırılık¹⁵⁵; f.1 açısından öne sürülen “kazanılmış hak” ilkesi ve “statü hukuku” tartışması¹⁵⁶.

b. ERTEN: F. 1 açısından karşı oyda, şu argümanlara dayanılır: Yasa normunun amacının, Any. normunu değiştirmek olduğu¹⁵⁷; Any. değişikliği ile genel kurala istisna/geçiş hükmüne yer verilmemesinin 11. CB açısından sonuçları¹⁵⁸; Any'da değişiklik veya geçiş/istisnanın, ancak Any. değişikliği ile yapılabileceği¹⁵⁹; Any. normunun yasa ile değiştirilmesinin hukuksal sakıncaları¹⁶⁰. F. 2'ye farklı gerekçede ise, “aynı ge-

¹⁵³ “... yasa hükmü ile **Anayasa buyruğunu etkisiz kılacak her düzenlemenin** Anayasa'ya aykırılık oluşturacağında duraksamaya yer yoktur”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵⁴ “... çoğunluk görüşü, ‘Onbirinci Cumhurbaşkanı, [Any. md. 101'in] önceki düzenlemesi uyarınca yedi yıllık bir süre için seçildiğinden, bu tarihteki Anayasal iradenin geçerli olacağı düşüncesine’ dayandırılmıştır”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵⁵ AYM çoğunluğunun GM 1/1 açısından geçerli olan görüşünün, tutarlılığını koruyabilmesi için, f. 2 açısından da geçerli olması gerektiği vurgulanır. Ancak, f. 2 açısından bu görüşe itibar edilmediği ve 11. CB için 2. kez seçilme yolu açıldığı için, bir tutarsızlık olduğu savunulur: “... görev süresi bakımından **önceki Anayasal iradeye**; birden fazla seçilme konusunda ise **yeni Anayasal iradeye** itibar edilmesi... ciddi bir çelişki oluşturduğundan, (2) numaralı fıkranın iptal gerekçesine katılmak olanaklı değildir”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵⁶ “... **statü hukukunun gereği olarak, Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren**, bu tarihten önce seçilen Cumhurbaşkanlarının da iki kez seçilme olanağından yararlanmaları ve yeni kurallara tâbi olmaları gerekir”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵⁷ GM 1 f. 1 ve 2'nin, Any. md. 101/2'yi, 11. CB ve önceki CB'ler açısından “**değiştirmek ya da uygulanmasını engellemek** isteyen bir Kanun hükmü olduklarında duraksama bulunmamaktadır”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵⁸ “... genel kurala istisna sayılabilecek herhangi bir geçiş hükmü konulmamıştır. / ... Değişiklik yapılırken önceki Cumhurbaşkanları ve Onbirinci Cumhurbaşkanı için **geçiş hükmüne yer verilmediği** için, Onbirinci Cumhurbaşkanı'nın görev süresi beş yıla inmiş, bir kimsenin ikinci kez Cumhurbaşkanı seçilemeyeceğine ilişkin yasak da kalkmıştır”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁵⁹ “Anayasal kuralların değiştirilmesi ya da bu kurallara geçiş hükmü konulması ancak, [Any. md. 175'te] öngörülen ‘Anayasanın değiştirilmesine’ ilişkin usulle olabilir”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁶⁰ “Anayasada yapılacak bu tür değişikliklerin kanunla gerçekleştirilmeleri **175. maddesine uygun olmayacağı** gibi, önceki Cumhurbaşkanlarını da kapsayan bu değişikliğin yine kanunla düzenleme yapılarak önceki Anayasa hükümlerine tabi tutulmaları da olanaklı değildir. Aksinin kabulü, **Anayasal kuralların kanunlarla değiştirilmesini** olanaklı hale getirir”. (AYM, K. 2012/96).

rekçeyle iptali gerektiği için çoğunluğun bunun dışındaki iptal gerekçesine;... katılmadım” denilir.

c. PAKSÜT: F. 1 açısından karşı oyda, 5 yıllık süre savunulur¹⁶¹ ve doktrine atfı yapılır¹⁶².

d. PERKTAŞ: F. 1 açısından karşı oyda, 2 noktaya dayanılır: Any. normlarında “*derhal etki*” ilkesi¹⁶³, Any. değişikliği sırasında erteleme yapılmadığı¹⁶⁴. F. 2 açısından farklı gerekçede ise, “*yukarıda belirtilen gerekçe ile iptali gerektiğinden verilen karara iptal gerekçesi yönünden katılmıyorum*” denilir.

6. DEĞERLENDİRME

a. 11. CB görev süresi açısından (GM 1/1)

• **CB görev süresine ilişkin formülde 30 yıllık değişim (1982-2012):** Şu şekilde özetlenebilir: 1982 Any.: 7 yıl ve 2. kez seçilememe (7); 2007 Any. değişikliği: 5 yıl ve 2. kez seçim (5+5); 2012 Yasası: 11. CB için, 7 yıl ve 2. kez seçilememe (7); 2012 AYM kararı: 11. CB için oluşan statü, 7 yıl ve 2. kez seçilebilme (7+5).

• **2 norm, 4 olasılık:** GM 1'e ilişkin 2 noktanın çözümünde, 4 olasılık söz konusu idi:

✓ 11. CB'nin seçildiği anda geçerli norm (Any.) tercihi: GM 1 gerekçesi, bu yöndedir¹⁶⁵.

¹⁶¹ “... Onbirinci Cumhurbaşkanı, ... yedi yıl için seçilmiş, Anayasa değişikliğini takiben statüsü yeni Anayasa kurallarına tabi hale gelmiştir. Anayasa değişikliği sırasında süre ile ilgili bir **geçiş hükmü öngörülmemiştir**... Cumhurbaşkanı'nın görev süresi **beşinci yılın sonunda dolmuştur**”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁶² PAKSÜT, “5 yıl lehindeki doktrindeki görüşlere de katılmakla yetiniyorum” cümlesi ile yetinir ve doktrine atıfta bulunur. Bkz. **GÖZLER**, Kemal, “Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?”, *Terazi*, Y. 7, S. 66, Şubat 2012, ss. 36-50. <http://goo.gl/YOIIYp1>

¹⁶³ “Anayasa değişiklikleri, Anayasa hükümlerinin ‘**derhal etki ilkesi**’ gereği yürürlüğe girdiği tarihte uygulanması gereken, genel ve bağlayıcı kurallardır. Bu nedenle bir Anayasa hükmünün ‘**uygulanmasının ertelenmesi**’, ancak yine Anayasa’da yapılan bir düzenleme ile mümkündür”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁶⁴ “Anayasa değişikliğinde bazı hükümlerin uygulanması geçici maddeler konulmak suretiyle bir süre ertelendiği halde, Cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin olarak Anayasa’da yer alan hükmün ertelenmesi konusunda **ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır**”. (AYM, K. 2012/96).

¹⁶⁵ “Esasen, mevcut Cumhurbaşkanının seçildiği dönemde, referandum öncesi hukuka tabi olması nedeniyle süresinin yedi yıl olduğunda ve en çok bir defa seçileceğinde hiçbir kuşku yoktur”. **TBMM**, *op.cit.*, s. 27.

✓ AYM kararı tarihindeki norm (Yasa) tercihi: Karara karşı oylar, bu yöndedir.

✓ Görev süresinde Any., 2. kez seçilmede Yasa tercihi: AYM kararı, bu yöndedir.

✓ Görev süresinde Yasa, 2. kez seçilmede Any. tercihi: Bu yönde görüşe rastlanmaz. Zira, GM 1/1'e ilişkin karşı oy yazan 4 yargıcın hiçbiri, GM 1/2 için karşı oy yazmaz; 3'ü farklı gerekçe kaleme alır.

• **AYM kararındaki tercih:** Özgürlük/hak temelli yorumla, **önceki ve sonraki normların birlikte uygulanması** da pekâlâ savunulabilir (idi). Nitekim, -her ne kadar KANTARCIOĞLU'nun GM 1/2 için farklı gerekçe- sinde, bu tercih karar içi tutarsızlık olarak nitelense de¹⁶⁶ - AYM kararının sonucu bu yönde oldu:

✓ Görev süresi (f. 1) açısından, önceki Any. normu¹⁶⁷;

✓ Tekrar seçilebilme (f. 2) açısından, sonraki Any. normu.

• **11. CB görev süresinin, Yasa ile belirlenmesi:** Belirlemenin Yasa ile yapılması, doktrinde eleştirilir. GM 1'e karşı oy yazısı kaleme alan PAKSÜT'ün referans verdiği GÖZLER'in bir başka makalesine göre, CB görev süresi Any. ile 5+5 olarak saptanmasına karşın, Yasa ile 11. CB için öngörülen 7 yıllık süre, istisnadır. Bu ise, "*istisnaların kaideyi koyan makam tarafından konulması*" ve "*Anayasa normunun yasa ile daraltılmaması*", dolayısıyla "*Anayasa'nın üstünlüğü*" ilkesi ve "*normlar hiyerarşisi*" kuramına aykırıdır¹⁶⁸. GM 1/1 için öne sürülen bu görüşü paylaşmak, 11. CB'nin statü hukuku ve seçilme hakkı nedeniyle zor olsa da, bu ölçütler, aynı kişi için 2. kez aday gösterilme ve seçilme olanağını kapatan GM 1/2 açısından, özgürlük temelli yaklaşımla (aday olma özgürlüğü) birlikte düşünüldüğünde isabetli görülebilir. Ancak, GM 1/1'deki istisnanın (veya, zaten 11. CB için geçerli süre, seçildiği an yürürlükteki süre olduğundan, 5 yıl olarak açıklığa kavuşturmanın) da bir "geçiş hükmü" olarak Any. ile getirilmesi daha uygun olurdu. Aktardığımız TBMM görüşmeleri, komisyon raporlarına muhalefet şerhleri, AYM'ye başvuru gerekçeleri, AYM kararına karşı oy/farklı oy gerekçeleri ve doktrinde bu yönde ileri sürülen

¹⁶⁶ Bkz. *supra*, dp. 154.

¹⁶⁷ Başbakan, bu görüşü savunur: *Milliyet*, 17.12.2011. <http://goo.gl/bCnKDh> Benzer görüşler, doktrinde de paylaşılr. Örn. ERDOĞAN, Mustafa, "Cumhurbaşkanının Görev Süresi 7 Yıldır", *Star*, 13.02.2010. Aksi görüşler de vardır. Krş. KOÇAK, Mustafa, "Cumhurbaşkanının Görev Süresi", *Radikal*, 03.09.2010.

¹⁶⁸ GÖZLER, Kemal, "Yorum İlkeleri", *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, (Ankara, 29.09.2012), s. 23. <http://goo.gl/yhZbwN> (e.t.: 23.07.2013).

görüşlere, -bazı nitelemeler açısından çekince ile yaklaşmak kaydıyla- ilkel anlamda katılıyoruz. Fakat, GM 1'in istisna normu olduğu görüşüne yönelik çekincemizi saklı tutuyoruz.

• **GM 1/1: Değişiklik mi, açıklığa kavuşturma mı?:** Her ne kadar, Any. md. 102'de CB seçimine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hükmü yer alsa da, açıkça 5 yıl olarak Any'da düzenlenen görev süresi, artık yasa düzenlemesinin kapsamı dışında kalır. Diğer bir deyişle, görev süresi Any'da düzenlendiği içindir ki; Yasa'ya yollama yapan hükümle birlikte, görev süresini düzenleme yetkisinin de kurulu iktidara devredildiğinden söz edilemez. Any. normuna uygun olmak kaydıyla, her tür yasa normu üretilir. Yasa ile, 11. CB sonrası seçilecekler için yeni bir CB görev süresi belirlemesi, zaten Any'ya açıkça aykırı düşerdi. 5 yıllık görev süresi, geleceğe yönelik olarak değiştirilemeyeceği gibi; öte yandan, 11. CB seçildikten sonra değiştirilen Any. normu, adı geçen CB için uygulanamaz. Yasa'da düzenlenen görev süresi ise, 11. CB'yi ilgilendirmektedir. Bu husus, 11. CB'nin görev süresini açıklığa kavuşturma amaçlıdır. Doğrusu, bu tavzihin, yasa ile değil, Any. değişikliği ile yapılması idi. Yasa ile getirilen hüküm ise, esasında 11. CB açısından bir değişiklik değil, başlangıçta/seçimi anında geçerli olan 7 yıllık sürenin teyidi olduğundan dolayıdır ki, kanımızca Any'ya aykırı değildir. Diğer bir deyişle, yöntem açısından değişiklik olduğu kuşku götürmeyen norm, sonucu ve hukuksal etkisi itibarıyla, bir tür "tavzih" işlemidir¹⁶⁹. Nitekim, TBMM-AK Raporu'nda, GM'nin konulmasının amacı, akademik ve politik çevrelerde görev süresi açısından oluşan belirsizliği gidermek ve tartışmalara son vermek olarak vurgulanır. Gerekçede yer alan, "*bu konuda açıklayıcı niteliğe sahip bir düzenleme yapılması zorunlu hale gelmiştir*" cümlesi ile kastedilen de esasen budur¹⁷⁰. Aynı husus, GM 1/1'in aykırılığının reddine ilişkin AYM çoğunluğunun gerekçesinde de açıkça yer alır.

• **Any. yerine, Yasa ile düzenleme:** Asıl sorun, maddî açıdan Any. normu olan ve şekli açıdan yine Any. metninde -değişiklik aracılığıyla- yer verilmesi uygun düşen düzenlemenin, şekli açıdan yasa normuna bürünerek karşımıza çıkmasıdır. 11. CB için tekrar adaylık yolunu kapatan GM 1/2'nin, Hükûmet'in tasarısı ile önerdiği metinde yer almadığını, TBMM-AK'de eklendiğini yineleyelim. Düzenlemede Any. değişikliği yerine yasanın tercih edilmesinin temelinde, diğer birçok etkenin yanı sıra, Any. deği-

¹⁶⁹ 1921 TEK'teki 1923 değişikliğinin başlığında yer alan "tavzihân tâdil"den ilhamla kullandığımız deyim için, şu kaydı düşelim: 1923'te, Any. değişikliği; CSK md. 1/1'de ise, Any'daki belirsizliği gideren yasa normu söz konusudur.

¹⁷⁰ TBMM, *op.cit.*, s. 27.

şikliğinin sayısal eşiği (330) açısından TBMM'de var olan kritik dengenin de payı olabilir.

• **Aksi yönde AYM kararı olasılığında durum:** AYM'nin olası bir aksi kararı ve sürenin 5 yıla indirilmesi durumunda, hukuksal sorunun daha da büyüyeceğini tahmin etmek zor değildi. Zira, anayasal çerçevede CB'yi görevden uzaklaştırmaya yönelik herhangi bir norm bulunmuyordu.

• **11. CB seçildiği tarihte geçerli Any. normu ve görev süresi:** J. CHIRAC¹⁷¹ örneği ile de benzerlik gösteren sorun açısından, bir noktaya dikkat çekelim: AYM'nin statü hukukuna ilişkin diğer kararları ile CB görev süresi arasında, bir farklılık vardır. 11. CB GÜL'ün seçildiği tarihte (28.08.2007), aslında görev süresini 7 yıldan 5 yıla indiren Any. değişikliği TBMM'de kabul edilmiş (31.05.2007), fakat referandumda onaylanmamıştı (21.10.2007). 11.01.2012 tarihli "Alt Komisyon Raporu"nda GM 1'in eklenme gerekçeleri arasında yer alan 2 argüman, 11. CB için seçildiği anda geçerli 7 yıllık sürenin uygulanmasının başlıca dayanaklarıdır: "*Kanunların geriye yürümezliği*" ve "*hukuki güvenlik*".

• **TBMM çoğunluğunun 2 çelişkisi: "Nezaketsizlik", kendi iradesine mi, ulusal iradeye (mı?):** GM 1 açısından, referandumda 5 yıllık süreyi onaylayan "ulusal iradeye nezaketsizlik" ve "halkı kandırma" saptamaları, başvuru gerekçesinde yer alıyordu: "*Seçmen kitlesi, mevcut Cumhurbaşkanının da... aynı süreye tabi olduğunu düşünerek oy vermiştir*". Aynı çelişki, CB seçimine Yasa ile erteleme öngören ve böylelikle kendine ait bir yetkiyi CB seçimi açısından yitirme sonucu doğuran md. 5 açısından da öne sürülebilir. Hatta, bu açıdan bakılınca, hem ulusal irade ile, hem de kendi iradesi olmasa da, (2012'de yeni bir TBMM olduğuna istinaden) CB seçiminde oy kullanan önceki TBMM iradesi ile çelişkidен söz edilebilir. Dahası, 2007 döneminde 11. CB'yi 7 yıllığına seçen TBMM iradesi, 3 aydan kısa bir zaman önce görev süresinin 5 yıla indirilmesi iradesini gösteren iradenin de bizzat kendisi idi. TBMM'de, yeni görev süresi 5 yıl olarak belirlendiği ve bu sürenin 11. CB için geçerli olup olmadığı yönünde bir geçiş normu öngörülmediği için, bu ayrıntı gözden kaçırılmıştır. Ancak, teknik hukuk bağlamında, anılan tarihte Any. değişikliği henüz yürürlüğe girmediği içindir ki, bu farklılığa herhangi bir hukuksal sonuç bağlanamaz.

¹⁷¹ Fransa'da da süre 5 yıla indirilmiş, ancak 7 yıllığına seçilen CHIRAC süresini tamamlamıştı.

b. 11. CB ve önceki 3 CB için 2. kez seçilme/aday gösterilme açısından (GM 1/2)

• **GM 1/1'den farkı:** GM 1/1'in aksine, f. 2, yalnızca 11. CB'yi değil, önceki CB'leri de kapsar.

• **2007 Any. değişikliği ile öngörülen 2. kez seçilme hakkının kullanım alanında daraltma:** 1982 Any. ilk metninin aksine, 2007 Any. değişikliği ile 2. kez CB seçilme olanağı tanınır. Söz konusu olanak, Any. değişikliği ve Yasa ile, 2 açıdan etkilenir:

✓ **Any. değişikliğinin etkisi: Zorlaştırma:** Any. değişikliği ile, “re'sen aday olma” yolu tıkanarak, “aday gösterilme” şartı getirilir.

✓ **Yasa'nın etkisi: Engelleme:** Yasa ile (CSK GM 1/2), 2. kez seçilme, 11. CB ve önceki CB'ler açısından kapatılır.

• **Kararda geçen cümleden hareketle test ve kararın iç çelişkisi:** Daha önce değinildiği üzere¹⁷², Any. ile 2. kez CB seçilme olanağı tanınmasına karşın, söz konusu olanağı 11. CB için kapatan GM 1/2'nin iptal gerekçesinde, şu cümle yer alır: “**Anayasanın tanıdığı temel bir hakkın kanunla ortadan kaldırılması mümkün değildir**”. Genel kural-istisna ilişkisi bağlamında şu test yapılabilir: Yukarıda verilen cümledeki söz dizimini bozmaksızın, yalnızca “hak” yerine “genel kural”, “kaldırma” yerine “istisna” sözcüklerini yerleştirelim. Any. (değişikliği) ile öngörülen genel kurala yasa ile istisna getirilen bir diğer düzenlemede (savaş sebebiyle CB seçiminin ertelenmesi ve 5 yılda bir CB seçimi kuralından sapma) hiçbir sorun görmeyen AYM yargıçlarının içine düştüğü çelişkiyi anla(t)mada, kendi cümleleri yeterli olsa gerek. Zira, istisna argümanı, uygunluk kararı verilen normda, 11. CB'nin yeniden aday olma hakkını kullanmasının önünü açma işlevi görür iken; aykırılık savının reddedildiği diğer normda, CB seçiminin ertelenmesinde TBMM'yi (ve vekillerin temsil yetkisini toptan) by-pass eden normun hukuk düzeninden ayıklanması yönünde kullanılabilirdi.

• **Genel kural-istisnada nitelik farkının göreceliliği (özgürlük-yetki):** AYM'nin her iki gerekçesinden, şu sonuç çıkar: İstisnanın hak ve özgürlüğe ilişkin olması hâlinde kabul edilemeyeceği, bunun dışındaki konularda ise Any. normuna yasa ile istisna getirilmesinin hiçbir sorun taşımadığı. Savımız, yetki ve sınırın, özgürlük/hak ve sınırlama ikilisinden farklı olsa da, istisna ilkesi açısından benzer yoruma tâbi tutulacağı yönündedir. Konu, emredici Any. normları ve özgürlükler açısından çok daha

¹⁷² Bkz. *infra.*, dp. 39, 145.

önemlidir. Hatta, yetkinin istisnası ya da özgürlüğün sınırı olması açısından elbette fark vardır; ancak bu, sadece bir önem farkıdır, ilkenin anlamından hareketle birbirinin bu denli aksi sonuçlara ulaşabilme esnekliği yaratmaz. AYM heyetinin içine düştüğü çelişkiyi, daha açık ifade etmek mümkün: CB seçilme (daha doğrusu, aday gösterilme) hakkına yasa ile istisna getirilemez. Buna karşın, ulusal iradeyi temsil etmek üzere seçilenlerin çoklu iradesini yansıtan TBMM'nin kendi seçimlerini erteleme açısından sahip olduğu yetkinin, yasa ile getirilen istisnaî normla ellerinden alınmasında, hiçbir sorun yoktur (!). Dahası, böylelikle, diğer Any'ya aykırılık noktalarında bolca kullanılan **“ulusal irade”** açısından da (!)

• **Yasama yetkisinde aslîlik-genellik-takdir yetkisi ilişkisi:** Kanımızca, bir konu, **doğrudan Any. normu ile** düzenlenmiş olduğu halde, herhangi bir istisnasına yer verilmesi mümkün iken **tercih edilmemiş** ise, yahut Any. veya Any. değişikliği ile genel kurala istisnanın düzenlenmesi konusunda yasama organının yetkili olduğu yolunda bir **hüküm konulmamış** ise, bu konuda yasama organının **“takdir yetkisi”**nin bulunduğu ya da **“yasamanın genelliği”** ilkesinin işletilebileceği sonucuna varmak güçtür.

• **Kararda iç tutarsızlık: GM 1 içinde değil, md. 5 ve GM 1 arasında:** ve Ancak, söz konusu cümlelerin bizzat kendisi tartışılabilir. Zira, 11 CB'nin 2. kez adaylığının engellenmemesi kanaatine ulaşırken dayandığımız gerekçe, Any'nın ilgili kişi için -AYM kararı deyimi ile- “temel hak” doğurduğu savının da ötesinde; var olan normlar arası ilişkinin özgürlükçü bir yoruma tabi tutulabileceğidir. Sonuç olarak karar, **“iç tutarlılık”** bakımından sorunludur. Ancak tekrar altını çizelim ki, işaret ettiğimiz tutarsızlık, karşı oylarda belirtildiği şekliyle GM1/1 ve GM 1/2 arasında değil; CSK md. 5 ve GM 1/2 arasındadır.

• **Seçilme anı ve statü hukuku: AYM içtihadı ile uyumluluk:** Benzer konulu bir uyumsuzluk, davadan 7 yıl önce de AYM önüne geldi. 5362 no.lu Yasa md. 54/1, c. 2 iptal edildi. Oda başkanlarının seçildikleri tarihteki normların geçerli olduğuna karar verilirken, başlıca şu argümanlar kullanıldı¹⁷³: Hukuk güvenliği, hukuk devleti, güven ve istikrar, yasaların geçmişe yürütülemeyeceği, vb. Dolayısıyla, AYM'nin içtihadının aradan geçen zamanda değişmediği anlaşılmaktadır. Şu hâlde, AYM içtihadı, adı geçen

¹⁷³ **AYM**, K.T. 30.09.2005, E. 2005/78, K. 2005/59; RG, T. 21.07.2006, S. 26235. <http://goo.gl/OwYoFz> Başvuruda, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde 3 ilke vurgulanır: İstikrar, belirlilik, öngörülebilirlik.

görevliler için somutlaştırdığı güvencelerden, devletin temsil makamı olan CB'yi yoksun bırakmamış görünüyor. 2013 yılından bir kararda da, aynı içtihadı rastlanır¹⁷⁴.

G. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

1. BAŞVURU: YD istenen normlarda, içtihadta yerleşik 2 koşulun yanı sıra, ek argümanlara dayanılır: Hukuka/Any'ya “açıkça” aykırılık¹⁷⁵, telâfisi olanaksız veya güç zararlar, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü¹⁷⁶, yalnızca iptal kararı verilmesi hâlinde, kararın etkisiz kalacağı.

2. KARAR: İlk incelemede, YD isteminin “*esas inceleme aşamasında karara bağlanması*”na karar verilmiştir. YD istemleri, esas incelemede şu gerekçelerle ve **oybirliği ile** reddedilir:

• İptal edilen norm (GM 1/2) açısından: YD isteminin, “*koşulları oluşmadığından reddine...*”¹⁷⁷

• Any'ya uygun bulunan normlar açısından: “*iptal istemleri,... reddedildiğinden... bu madde, fıkra, bölüm, cümle, ibare ve sözcüklere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin reddine...*”¹⁷⁸

3. DEĞERLENDİRME

• **Olası zarar ve sakıncalarda abartı:** Öne sürülen bazı hususlar, savunulabilir niteliktedir¹⁷⁹. Ancak, “yüksek menfaatler” olarak nitele-

¹⁷⁴ 5174 no.lu Yasa md. 16/5, 38/5, 40/3 ve GM 10/1'de yer alan, üst üste 2 dönem belirli görevlerde bulunan kişilerin, “*aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyecekleri*”nin iptaline ilişkin karar. **AYM**, K.T. 10.01.2013, E. 2012/128, k. 2013/7; RG, T. 23.03.2013, S. 28596. <http://goo.gl/LWCyrV>

¹⁷⁵ Bu açıdan, “... iptali istenen hükümler, Anayasaya **açıkça aykırıdır**” denilir ve “*Anayasanın öngördüğü bütün kurallar[ın] ihlâl edilmiş olacağı*”ndan söz edilir.

¹⁷⁶ “*Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır*”.

¹⁷⁷ YD açısından genel bir gözlem ve soru: Any'ya göre; davaya konu norm, iptal kararının RG'de yayımı tarihinde “*yürürlükten kalkar*” (md. 153/3, c. 1) ve iptal kararları “*gerekçesi yazılmadan açıklanamaz*” (md. 153/1, c. 2). Şu hâlde, henüz yürürlüğe girmemiş bir iptal işlemine dayanılarak, aynı gün ve oturumda ve aynı karar no.su ile YD talebinin reddine kararı verilmesi, hukuk tekniği açısından bir çelişki değil midir?

¹⁷⁸ Şu sorular üzerinde düşünmeye değer: Hüküm fıkrasında geçen, “*fıkra, bölüm, cümle, ibare ve sözcüklere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin reddi*” ibaresinden anlaşılması gereken, anayasa yargısında kullanılan “kısmi iptal” kavramından farklı olarak, “*kısmi yürürlüğü durdurma*” mıdır? Aykırılık iddiasına konu kısımlarla sınırlı YD kararı verilebiliyor ise, kalan kısımlar yürürlüğünü devam ettirecek midir?

nen “bağımsızlık” ve “bölünmezlik” açısından zarar doğacağı kurgusu, abartılı olmanın yanı sıra, konu ile ilgisiz ve isabetsizdir¹⁸⁰. Üstelik, “**çok açık ve kesin**” nitelemesi, abartıyı artırmaktadır. İddiaya katılmakta “çok açık” güçlük çekiyoruz.

• **Etkisizlik savı:** Yalnızca iptal kararı verilmesi hâlinde, iptal kararının “büyük olasılıkla etkisiz kalacağı”, YD kararı verilmesi hâlinde ise, “herhangi bir boşluk meydana gelmeyeceği” savunulur. Saptama, etkisizlik¹⁸¹ ve olasılık¹⁸² açısından değerlendirilebilir.

§ III. GÖZLEMLER & SONUÇLAR

A. GÖZLEMLER

1. Başvuru gerekçesi açısından

• Gerekeçde önemli ilkeler yer aldığı gibi, mantık örgüsü yer yer karardan öndedir. Önemli bir kısmı, TBMM-AK Raporu'na 6 CHP'li üyenin yazdığı “muhalafet şerhi”nden alıntıdır.

• **Dil ve anlatım sorunları:** Yasa'ya yönelik “dil ve anlatım kurallarına aykırılık” eleştirisi içeren başvuruda, Türkçe'nin kullanımı, dil ve imlâ açısından sıkça rastlanan hatalar, -basımdan kaynaklı değil ise¹⁸³ - ironik düşer.

• **Hukuk-ötesi nitelemeler ve abartılı ifadeler:** Başvuru, sistematik, anlatım, aktarım, alıntılar, önceki AYM kararına referanslar ve özellikle GM 1'e ilişkin üslûp bakımından sorunludur. Hukuk-ötesi nitelemeler, dik-kate değer birçok tespiti gölgeler. Ayrıca, “yüksek menfaatler” olarak nitelenen 2 ibâre, abartılı ve temelsizdir.

¹⁷⁹ Belirsizliğin giderilmesi, eşitlik, Any'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, seçilme hakkı, Any'nın değiştirilmesi, vb.

¹⁸⁰ “Bu hükümlerin uygulanması halinde bir yandan **Devletin varlık ve bağımsızlığı, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğü gibi yüksek menfaatlerinin** süratle korunması, öte yandan... konusunda Anayasanın öngördüğü bütün kurallar ihlâl edilmiş olacağı ve bu ilkeler yönünden **telâfisi imkânsız zararların doğacağı çok açık ve kesindir**”.

¹⁸¹ Oysa, iptal edilen norm (GM 1/2) açısından, öngörülen “etkisizlik”, uygulamada doğmamıştır. İptal kararı sonucu oluşan yeni hukukî durumu (2. kez aday gösterilme) etkisiz kılacak bir gelişme yoktur.

¹⁸² YD isteminde dayanan ilkeler açısından doğacak zararlarda “çok açık ve kesin” öngörüsüne karşın, yalnızca iptal kararı durumunda oluşacağı iddia edilen zararın “büyük olasılıkla” nitelemesi ile zayıflatılmasında, dayanan ilgisiz argümanların rolü olabilir. Diğer etken, zararın gerekçelendirilememesi dolayısıyla, geleceği öngörmedeki zorluktur.

¹⁸³ Kaldı ki, RG metninde de aynı hatalarla karşılaşılır: <http://goo.gl/Vpgvso>

• **Gerekçe ve dayanaklar:** CSK md. 14 ve 21 açısından öne sürülen “*Anayasa Hukuku sistematigi*” ile neyin kastedildiği belirsizdir. Öte yandan, “*hukukun genel ilkeleri*”ne dayanılmasına karşın, herhangi bir ilke değil, “*pozitif anayasa normları*” kullanılır. Ayrıca, yeni AYM kararları varken, 1961 Any. dönemine ve 41 yıl öncesine ait bir AYM kararından sonuçlara varılır ve devlet yardımı açısından karmaşaya düşülür.

2. AYM kararının gerekçesi açısından

• **Gerekçe yetersizliği/eksikliği:** Any. normlarına aykırılık savı sistematik biçimde tartışılmaz. Md'ler arasında kopukluk, genel değerlendirme-spesifik analizler arası kaymalar söz konusudur. Aynen alıntılama işlemi dahi dikkatsizce yapılmıştır.

• **Gerekçe yokluğu:** Kararda, tartışma eksikliği ve yetersizliğinin ötesinde, bazı noktalarda tartışma yokluğu gözlenir. “*Gerekçe*”nin anlaşılış tarzı, Türkiye yargı pratiğinin kronik sorunlarından biridir (CSK'nın daha önce değinilen md. gerekçeleri de, hukuken gerekçe sayılmaz). Mahkeme kararında, iddia ispatlanmak zorundadır, yorumda kullanılan gerekçenin işlevi de budur. Kararda bazı Any. normları açısından hiçbir tartışma yapılmadığı halde, sonuç kısmında aykırılık bulunmadığı vurgulanır. Tartışılmadan, sonuca nasıl ulaşılabileceğini anlamak güçtür. Örneğin, CSK md. 13/2 açısından, Any. md. 67 ve 79'a “*aykırılık bulunmadığı*” sonucuna varılır, ancak tartışma ve ispatlama ihtiyacı duyulmaz. Oysa, -md. 11 açısından yapıldığı üzere- “*ilgisi bulunmamaktadır*” kaydı düşülebilirdi. Temel 2 ilke olarak, AYM açısından “istemle bağlılık” ve “gerekçeyle bağlı olmama” ilkeleri geçerlidir. Başvurudan farklı bir gerekçe ile iptal kararı verilebilir, öne sürülen gerekçelerin tümü açısından ilgi kurulması zorunluluğu bulunmaz. İlgi kurulamayan durumlarda, doğrudan veya dolaylı yol izlenebilirdi. Oysa, ne doğrudan tartışılır, ne de eleştirilere yanıt verilir. Hâl böyle iken, “*ilgisi kurulamayan*” kısmında zikredilmek yerine, aykırılık bulunmadığı kaydı düşülmesi, kolaycı ve fakat sorunlu bir yöntemdir.

• **“Takdir yetkisi” kavramına sıkça başvurma:** Kararın birçok kısmında, “*yasamanın genelliği*” ve “*takdir yetkisi*”ne başvurulur. Ancak, başvuru, karşı oylar ve doktrin karşısında, savın büyük ölçüde çöktüğü kanısındayız¹⁸⁴. Any'da düzenlenmesi gereken konunun Yasa'da düzenlenmesi, hukuk tekniği ve özellikle “*yetkide paralellik*” ilkesi açısından so-

¹⁸⁴ Örn. bkz. PAKSÜT'ün karşı oyundan alıntı. *Infra*, dp. 22.

runlu olmanın ötesinde, Any. md. 11'e de aykırıdır. Şöyle ki; Any. md. 102'de CB seçiminin süreci ve süreleri belirtilir, ancak istisna öngörülmez. Normal zamanında yapılması gereken bir seçimin ertelenmesi, genel kurala istisna normu gerektirir. Türev kurucu iktidar, yetkisi olmasına karşın, genel kurala istisna getirmemiş; istisna, paralel düzeyde normda değil, 2. düzey normda (yasa) düzenlenmiştir. Any. normunun istisnası Yasa'da değil, yine biçimsel olarak any. normunda yer almalı idi.

3. Farklı gerekçe ve karşı oy gerekçeleri açısından

• Sistematik ve içerik açısından, diğer kısımlara oranla derli toplu sayılabilir.

• GM 1'e ilişkin başvuru gerekçesi, TBMM-AK'nin 6 CHP'li üyesinin “*muhaletet şerhi*” ile aynı idi¹⁸⁵. Benzer şekilde, GM 1'e ilişkin farklı gerekçe ve karşı oy gerekçeleri, metinler çok farklı olsa da, dil ve üslup açısından TBMM-AK'nin 2 MHP'li üyesinin “*muhaletet şerhi*”ne daha yakındır¹⁸⁶.

B. SONUÇLAR

AYM kararının birçok hukuksal ve siyasal sonucu tartışılabilir. Yalnızca iptal edilen normun değil, yürürlüğü etkilenmeyen normların da (başta, GM 1/1) ciddi etkileri olacaktır.

1. 11. CB ve önceki CB'ler açısından: Başlıca 2 soru

• **Yeniden seçilebilirler mi?** Özetle, 11. CB A. GÜL'ün yanı sıra, öncekilerden halen yaşayan 3'ü için (EVREN, DEMİREL, SEZER) 2. kez adaylık olanağı doğmuştur. Böylece, bu kişilerle diğer yurttaşlar arasında oluşan eşitsizliğin giderildiği savunulabilir. Her 4 adayın CB adaylık koşullarını hâlihazırda sağladığı kabul edilir ise, 2. kez seçilebilmek için 2. ön koşul da hukuken elde edilmiştir. Ancak, unutulmaması gereken, 2007 öncesi geçerli olan “*re'sen aday olma*” yolu kapatıldığı için, “*aday gösterilme*” koşuludur. Adı geçen potansiyel CB adaylarının, seçildikleri anda geçerli olan kuralın (2007 Any. değişikliği öncesi) kolaylaştırıcı yönünden (re'sen aday alma) yararlanamayacakları kanısındayız¹⁸⁷.

¹⁸⁵ TBMM, *op.cit.*, ss. 29-34.

¹⁸⁶ *Ibid.*, ss. 35-39.

¹⁸⁷ Bir diğer davamız, GM 1/2'nin iptal edilmiş olmasıdır. Söz konusu normla, 11. CB ve önceki CB'ler açısından bir vandan olanak/kolavlık getirilirken (aday gösterilme yerine, “*re'sen aday olabileme*”); öte yandan bir engelleme/sınırlama öngörüldü (2. kez

• **Re'sen aday olabilirler mi?** 2007'de muhalefetin “istenmeyen adam” ilân ettiği GÜL'ün, Cumhuriyet mitingleri, 367 krizi, e-muhtıra vb. bir dizi yoğun gündemin odağındaki aktör olduğunu anımsayalım. Zamanla AKP-Cemaat-Muhalefet sacayağına oturan tartışmalarda “karşı-denge unsuru” konumu kazan(dırıl)an GÜL'ün, AYM kararı ile “**tekrar adaylık**” yolu açılrsa da, “**re'sen adaylık**” yolu Any. değişikliği sonrası kapalıdır. AKP grubu veya TBMM'deki 20 üyesi GÜL'ü 12. CB adaylığı için göstermediği takdirde, -GÜL'ün kendisi de re'sen aday olamayacağına göre- 2014 satranç tahtasında ERDOĞAN karşısına GÜL'ü çıkarma işlevi, muhalefet partilerine kalabilir. Bu da güçlü bir olasılık olmadığına göre, GÜL'ü bir sürprizin beklediği tahmin edilebilir. Fakat, Türkiye'nin hızla değişen gündemi ve siyasal güç dengeleri, geleceğe yönelik tahmini zorlaştırmaktadır: Aralık 2013 soruşturması ile ivme kazanan Cemaat muhalefeti- nin AKP'de yarattığı sarsıntının zorlamasıyla, ERDOĞAN'ın AKP tüzü-ğündeki 3 dönem şartını kaldırıp parti başında kalmaya devam etmesi ve böylelikle Çankaya'ya çıkmaktan vazgeçmesi olasılığının, Any'nın “**taraf- sız**” (md. 101, 103) ve gündemin görece “**suskun**” aktörü tarafından dik- katle izlendiğini tahmin etmek zor olmasa gerek.

2. Diğer adaylar ve genel olarak 2014 CB seçim süreci açısından

• 11. CB ve önceki CB'lere aday gösterilme yolunu kapatan normun iptali, potansiyel aday sayısını +4 artırdığı gibi, genel olarak 2014 CB seçim sürecini de etkileyecektir.

• “**Re'sen aday olma**” yolunun 2007 Any. değişikliği ile kapatıl- ması ve “**aday gösterilme**” ön koşuluna bağlanması; 2012 CSK ile kapatıl- an “**tekrar aday gösterilme**” olanağının AYM kararı ile 11. CB için açıl- ması, hukuksal analizin ötesinde, siyaseten önemli stratejik hamlelerdir. Dahası, CB seçiminde ilk turun “**eleme**”, 2. turun “**seçme**” işlevi¹⁸⁸ dikkate alınınca, etki daha da derinleşebilir¹⁸⁹.

adaylık hakkından, adı geçen kisileri yoksun kılma). İptal yoluyla nasıl ki 2. kez adaylık yolunun açıldığı sonucuna varılıyor ise; adı geçen şahıslar açısından re'sen adaylık olana-ğına da son verildiği çıkarımı yapılabilir.

¹⁸⁸ “CB seçiminde ilk iki tur, partileri uzlaşmaya; son iki tur ise, seçime zorlamakta”dır. **KABOĞLU**, İbrahim Özden, “Cumhurbaşkanlığı Seçimi (2)”, *BirGün*, 10.01.2007. <http://goo.gl/89LSVJ>

¹⁸⁹ Bu vesile ile, AYHD'nin önceki sayısına yazdığımız makaledeki bir hatayı da düzelte- lim: CB seçiminde 2. turda sonuç alınamaması durumunda, yeniden oylama yapılmaz, seçim süreci yenilenir. Hatalı yorumumuz için bkz. **SEZER**, Abdullah, “Cumhurbaş-

Bu perspektifle okunan kararın siyasal dengelerde yaratacağı etki, CB seçim süreci yaklaşırken daha iyi gözlenebilecektir.

KAYNAKÇA

BİLİR, Faruk, “11. Cumhurbaşkanının görev süresi”. <http://goo.gl/P4pOkJ>

DEVELLİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 16. Bs., Aydın Yay., Ankara, 1999.

ERDOĞAN, Mustafa, “Cumhurbaşkanının Görev Süresi 7 Yıldır”, *Star*, 13.02.2010.

Geri Gönderme Tezkeresi ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/1368), T. 25.05.2007. <http://goo.gl/wXKmcq>

GÖZLER, Kemal, “Yorum İlkeleri”, *Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı*, (Ankara, 29.09.2012). <http://goo.gl/yhZbwN>

KABOĞLU, İbrahim Özden, “Cumhurbaşkanlığı Seçimi (2)”, *BirGün*, 10.01.2007. <http://goo.gl/89LSVJ>

KABOĞLU, İbrahim Özden, “Çifte Kavrulmuş Demokrasi”, *BirGün*, 16.05.2007. <http://goo.gl/5hYZXe>

KOÇAK, Mustafa, “Cumhurbaşkanının Görev Süresi”, *Radikal*, 03.09.2010.

SEZER, Abdullah, “Cumhurbaşkanlığı Seçimlerinde Adaylık (2007 Anayasa Değişikliği ve 6271 No'lu Yasa Ekseninde Karşılaştırmalı Bir Analiz)”, *AYHD*, C. II, S. 4, Y. 2013, Anayasa-Der & Legal Yay., ss. 199-264.

TBMM, *Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/487)*. <http://goo.gl/2q4uTI>

Diğer kaynaklar: *Resmî Gazete, Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, vs.

kanlığı Seçimlerinde Adaylık (2007 Anayasa Değişikliği ve 6271 No'lu Yasa Ekseninde Karşılaştırmalı Bir Analiz)”, *AYHD*, C. II, S. 4, Y. 2013, Anayasa-Der & Legal Yay., s. 231.