



Strasbourg, 13 Mart 2017

CDL-AD(2017)005

Görüş No. 875/2017

Aslı İngilizcedir

**AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU**

(VENEDİK KOMİSYONU)

**TÜRKİYE**

**GÖRÜŞÜ**

**TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ TARAFINDAN 21 OCAK 2017  
TARİHİNDE KABUL EDİLEN VE  
16 NİSAN 2017 TARİHİNDE REFERANDUMA SUNULACAK OLAN  
ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİ HAKKINDA**

**Venedik Komisyonu Tarafından  
110. Genel Kurul Toplantısında  
(Venedik, 10-11 Mart 2017)**

**Aşağıdaki katılımcıların yorumlarına dayanılarak kabul edilmiştir:**

**Sn. Richard BARRETT (Üye, İrlanda)  
Sn. Veronika BÍLKOVÁ (Üye, Çek Cumhuriyeti)  
Sn. Sarah CLEVELAND (Üye, Amerika Birleşik Devletleri)  
Sn. Jean-Claude SCHOLSEM (Yedek Üye, Belçika)  
Sn. Hanna SUCHOCKA (Onursal Başkan)  
Sn. Kaarlo TUORI (Üye, Finlandiya)**

**İÇİNDEKİLER**

I. Giriş.....	3
II. Arka Plandaki Olaylar .....	3
A. 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi.....	3
B. Türkiye'deki Anayasa Değişikliği Süreci.....	3
III. Ön Açıklamalar .....	5
IV. Analiz.....	5
A. Anayasa değişikliklerinin kabul edilme süreci .....	5
1. Parlamenter Usullerin Mevzuata Uygunluğu .....	6
2. Değişikliklerin kabul edilmesindeki zamanlama: olağanüstü hâlin etkileri.....	7
B. Başkanlık sisteminin tercih edilmesi.....	11
C. Anayasa değişikliği kapsamında kuvvetler ayrılığı .....	12
1. Cumhurbaşkanı'nın seçilmesi ve görev süresi.....	13
2. Cumhurbaşkanı'nın Yeni Yetkileri.....	15
a. Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar ile üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevden alma yetkisi.....	15
b. Milli güvenlik politikalarını belirleme ve gerekli tedbirleri alma yetkisi .....	18
c. Olağanüstü hâl ilanı yetkisi.....	18
d. Yasama yetkisi.....	19
e. Meclisi feshetme yetkisi .....	20
f. Devlet bütçesini hazırlama yetkisi .....	22
g. Kanunları veto etme ve TBMM'ye mesaj verme yetkileri .....	22
h. HSK Üyelerini ve Anayasa Mahkemesi hakimlerini atama yetkisi.....	22
3. Türkiye Büyük Millet Meclisinin karşı yetkileri .....	23
a. Cumhurbaşkanlığı ve meclis seçimlerinin eş zamanlı yapılması .....	23
b. Meclis soruşturmaları .....	24
c. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetleme yetkisi .....	25
D. Yargının bağımsızlığı .....	25
1. Hakimler ve Savcılar Kurulu .....	26
2. Danıştay .....	27
3. Anayasa Mahkemesi .....	27
V. Sonuçlar .....	28

## I. Giriş

1. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi İzleme Komitesi Başkanı 16 Aralık 2016 tarihli yazısıyla Venedik Komisyonuna, İzleme Komitesinin 14 Aralık tarihli kararını bildirerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi hakkındaki görüşlerini mümkün olan en kısa sürede bildirmesi talebinde bulunmuştur.
2. Sn. Richard Barrett, Sn. Veronika Bilkova, Sn. Sarah Cleveland, Sn. Jean-Claude Scholsem, Sn. Hanna Suchocka ve Sn. Kaarlo Tuori raportör olarak görev almışlardır.
3. Türk resmi makamları anayasa değişikliklerinin İngilizce tercümesini 3 Şubat 2017 tarihinde Komisyona sunmuştur (CDL-REF(2017)005; ayrıca bakınız CDL-REF(2017)003 ve CDL-REF(2017)018). Raportörler, tüm hususlarda metnin aslını doğru biçimde yansıtmama ihtimali olan bu söz konusu metni esas alarak yorumlarını hazırlamışlardır. Dolayısıyla, ilgili hükümlerin esasından değil de tercümelerinden kaynaklanan bir takım sorunlar çıkmış olabilir.
4. Sn. Hanna Suchocka ve Sn. Richard Barrett'ten oluşan bir çalışma grubu heyeti, Sn. Thomas Markert ve Sn. Simona Granata-Menghini eşliğinde 20-21 Şubat 2017 tarihlerinde Ankara'ya bir seyahat gerçekleştirmiş olup bu çalışma ziyareti kapsamında Anaya Mahkemesi ve mecliste temsil edilen siyasi partiler hakkında Başkanlık çalışma grubu üyeleriyle ve Adalet Bakanlığıyla toplantıya katılmışlardır. Venedik Komisyonu, kendilerine vakit ayırdıkları ve yardımcı oldukları için Türk resmi makamlarına teşekkür eder. Heyet ayrıca sivil toplum temsilcileriyle de bir araya gelme imkânı bulmuştur.
5. Venedik Komisyonu, raportörlerin Ankara'ya yaptıkları ziyaretle ilgili olarak Türk yetkili makamları tarafından hazırlanmış yazılı müzekkereyi de (CDL-REF(2017)015) kayda aldığını bildirmek ister.
6. İşbu görüş, 9 Mart 2017 tarihinde demokratik kurumlar Alt komisyonu toplantısında görüşülmesinin ardından Venedik Komisyonu tarafından 110. Genel Kurul Toplantısında (Venedik, 10-11 Mart 2017) kabul edilmiştir.

## II. Arka Plandaki Olaylar

### A. 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi

7. 15 Temmuz 2016 tarihindeki başarısız darbe girişimi sonrasında, 20 Temmuz'da Türkiye'de olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl, ilk ilanından sonra iki defa, son olarak da Türkiye'de Yılbaşı gecesi meydana gelen vahşi terör saldırısı sonrası uzatılmıştır. Olağanüstü hâl, son olarak 19 Ocak 2017 tarihi itibarıyla 90 gün daha uzatılmıştır.
8. Venedik Komisyonu, bir kez daha, kalkışmacıların sergilediği gaddarlığı şiddetle ve kesin bir dille kınamakta ve birlik içerisinde kalkışmacılara karşı duran Türk halkı ile dayanışma içinde olduğunu ifade etmektedir. Venedik Komisyonu'nun resmi adı "Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu"dur. Demokratik yollardan işbaşına gelmiş bir hükümete karşı girişilen bir askeri darbe, tanımı itibarıyla, demokrasi ve hukukun üstünlüğü değerlerinin inkârı anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla Venedik Komisyonu, demokratik bir hükümeti güç kullanarak alaşağı etmeye teşebbüs edenlerin daima karşısında olacaktır.

### B. Türkiye'deki Anayasa Değişikliği Süreci

9. Türkiye Cumhuriyeti'nin mevcut Anayasası, askeri yönetimin sona ermesiyle birlikte 1982 yılında halk oylamasıyla kabul edilmiş olup neredeyse 20 defa değiştirilmiştir; Anayasanın 177 maddesi içinden 110'undan fazlası değişiklik konusu olmuştur. Üç örnekte

değişiklikler kısmen (1987) veya tamamen (2007 ve 2010) bir referandumla onaylanmıştır.<sup>1</sup> 2007 değişiklikleriyle Cumhurbaşkanının görevi daha da önem kazanmış olup uzmanlar bu sistemi bir tür “hafifletilmiş parlamentarizm” olarak tanımlamışlardır.<sup>2</sup> Parlamenterizmin bu türü, yarı-başkanlık sistemi denilen sistemlerin birçok türünden biri olarak görülebilir. Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesine ilişkin 2007 senesinde gelen değişiklik de yarı-başkanlığa yönelik eğilimin ana unsurunu teşkil etmektedir.

**10.** İktidar partisi olan Adalet ve Kalkınma Partisi, kısaca AKP, Haziran 2015 genel seçimlerinde kampanya vaatlerinin merkezine başkanlığı oturtmuştur. Anayasayı değiştiren 18 maddelik mevcut paket, AKP ve Milli Hareket Partisi MHP tarafından 10 Aralık 2016 tarihinde meclise sunulmuştur.

**11.** Anayasa komisyonu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapan 18 maddelik kanun teklifini 30 Aralık 2016 tarihinde kabul etmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi (bundan böyle “TBMM” olarak anılacaktır), 9 Ocak 2017 tarihinde söz konusu teklifin maddelerini tek tek görüşmeye başlamıştır.

**12.** 9 Ocak 2017 tarihinde anayasa değişikliklerini protesto etmek üzere meclis önünde toplananları polis müdahale ederek dağıtmıştır. Ankara Valiliği 10 Ocak 2017 tarihli bir genelgeyle<sup>3</sup>, Olağanüstü Hâl Kanununun 11. Maddesinin verdiği yetkiye istinaden 30 gün süre ile “*yol, meydan, cadde, sokak*” gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşlerini, oyun, temsil, açıklama veya basın açıklamaları gibi gösterileri ve kamusal alanlarda stant açılmasını yasaklamıştır. Buna benzer yasaklar veya kısmi kısıtlamalar koyan başka valilikler de olmuştur.<sup>4</sup>

**13.** Anayasa değişikliği teklifi, 21 Ocak 2017 tarihinde TBMM Genel Kurulunda 339 kabul, 142 ret oyu, 5 boş, 2 geçersiz oy ile kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre anayasa değişikliği hakkındaki kanunların seçmenlerin onayına sunulmak üzere referanduma gitmesi için üye tam sayısının beşte üçü (330 oydan fazlası) gerekmektedir.

**14.** Meclis görüşmeleri esnasında, en büyük muhalefet partisi olan CHP'nin meclis üyeleri ile AKP arasında CHP'nin gizli oy kuralının ihlal edildiğine yönelik iddialarıyla ateşlenen tartışmalar fiziksel kavgaya dönüşmüştür.

**15.** Anayasa değişikliği metni, 10 Şubat 2017 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış olup 16 Nisan 2017 tarihinde referanduma sunulacaktır.

<sup>1</sup> 2010 yılındaki değişiklikler ve referandum hakkında bakınız Ergun Özbudun, Türkiye'nin Anayasa Değişikliği ve 2010 Anayasa Referandumunu, internet üzerinden IEMED ([http://www.iemed.org/observatori-en/arees-danalisi/arxius-adjunts/anuari/med.2011/Ozbudun\\_en.pdf](http://www.iemed.org/observatori-en/arees-danalisi/arxius-adjunts/anuari/med.2011/Ozbudun_en.pdf), 4 Şubat 2017 tarihinde erişilmiştir).

<sup>2</sup> Ergun Özbudun, Levent Gönenç tarafından alınan alıntı, Hükümet içindeki Başkanlık Unsurları: Türkiye, Avrupa Anayasa Hukuku İncelemesi, 2008, sayfa 499.

<sup>3</sup> <http://www.ankara.gov.tr/2911-ve-2559-sayili-kanunlar-geregince-yasaklama> (Türkçe)

<sup>4</sup> Kahramanmaraş, Şanlıurfa, Afyonkarahisar, Artvin'de.

### III. Ön Açıklamalar

16. Son yıllarda anayasa değişikliği, Türkiye’de gündemin birinci sırasında yer almaktadır. Venedik Komisyonu, muhalefeti, sivil toplumu ve kamuoyunu da içine alacak şekilde olabildiğince geniş, açık ve kapsamlı bir süreçte 1982 Anayasasının yerine geçecek eksiksiz bir anayasa değişikliğini desteklediğini dile getirmiştir.<sup>5</sup> Venedik Komisyonu ayrıca eğer dilerlerse Türk resmi makamlarına bu bağlamda yardımcı olmaya hazır olduklarını da ifade etmiş ancak Türk resmi makamları, söz konusu anayasa değişikliklerinin hazırlanma süreci boyunca Komisyondan yardım talebinde bulunmamıştır. Bununla birlikte Türkiye’de devam eden koşullardan sebep Komisyon referandum öncesi görüşünü hazırlamaya karar vermiştir.

17. Şu ana kadar anayasa değişikliği süreci başlatma teşebbüsleri gereken siyasi desteği tam olarak almamış görünmektedir. Bununla birlikte, incelenmekte bulunan 18 taslak madde bile çok kapsamlı bir değişikliği beraberinde getirmektedir: yaklaşık 50 anayasa hükmünün değiştirilmesi ve sair 21 hükmün de yürürlükten kaldırılmasıyla Türkiye Cumhuriyeti’nin yönetim biçiminin Türk yetkililerinin de tarif ettiği üzere “Türk usulü” bir Başkanlık sistemine dönüştürülmesi planlanmaktadır. Haddi zatında bu durum sakıncalı değildir ancak özellikle kuvvetler ayrılığının ve denge-denetleme mekanizmasının temel ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini tespit etmek maksadıyla Türk sistemi bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Tüm bu değişiklikler, aslen parlamenter olarak kurulmuş eski anayasaya yeni “başkanlık” hükümleri nakletmek suretiyle gerçekleştirilecektir. Hukuki açıdan bakıldığında böyle bir teknik oldukça meşakkatli görünmekte olup birçok zorluğa ve belirsizliğe de yol açacaktır.

18. Teklif edilen değişikliklerin çok yönlü olma niteliğinden sebep her bir değişikliğin detaylı olarak incelenmesi işbu Görüşün kapsamı dışına çıkmaktadır. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan hakları kapsamında özellikle önemli olan üç husus üzerinde odaklanacaktır: birincisi, anayasa değişikliği usullerinin mevzuata uygunluğu ve zamanlaması; ikincisi, teklif edilen değişikliklerin yeterince güçlü bir kuvvetler ayrılığı barındırıp barındırmadığı; üçüncüsü de genel kuvvetler ayrılığının bir vechesi olarak değişikliklerin yargı gücüne yeterince bağımsızlık sağlayıp sağlayamayacağıdır.

### IV. Analiz

#### A. Anayasa değişikliklerinin kabul edilme süreci

19. Venedik Komisyonu, “*kamuoyuna ve kurumlara tartışma olanağı tanıyan ve doğru işleyen bir anayasa değişiklik süreci, anayasanın meşruiyetine, anayasaya aidiyet duygusuna ve demokratik anayasal geleneklerin bütünleşmesine zaman içinde büyük katkıda bulunmaktadır. Buna karşın, anayasa değişikliği dâhilindeki kural ve usullerin yoruma açık ve tartışılır olması veya demokratik süreçten bağımsız acele ile uygulanmaları siyasi istikrara ve daha da önemlisi anayasanın bizzatı meşruiyetine zarar vermektedir. Bu doğrultuda Komisyon, tüm siyasi unsurların ve sivil toplumun dâhil olduğu, açık, usulüne uygun ve zamanında yapılmış müdahalelerin, zaman ve emek gerektirse de anayasa değişikliğinde mutabakat ve başarının sağlanmasına önemli katkılar sağladığı görüşünü yinelemektedir. Bunun gerçekleşmesi için de devletlerin, barışçıl toplantı özgürlüğünü, ifade özgürlüğünü ayrıca tartışmaların basında adil, yeterli ve kapsamlı şekilde yer almasını kolaylaştıracak pozitif yükümlülüklerinin eşit derecede uygunluk göstermesi gerekmektedir*”<sup>6</sup> ifadesini önceden vurgulamıştır.

<sup>5</sup> Venedik Komisyonu’nun Türkiye’deki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakkındaki Kanun Tasarısına ilişkin Geçici Görüşü (27 Eylül 2010), CDL-AD(2010)042, §§ 11,16; ayrıca bakınız Türkiye’deki siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin anayasal ve hukuki hükümler (CDL-AD(2009)006).

<sup>6</sup> Venedik Komisyonu’nu anayasa değişikliği hakkındaki Raporu, CDL-AD(2010)001, §§ 204, 205.

## 1. Parlamenter Usullerin Mevzuata Uygunluğu

**20.** Anayasa değişikliklerinin meclis tarafından kabul edilme sürecinde, alışılmışın dışında bazı gelişmeler yaşanmış ve endişe uyandırıcı bir takım sorunlar ortaya çıkmıştır.

**21.** Birincisi; müzakereler, muhalefet cephesinden ciddi sayıda vekilin gıyabında gerçekleştirilmiştir. Nitekim 20 Mayıs 2016 tarihinde çıkarılan, 8 Haziran 2016 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan ve aynı gün yürürlüğe giren anayasa değişikliğini müteakiben birçok milletvekilinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır. 4 Kasım 2016 tarihinde meclisteki ikinci en büyük muhalefet partisi olan HDP'nin Başkanı (Selahattin Demirtaş) ve beraberindeki 8 HDP'li milletvekili tutuklanmıştır. Venedik Komisyonu'nun Türkiye'de milletvekillerinin dokunulmazlığının iade edilmesi yolundaki tavsiyesine rağmen halen HDP'li 13 milletvekili tutuklu bulunmaktadır.<sup>7</sup>

**22.** İkincisi; Anayasanın 175'inci Maddesi ve TBMM İçtüzüğü'nün 94'üncü Maddesine göre<sup>8</sup> oylamanın gizli yapılması gerekmektedir. Nitekim Anayasanın 175'inci maddesinde *“anayasayı/değiştirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür”* hükmü yer almaktadır. TBMM İçtüzüğü, gizli oylama maksadıyla *“milletvekillerine beyaz, yeşil ve kırmızı renkte üç yuvarlak birden verilir. Bunlardan oy alarak kullanılacak yuvarlak, bunun için gösterilen kutuya atılır. Diğer iki yuvarlak ayrıca belirtilen yere bırakılır”* şartını koşmaktadır (Madde 148).

**23.** Söz konusu anayasa değişikliğine ilişkin meclis oylamasında ise bu kurala tam anlamıyla uyulmamıştır. Oylama esnasında değişiklik için oy kullanan pek çok milletvekili beyaz yuvarlakları kutuya atmadan önce göstermek suretiyle oylarını açık bir şekilde kullanmışlardır. Tüm bu süreç videoya kaydedilmiş ve yayın kuruluşlarında gösterilmiştir. Bazı milletvekillerinin ellerindeki mührü görmek dahi mümkün olabilmektedir. Ayrıca kullanılmamış oy kâğıtları da oylama sonrasında geri toplanarak iddialara göre özellikle de AKP ile MHP'li milletvekilleri arasından kimlerin değişiklik lehine oy kullanmadığını tespit amaçlı kullanılmıştır.<sup>9</sup>

**24.** Anayasa değişikliğine ilişkin mecliste gerçekleştiren müzakere yöntemi de Türkiye'de eleştirilere yol açmıştır. Günlük müzakereler, hemen hemen hiç ara verilmeden, öğleden sonradan sonraki sabaha kadar sürmüştür. Böylesine uzun süren oturumlar, usulün aceleyle tamamlanmasına sebep olmuştur: genel kuruldaki her iki mütalaada da değişiklikler sadece on iki gün içinde görüşülerek kabul edilmiştir (anayasa komisyonundaki müzakereler dokuz gün sürmüştür). Ancak değişiklik metni müzakereler tamamlandıktan sonra on üç gün boyunca mecliste kalmış; hatta Cumhurbaşkanı metni on dört gün daha mecliste bırakmıştır. Mecliste böylesine aceleyle getirilmiş görüşmeleri, bu gecikmelerle bağdaştırmak güçtür.

**25.** İlgili mevzuat gereğince müzakereler, Salı, Çarşamba ve Perşembe günleri öğleden sonra saat 2 ila akşam 7 arası TRT-3 televizyon kanalında ve internette canlı olarak yayınlanmıştır. Türk resmi makamlarına göre müzakereler akşam 7 sonrası internetten canlı olarak yayınlanmıştır. Meclis görüşmeleri için olağan yayın kuralları bu şekilde olmasına rağmen konunun önemi ve müzakerelerin tüm gece boyunca devam etmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda canlı televizyon yayınının zaman diliminin uzatılması gerekirdi.

<sup>7</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasının askıya alınması hakkında görüş (yasama dokunulmazlığı) CDL-AD(2016)027, 78. Paragraf ve sonrası.

<sup>8</sup> [https://global.tbmm.gov.tr/docs/rules\\_of\\_procedure\\_en.pdf](https://global.tbmm.gov.tr/docs/rules_of_procedure_en.pdf)

<sup>9</sup> <http://www.hurriyetdailynews.com/secret-ballot-debate-grows-as-charter-talks-proceed.aspx?PageID=238&NID=108381&NewsCatID=338> CHP, oy gizliliğinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvuracağını duyurdu (<http://www.birgun.net/haber-detay/turkey-s-chp-to-take-constitutional-amendments-to-supreme-court-144167.html>) ancak son olarak kararından vazgeçti (<http://www.hurriyetdailynews.com/main-opposition-to-not-appeal-to-turkeys-top-court-over-constitution-change.aspx?pageID=238&nID=109739&NewsCatID=338>).

26. Venedik Komisyonu, oy gizliliği ihlalinin değişikliğe verilen desteğin hilesiz olması ve milletvekillerinin oylarının şahsi olması niteliğine şaibe katmasından sebep anayasa değişikliği usulünde ciddi bir kusur teşkil ettiği görüşündedir. Parlamenter usullerin, mecliste bulunan siyasal erklerin tümüne gerçek bir açık müzakere fırsatı vermemiş olması da talihsiz bir durumdur. Zira Meclisteki oylama sırasında 11 milletvekili tutuklu bulunmaktadır.

## 2. Değişikliklerin kabul edilmesindeki zamanlama: olağanüstü hâlin etkileri

27. Meclis görüşmeleri ve anayasa değişikliklerinin kabulü, olağanüstü hâl esnasında gerçekleştirilmiştir. Referandumun, olağanüstü hâlin üst üste ilanının neredeyse dokuzuncu ayını dolduracağı 16 Nisan 2017 tarihinde yapılması planlanmaktadır.

28. Venedik Komisyonu'nun da mükerreren ifade ettiği üzere "*demokratik bir Anayasa yapım sürecinin temel şartları, çoğulcu görüşlere imkân tanıyan koşulların ve yeterli zaman dilimlerinin oluşması, şeffaflık, açıklık ve kapsayıcılık ve ayrıca tartışmalı konuların usullere uygun şekilde müzakere edilebilmesidir*".<sup>10</sup> Yeni ve iyi bir Anayasa, toplum içinde mümkün olabilecek en geniş görüş birliği esas alınarak kabul edilmeli ve [...] "*demokratik standartlarla aynı doğrultuda ve toplumun tamamı tarafından kabul gören, daimi bir metnin kabul edilmesindeki en önemli ön koşul, muhtelif siyasal erkleri, sivil toplum kuruluşları ile sivil dernekleri, akademik çevreyi ve basını da içine alan geniş ve sağlam temelli bir müzakerenin gerçekleşmesidir. Çok katı zaman kısıtlamalarından kaçınılmalı ve yeni Anayasanın kabulüne ilişkin takvim, müzakerede kaydedilen ilerlemelere uygun olmalıdır*".<sup>11</sup> Müzakerelerin kamuya açık ve özgür yapılabilmesi için "*buna olanak sağlayan bir ortamda*" yapılması gereklidir.<sup>12</sup> "*Ayrıca halk oylamasına başvurulacaksa halk oylamasının uygun olarak icra edilmesi, açıklık ve şeffaflığın sağlanması ve seçmenlere açık ve kesin alternatifler sunulması büyük önem arz etmektedir*".<sup>13</sup>

29. Uluslararası hukukta, savaş, sıkıyönetim uygulaması, örfi idare veya olağandışı tedbir gibi olağanüstü hâllerde anayasa değişikliği yapılmasını engelleyen resmi bir kural bulunmamaktadır. Ancak birçok anayasada bu gibi hâllerde anayasa değişikliği yapılması yasaklanmıştır (Arnavutluk, Estonya, Gürcistan, Litvanya, Moldova, Karadağ, Polonya, Portekiz, Romanya, Sırbistan, İspanya, Ukrayna).<sup>14</sup> Örneğin Polonya Anayasası 228 § 6'da açıkça şu ifade yer almaktadır: "*olağanüstü tedbirlerin alındığı dönemlerde değiştirilemeyecek olanlar şunlardır: Anayasa, Ulusal Parlamento, Senato ve yerel yönetim organları (...)*". Benzeri şekilde Litvanya Anayasasının 147(2) Maddesinde de: "*olağanüstü hâl veya sıkıyönetim esnasında Anayasada değişiklik yapılamaz*" denmekte ve Ukrayna Anayasasının 157. Maddesinde de: "*Ukrayna Anayasası, sıkıyönetim veya örfi idare şartlarında değiştirilemez*" ibaresi yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ise böyle bir hüküm bulunmamaktadır.

<sup>10</sup> Venedik Komisyonu'nun Macaristan'da Yeni Anayasa Taslağının Görüşülmesi Sürecinde Ortaya Çıkan Üç Yasal Soru hakkındaki Görüşü, CDL-AD(2011)001.

<sup>11</sup> Venedik Komisyonu'nun İzlanda Yeni Anayasa Taslağı hakkındaki Görüşü, (CDL-AD(2013)010).

<sup>12</sup> Venedik Komisyonu'nun Ukrayna Anayasasının Değiştirilme Usulüne İlişkin Görüşü, CDL-AD(2004)030. Ayrıca bakınız Romanya Anayasasının İncelenmesi üzerine Kanun Teklifi hakkında Görüş, CDL-AD(2014)010; 26 Eylül 2016 tarihinde referanduma sunulan Azerbaycan Anayasasındaki taslak değişiklikler hakkında Görüş, CDL-AD(2016)029.

<sup>13</sup> Venedik Komisyonu, anayasa değişikliği raporu, CDL-AD(2010)001, § 192.

<sup>14</sup> Venedik Komisyonu, anayasa değişikliği raporu, CDL-AD(2010)001.

**30.** Söz konusu yasak, siyasal sistemin, bilhassa da Anayasanın ve seçim sisteminin esaslarının korunmasına gösterilen önemi yansıtmakta olup olağanüstü hâlin, meclisin normal işleyişinde (özellikle de muhalefetin görevi açısından) kısıtlamalara ve ayrıca çok da sık görüldüğü üzere kitle iletişimin işleyişinde sınırlamalara ve toplanma özgürlüğü gibi siyasal özgürlüklerin kullanılmasında da kısıtlamalara yol açacağı endişesinden kaynaklanmaktadır. Bu koşullar altında anayasa değişikliğinin demokratik bir süreçte gerçekleşmesi tam anlamıyla teminat altına alınamaz.

**31.** Uluslararası hukukta Devletlerin olağanüstü hâller devam ederken seçime veya referanduma gitmesini engelleyecek resmi bir kural bulunmamakla beraber birçok anayasa kapsamında olağandışı bir durum, gelecek seçimleri erteler veyahut da örneğin parlamentonun süresini uzatmak gibi bir erteleme fırsatı yaratır (Hırvatistan<sup>15</sup>, İtalya<sup>16</sup>, Almanya<sup>17</sup>, Yunanistan<sup>18</sup>, Polonya<sup>19</sup>, Litvanya<sup>20</sup>, Slovenya<sup>21</sup>, İspanya<sup>22</sup>, Macaristan<sup>23</sup> ve Kanada<sup>24</sup>). Benzeri şekilde olağanüstü hâl, parlamentonun feshini de engelleyebilir (Almanya<sup>25</sup>, İspanya<sup>26</sup>, Portekiz<sup>27</sup>, Polonya<sup>28</sup>, Macaristan<sup>29</sup>, Rusya<sup>30</sup>). Türkiye’de ise seçimler, savaş ilan edilmesiyle ertelenebilir (Anayasanın 78’inci Maddesi).

**32.** Bu kural; devletlerin, Venedik Komisyonu’nun olağanüstü hâl esnasında seçimlerin hür ve adil olmasına yönelik Referandumlara dair İyi Uygulama Kodunda sistemleştirilmiş standartlar da dâhil olmak üzere anayasal ve uluslararası standartları yakalamayacağı endişesini yansıtmaktadır.<sup>31</sup> Bu standartlara göre referandumların, evrensel, eşit, hür ve gizli oy kullanma ilkesini esas alması gereklidir. Referandumla sorulan sorunun/soruların açık ve kesin bir şekilde ifade edilmiş olması gereklidir. Referandumun, bağımsız bir organ tarafından düzenlenmesi gereklidir. Devlet makamları, tarafsız bilgiler vermeli ve seçim sonucunu tek taraflı kampanyalarla etkilememelidir. Kamuya ait medya, özellikle de haberlerde, tarafsız yayın yapmalıdır. Temel insan hakları- bilhassa da ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, güvenlik hakkı - tamamen gözetilmelidir.<sup>32</sup>

<sup>15</sup> Anayasanın 77’inci Maddesi.

<sup>16</sup> Anayasanın 60’inci Maddesi.

<sup>17</sup> Anayasanın 115h Maddesi.

<sup>18</sup> Anayasanın 53’üncü Maddesi.

<sup>19</sup> Anayasanın 228’inci Maddesi.

<sup>20</sup> Anayasanın 143’üncü Maddesi.

<sup>21</sup> Anayasanın 81’inci Maddesi.

<sup>22</sup> Anayasanın 53’üncü Maddesi.

<sup>23</sup> Anayasanın 48’inci Maddesi.

<sup>24</sup> Anayasanın 4(2) Maddesi.

<sup>25</sup> Anayasanın 115h Maddesi.

<sup>26</sup> Anayasanın 116’inci Maddesi.

<sup>27</sup> Anayasanın 172’inci Maddesi.

<sup>28</sup> Anayasanın 288’inci Maddesi.

<sup>29</sup> Anayasanın 48’inci Maddesi.

<sup>30</sup> Anayasa’nın 109’uncu Maddesi.

<sup>31</sup> Venedik Komisyonu, Referandumlara dair İyi Uygulama Kodu, CDL-AL(2007)008.

<sup>32</sup> Ayrıca bakınız Venedik Komisyonu’nun Karadağ’da referandumların düzenlenmesine ilişkin Mevcut Mevzuatın geçerli uluslararası standartlara Uygunluğu hakkındaki Görüşü, CDL-AD(2005)041 ve “Ukrayna’ya bağlı Kırım Özerk Cumhuriyeti Yüksek Kurulu tarafından Rusya’nın federal birimi olarak topraklarına katılacak bir bölge olmak veya 1992 Kırım anayasasının yeniden yürürlüğe girmesi için referandum yapılmasına ilişkin alınan kararın anayasa ilkelerine uygun olup olmadığına” dair Görüşü, CDL-AD(2014)002.



**33.** Venedik Komisyonu'nun önceden de ifade ettiği üzere: *“demokratik seçimler ve dolayısıyla da demokrasinin varoluşu, insan haklarına özellikle de ifade ve basın özgürlüğü, siyasi parti kurma dâhil siyasi amaçlı toplanma ve dernek kurma özgürlüğüne saygı gösterilmeksizin gerçekleştirilemez. Bu özgürlüklere saygı gösterilmesi, bilhassa seçim kampanyaları esnasında büyük önem taşımaktadır. Bu temel özgürlüklere getirilecek kısıtlamalarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve hatta daha genel bir ifadeyle, hukuki bir dayanağı olma, kamu yararına olma ve oransallık ilkesini gözetme şartına mutlak suretle uyulması gereklidir.”*<sup>33</sup>

**34.** Venedik Komisyonu, 'normal' hukukun üstünlüğü usullerinde kısıtlamalar olduğunda demokratik işleyişin sekteye uğrayacağına dair apaçık bir tehlikenin bulunduğu görüşündedir. Üstelik olağanüstü hâl esnasında, bilhassa fırsat eşitliği olmak üzere, seçimin temel ilkelerinin sarsılması riski de bulunmaktadır. Benzeri şekilde bireylerin medeni ve siyasi haklarından derogasyonun, seçim sonuçlarının demokratik olmaması riskini yaratması da izahatın varestede bir durumdur.

**35.** Nitekim Komisyon bu hususta Gürcistan'ın *“seçimlerin yapılabilmesi için huzurlu bir siyasi ortamın sağlanması, tüm özgürlük ve insan haklarının bütünlüğüne tahakkuk etmesi ve kamu düzeni ve asayişin tam anlamıyla teminat altına alınması şartları gerektiğinden”* olağanüstü hâl esnasında veya sıkıyönetim süresi boyunca hatta olağanüstü hâlin kalkmasının üstünden 60 gün geçene kadar seçim yapılamayacağını öngören anayasa hükmünü de olumlu olarak ele almıştır.<sup>34</sup>

**36.** Bu analiz, en azından eşit hükümle, anayasa değişikliğine<sup>35</sup> ve bilhassa da siyasal sistemin değişikliğine ilişkin referandumlar<sup>36</sup> için geçerli olsa da mevcut anayasal düzenin tamamen çökmesi durumunda olağanüstü hâl esnasında bile anayasa değişikliğinin gerekeceği kuşkusuz kabul edilmektedir. Olağanüstü hâl esnasında anayasada daimi bir değişikliğin yapılmasının gerekip gerekmediği, demokratik ilkelerin hüküm süreceği şartların oluşup oluşmadığına bağlıdır. Aşağıdaki paragraflar bu husustan hareketle devam etmektedir.

**37.** Venedik Komisyonu, Türkiye'deki olağanüstü hâl kapsamında devam eden mevcut durum nazarı itibara alındığında olağanüstü hâl esnasında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle<sup>37</sup> birçok özel basın kuruluşunun<sup>38</sup> kapatılmasını ve ifade ve basın özgürlüğüne ciddi ölçüde müdahale edilmesini endişeyle karşıladığını önceden de belirtmiştir. Türk resmi makamlarından alınan rakamlara göre<sup>39</sup>, Temmuz 2016'dan bu yana *toplamda (in toto)*, 190 basın kuruluşu (yayınevleri, gazete ve dergiler, haber ajansları, televizyon ve radyo kanalları da dâhil olmak üzere) kapatılmış ancak 675 ve 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince bu basın kuruluşlarından 23'ünün kapatılma kararı iptal edilmiştir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından da ifade edildiği üzere *“gazeteler, televizyon kanalları, radyolar ve yayınevlerinin de dâhil olduğu 150'den fazla basın kuruluşu hiçbir yargı kararı olmadan kanun hükmünde kararnamelerle kapatılarak*

<sup>33</sup> Venedik Komisyonu, Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu: Ana Esaslar (19 Ekim 2002) CDL-AD(2002)023, § 60

<sup>34</sup> Venedik Komisyonu, Gürcistan Anayasasındaki değişikliklere ilişkin anayasa hukuku taslağı hakkında görüş, CDL-AD(2009)030, § 5.

<sup>35</sup> Ayrıca bakınız Venedik Komisyonu, CDL-STD(1995)012, *Olağanüstü Hâl Yetkileri*, Raporun Yazarı Ergun Özbudun ve Mehmet Turhan, Demokrasinin bilim ve tekniği No. 12, 1995.

<sup>36</sup> Gross and Ní Aoláin, *Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice* (2011 Cambridge).

<sup>37</sup> Venedik Komisyonu'nun 15 Temmuz 2016 başarısız darbe girişimi sonrasında kabul edilen 667 ila 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler hakkındaki Görüşü, §§178 vd..

<sup>38</sup> Venedik Komisyonu'nun son çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinde Türkiye'deki basın özgürlüğüne ilişkin alınan tedbirler hakkındaki Görüşü, CDL(2017)006.

<sup>39</sup> CDL-REF(2017)010.

*varlıkları tasfiye edilmiştir. Buna paralel olarak önceki yıllarda büyük oranda düşmüş olan tutuklu gazeteci sayısı katlanmış; gelen haberlere göre işbu müzekkere yazıldığı sırada bu rakam 151'e çıkmıştır".<sup>40</sup> İnsan Hakları Komiseri, "mevcut durumu, AİHS, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı, Avrupa Konseyi standartları ve ayrıca sair uluslararası standartların teminat altına aldığı ilkelerin defalarca ve bariz ihlali olarak" büyük bir endişeyle değerlendirmektedir. Söz konusu ihlallerin yarattığı soğutma etkisi, yalnızca hükümet idaresi altında olmayan veyahut da hükümet yandaşı ve iktidar yanlısı olmayan basın organlarında değil aynı zamanda sıradan vatandaşlar arasında da kendini göstermiştir. Bu etki, gazetecilik için son derece sakıncalı bir ortam yaratmakla kalmamış toplumsal tartışmaların gittikçe kalitesizleşmesine ve tek taraflı olmasına da yol açmıştır".<sup>41</sup>*

**38.** Ayrıca 9 Şubat 2017 tarihli 687 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesiyle, Yüksek Seçim Kurulunun seçim ve referandum kampanyaları süresince tek-taraflı, yanlı yayın yapan özel radyo ve televizyon kanallarına ceza verme yetkisi de ortadan kaldırılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl ile gerçek bir bağı olmayan, aksine anayasa değişikliği referandumu kampanyasıyla ilişkili olduğu açık bir şekilde görülen bu değişiklik, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz" şartını koşan 67. Maddesinin lafzına olmasa da ruhuna rağmen yürürlüğe girmiştir. Bu hükmün tam manası ve etkisi, işbu görüşün tahlil kapsamı dışına taşsa da basının tarafsızlığı üzerindeki bariz etkisi sebebiyle, seçim veya referandum kampanyalarının basında yer almasına ilişkin olağan kurallarda tashihe sebep olduğu apaçık ortadadır.

**39.** Toplanma özgürlüğü hususunda ise anayasa değişiklikleri mecliste görüşülürken Ankara Valiliği olağanüstü hâl mevzuatı çerçevesinde gösteri ve yürüyüşlere yasak getirmiş; ayrıca Türkiye'nin başka bölgelerinde de yasaklar uygulanmıştır.

**40.** 2002 yılında, yine olağanüstü hâl devam ederken Türkiye'de gerçekleştirilen genel seçimlerde demokrasinin temel ilkelerinin nispeten iyi korunabildiği belirtilmiştir. Benzeri şekilde olağanüstü hâl ilan edilmiş olmasına rağmen Fransa'da da şu anda başkanlık seçimleri devam etmektedir. Hâlihazırda ülke çapında devam eden olağanüstü hâlin aksine, Türkiye'deki 2002 genel seçimleri esnasında olağanüstü hâl sadece belirli bir coğrafi bölgeyle sınırlı kalmış ve ülke nüfusunun tamamını ilgilendiren insan hakları kısıtlamalarını büyük ölçekte kapsamamıştır. Fransa'da önümüzdeki günlerde gerçekleşecek olan başkanlık ve parlamento seçimlerine bakıldığında, olağanüstü hâl kapsamında uygulanan tedbirlerin, kurumların, sivil ve siyasal hakların işleyişini önemli derecede daha az engellediği görülmektedir.

**41.** Venedik Komisyonu, önceden bahsedilen hususları müteakiben ve "anayasa değişikliğinin, kamuoyuna ilgili hususlar üzerinde düşünme ve sonuca etki etme olanağı tanıyan, özgürce ve açıkça tartışılması gereken bir süreç olduğunu" hatırlatarak <sup>42</sup> 16 Nisan 2017'de yapılması planlanan anayasa değişikliği referandumunun Avrupa demokrasi geleneğinin temel ilkelerini karşılayabileceğinden ve hatta karşılayacağından kuşku duymaktadır. Üstelik bu standartlara uyulsa dahi olağanüstü hâl devam ederken devlet yönetimini güçlendirmek maksadı taşıdığı beyan edilen bir referandumun sonuçlarının doğruluğuna duyulan güvene de hâle gelecektir.

**42.** Demokrasi standartlarıyla bağdaşan iki olasılık bulunmaktadır: eğer anayasa değişikliği referandumunun olağanüstü hâl esnasında yapılması kaçınılmaz ise siyasi özgürlükler üzerindeki kısıtlamalar kaldırılmalı veyahut da eğer bu kısıtlamalar iptal

<sup>40</sup> İnsan Hakları Komiserinin, Türkiye'deki ifade ve basın özgürlüğü hakkındaki müzakeresi <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2961658&SecMode=1&DocId=2397056&Usage=2>

<sup>41</sup> İnsan Hakları Komiserinin, Türkiye'deki ifade ve basın özgürlüğü hakkındaki müzakeresi, § 22. Ayrıca bakınız Venedik Komisyonu'nun son çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinde Türkiye'deki basın özgürlüğüne ilişkin alınan tedbirler hakkındaki Görüşü, CDL-AD(2017)007.

<sup>42</sup> Venedik Komisyonu'nun anayasa değişikliği hakkındaki Raporu, CDL-AD(2010)001, § 245.

edilemiyorsa anayasa değişikliği referandumu olağanüstü hâl bittikten sonraki bir zamana kadar ya da en azından kısıtlamaların uygulanmayacağı bir zamana ertelenmelidir.

## B. Başkanlık sisteminin tercih edilmesi

**43.** Görüşülmekte olan anayasa değişiklikleri, Türkiye'nin siyasi rejimini "Türk usulü" bir başkanlık sistemine dönüştürmeyi hedeflemektedir.

**44.** Venedik Komisyonu'nun geçmişte de vurguladığı gibi, başkanlık sistemi, yarı başkanlık sistemi ve parlamenter sistem arasındaki birinci tercih, mevzubahis ülkenin yapacağı siyasi tercih olmalıdır ve o parlamentonun, diğer yetkilerinin yanı sıra, yürütme organına ilişkin yeterli denetim yetkisi olması şartıyla prensipte tüm rejimler, demokrasi standartlarıyla uyum içinde bir araya getirilebilir.<sup>43</sup> Bununla birlikte Venedik Komisyonu, Başkanın yetkilerini azaltıp parlamentonun yetkilerini artırmayı hedefleyen anayasa değişikliklerini daima memnuniyetle karşılamış ve desteklemiştir.<sup>44</sup> Demokratik kaldıkları sürece çeşitli hükümet modellerini ve siyasi sistemleri meşrulaştıran çerçeveyi oluşturan unsular ise hukukun üstünlüğünün, güçler ayrılığının ve yargı bağımsızlığının temel ilkeleridir. Bu temel ilkelerin ihmaline ise bütün sistemin dikta rejimine dönüşmesine (daha iyi bir ifadeyle, bozularak dikta rejimine dönüşmesine) sebep olabilir. Bu tehlike, parlamenter rejimden ziyade başkanlık sisteminin getirilmesi durumunda daha da güçlü zuhur etmektedir. Hukuk literatüründe başkanlık sistemi, bilhassa ikiden fazla siyasi partinin iktidar savaşı verdiği ve eskiye dayanan bir siyasi taviz verme geleneğinin bulunmadığı, derin siyasal çatlakları olan ülkelerde genelde demokrasiye daha az vesile olan sistem olarak görülmektedir.<sup>45</sup> Başkanlık rejimi, denge ve denetleme mekanizmalarının çok güçlü olmasını gerektirir. Parlamenter rejimde siyasi tartışma ve uzlaşmalarla normal bir şekilde çözülebilecek olan ihtilaflar, başkanlık rejiminde genelde mahkemelere taşındığından bilhassa da güçlü ve bağımsız bir yargı zaruridir.

**45.** Demokratik başkanlık sistemine örnek olarak gösterilen Amerika Birleşik Devletleri de Türkiye'nin başkanlık rejimine geçişine destek vermiştir. Venedik Komisyonu'nun önceden ileri sürdüğü üzere "*Her bir anayasa, çeşitli yetkilerin dengelenmesinin bir neticesidir. Eğer bir devlet organına bir yetki veriliyorsa, diğer yetkilerin de bu yetkiyi etkin bir şekilde denetleyebilmesi gerekir. Bir kurumun ne kadar çok yetkisi varsa denetim mekanizmalarının da o kadar katı oluşturulması gerekir. Karşılaştırmalı anayasa hukuku, sırf kendi ülkesinin Anayasasındaki demokratik kimliği meşrulaştırmak maksadıyla başka bir ülkenin anayasasında bir hükmün olup olmadığını tespit etmeye indirgenemez. Her bir anayasa, komplike bir denge ve denetleme mekanizmaları dizisi olup her bir hükmün de bütün olarak*

<sup>43</sup> Venedik Komisyonu'nun, Ermenistan Cumhuriyeti'ndeki Anayasa Değişikliklerine ilişkin Geçici Görüşü, CDL-AD(2004)044 § 42; Komisyon özellikle şu uyarıda bulunmuştur "*Doğrudan seçimle gelen Başkanın, siyasi sistemin gerçek "lokomotifi" olduğu Ermenistan'da Millet Meclisinin görevini gerektiği şekilde güçlendirmeksizin aynı anda Başkanın yetkilerini artırmak, devletin demokratik yaşantısı açısından nispeten tehlikeli olacaktır*".

<sup>44</sup> Diğerleri arasında, 2 Temmuz 2014 tarihinde Ukrayna Başkanı tarafından sunulan Ukrayna Anayasası değişikliği kanun teklifi hakkında Görüş, CDL-AD(2014)037; Kırgız Cumhuriyeti Anayasa Taslağına ilişkin Görüş (21 Mayıs 2010 tarihinde yayınlanan sürüm), CDL-AD(2010)015; Ermenistan Cumhuriyeti'ndeki Anayasa Değişikliği hakkındaki Nihai Görüş, CDL-AD(2005)025; Gürcistan Cumhuriyeti Anayasası Değişikliği Teklifine dair Görüş (CDL-AD(2004)008-e).

<sup>45</sup> Juan J. Linz, The Perils of Presidentialism, *Journal of Democracy*, Vol. 1, 1990, pp. 52-69; Donald L. Horowitz, Comparing Democratic Systems, *Journal of Democracy*, Vol. 1, 1990, pp. 73-79; Scott Mainwaring, Presidentialism, Multipart Systems, and Democracy: the Difficult Equation, *Kellogg Institute Working Paper No 144*, 1990; Juan J. Linz, Arturo Valenzuela (eds), *The Crisis of Presidential Democracy: The Latin American Evidence*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1994; Michael J. Mezey, *Presidentialism: Power in Comparative Perspective*, Rienner, 2013.

*güçler dengesi esasları açısından incelenmesi gerekmektedir*".<sup>46</sup> Türkiye'de görüşülen anayasa değişiklikleri ile Amerika Birleşik Devletleri'nin siyasi rejimi arasında çok az bir benzerlik bulunmaktadır. Aşağıda daha detaylı olarak izah edileceği üzere Türkiye Cumhuriyeti anayasa değişiklikleri taslağı, Başkana ABD anayasasındakinden çok daha fazla yetki verecek olup yürütme, yasama ve yargı arasına çok daha az denge ve denetleme mekanizması dâhil edecektir. Değiştirilen Türkiye Cumhuriyeti anayasası kapsamında, Amerika anayasasının aksine çift meclislilik (*bikameralizm*), federalizm, Başkan yardımcısı seçimi olmayacak; parlamentonun yürütme organındaki atamalar üzerinde etkisi olmayacak; Başkanın (kendi görev süresini tehlikeye atsa bile) kendi iradesiyle parlamentoyu feshetme yetkisi olacaktır. Başkanlık seçimleri her beş senede bir parlamento seçimleriyle ortak yapılacakken ABD'de ise seçmenlerin her iki senede bir ara seçimlerde oy kullanma imkânı bulunmaktadır. Hatta ve hatta güçlü, bağımsız bir yargı bile olmayacaktır. Bu bağlamda, hukukun üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı gibi köklü ilkelerin noksanlığının, Güney Amerika, Asya veya Afrika'da ABD'den esinlenmiş bazı başkanlık sistemlerinde dikta rejimine yol açığının da altının çizilmesi gerekmektedir.

### C. Anayasa değişikliği kapsamında kuvvetler ayrılığı

**46.** Türk resmi makamları, anayasa değişikliğinin mahiyetini şu şekilde açıklamaktadırlar: *"anayasa değişikliğinin en önemli özelliği, yürütmeyi iki başlı olmaktan çıkarmaktır. Cumhurbaşkanı'nın halkoyuyla seçilmesi nedeniyle halka karşı siyasi sorumluluğu bulunacaktır. Bu değişiklik, Cumhurbaşkanı'nın geniş icra yetkileri nedeni ile gelecekte yürütmenin diğer tarafı olan Başbakan ve Bakanlar Kurulu ile yaşanabilecek muhtemel devlet krizini de ortadan kaldırmaktadır (...) Demokrasinin fitratında, hesap verme zorunluluğu vardır. Mevcut Anayasaya göre Cumhurbaşkanı'nın birçok yetkisi ve görevi olmasına rağmen hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır. Aslına bakılırsa Anayasanın 105'inci madde başlığı 'sorumluluk ve sorumsuzluk hâli' olarak geçmektedir ancak Cumhurbaşkanı'nın 'vatana ihanet' dışında suçlanamayacağına altı çizilmektedir. Bu değişiklik teklifiyle birlikte bu madde de başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Bundan böyle 105'inci Maddenin başlığı 'Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu olarak değiştirilecektir. Eğer Anayasa değişikliği Milletçe onaylanırsa Cumhurbaşkanı sadece edimlerinden, eylemlerinden ve yaptıklarından değil aynı zamanda yapmadıklarından da sorumlu tutulacaktır. (...) Değişiklik teklifine göre yürütme yetkisi sadece halkın oyuyla seçilen Cumhurbaşkanı'na ait olacaktır. (...) Yasama yetkisi ise sadece Meclise ait olacaktır. Cumhurbaşkanı'nın, yasa teklifinde bulunma yetkisi olmayacaktır. Yasama, yürütmeden tamamen ayrı olduğu için "denge ve denetim" ilkesine çok daha uygun bir hükümet sistemi olacaktır. (...) Cumhurbaşkanı'nın, kendisini seçmiş halka karşı siyaseten sorumluluğu vardır".<sup>47</sup>*

**47.** Hâlbuki Venedik Komisyonu, söz konusu değişiklikleri incelediğinde, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı'da toplandığı ve meclisin o yetki üzerindeki denetiminin zayıfladığı sonucuna varmaktadır. Venedik Komisyonu bilhassa da Cumhurbaşkanı'nın hesap verme sorumluluğunun söz konusu değişiklikler kapsamında teminat altına alındığı tespitine ulaşmamaktadır. Cumhurbaşkanı'nın görevde olduğu süre boyunca demokratik hesap verme sorumluluğu neredeyse bulunmamakta; ancak ikinci defa Cumhurbaşkanlığına adaylığını koyduğu vakit devreye girmektedir. Normal şartlar altında seçimlerin sadece her beş senede bir yapılacak olması da, ABD Kongresinde her iki senede bir yapılan ara seçimler örneğiyle kıyaslandığında demokratik hesap verme sorumluluğunu zayıflatmaktadır. TBMM, Cumhurbaşkanı'na güvenoyu verememekte; gensoru olasılığı da bulunmamaktadır. Sorular yalnızca yazılı olup Başbakan veya bakanlardan bilgi istemekten ibarettir (değiştirilmiş Madde 98 (5)). Ayriyeten Cumhurbaşkanı, görevdeyken işlediği suçların dışında ömür boyu dokunulmazlığa sahip olacak ki bu suçlarda üyelerinin doğrudan veya dolaylı olarak Cumhurbaşkanı tarafından atandığı Anayasa Mahkemesinin nihai hükmünün geçerli

<sup>46</sup> Venedik Komisyonu'nun, Macaristan Temel Hukuku Dördüncü değişikliği hakkındaki Görüşü, CDL-AD(2013)012, § 139.

<sup>47</sup> CDL-REF(2017)015, sayfa 6

olacağı göz önünde bulundurulduğunda Cumhurbaşkanının son derece karmaşık bir soruşturma usulüne tabi olacağı söylenebilir.

### 1. Cumhurbaşkanının seçilmesi ve görev süresi

48. 2007 yılından bu yana Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilmektedir (Madde 101). Görev süresi beş yıl olup en fazla iki defa seçilebilmektedir. Bu model, değiştirilen Anayasa kapsamında da aynı kalmaktadır. Milletvekili seçilme yeterliğine sahip, kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış her Türk vatandaşı Cumhurbaşkanlığına aday olabilmektedir.

49. Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüz bin seçmen aday gösterilebilmektedir. Aday gösterme hakkı, geçerli oyların %5-10'uyla (önceden bu çita %10'du) partilere ve ayrıca halka verilmektedir. Venedik Komisyonu, halkın da aday gösterme hakkının olmasını memnuniyetle karşılamaktadır ancak bu çita nispeten yüksek<sup>48</sup> olup dolayısıyla bu tercihin ne kapsamda kullanılacağı belirsizliğini korumaktadır.

50. Değişiklik tekliflerinde, aday sayısının nispeten az olabileceği hatta ikinci turda sadece bir aday olabileceği öngörülmektedir. Bu durumda değişik 101'inci Maddenin de şart koştuğu üzere seçimler, tek bir adayın seçilmesi için basit oy çokluğunun yeterli olacağı bir referanduma dönüşecektir. Bizatihi kanuna aykırı veya hukuk dışı olmamasına rağmen, mevcut anayasada da halen yer almakta olan bu düzenleme son derece sıra dışıdır. Netice itibarıyla seçimler, rekabet ve tercih felsefesi üzerine kurulu olup bunların olmadığı yerde amacına gerçekten hizmet edememektedir.

51. Mevcut Anayasaya göre: "*Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer*" (Madde 101) denmektedir. Değişiklik tekliflerinde meclis üyeliğinin sonlandırılması şartı geçerliliğini korurken partisiyle ilişkisinin kesilmesi şartı yer almamaktadır. Bu da çok önemli sonuçları beraberinde getirmektedir: tek bir istisna (aşağıya bakınız) cumhurbaşkanlığı ve parlamenter seçimlerin eş zamanlı olarak gerçekleştirilmesi ve Cumhurbaşkanının siyasi partiye üye olma yasağının ortadan kaldırılması kuralı, yürütmeye tek bir partinin hâkim olması ve yasama meclisinde çoğunluğu ya da en azından çok önemli bir temsil hakkı olması ihtimalini güçlendirmektedir. Cumhurbaşkanı büyük olasılıkla o partinin başkanı olacak ve parti başkanı kalacaktır. Ayriyeten Cumhurbaşkanına zaten seçimleri yenileme yetkisi verildiğinden yasamayla yürütme arasında fazlaca yakın bir ilişkinin oluşma tehlikesi de artacaktır.

52. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, yasama meclisinin bir üyesi olmayacak ve yasama ve yürütme erkleri resmi olarak birbirinden ayrılacaktır. Ancak bu ayırım yanıltıcıdır. Cumhurbaşkanının bakanları atama ve görevden alma, bakanlardan bazılarını parlamento üyeleri arasından seçme yetkisi olacaktır (Madde 106 § 4). Bu sayede Cumhurbaşkanının yasama meclisi üzerinde etkin bir atama hakkı olacak olup bu da Cumhurbaşkanının meclis gündemini ele geçirmesi tehlikesini doğuracaktır. Ayrıca yasama meclisinin, yine ABD sisteminin tam aksine, atamaları onaylama veya veto etme yetkisinin olmayacağına da unutulmaması gerekmektedir. Bu da, meclisin yasama üzerindeki denetimini sarsmaktadır.

53. Aynı zamanda Cumhurbaşkanından "*Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Milleti'nin birliğini temsil etmesi*" ve "*Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmesi*" beklenmektedir (Madde 104). Venedik Komisyonu, belirli bir siyasi partiye yakın bağlılığı olan bir kişinin, böyle bir görevi üstlenip üstlenemeyeceğinden kuşku duymaktadır. Sadece sembolik olarak siyasi tarafsızlığı olan bir başkanlığın, siyasetle uğraşan (yürütme yetkisinin tamamını da elinde bulduran) bir başkanlıkla bağdaştırılması güçtür. Değiştirilen anayasa, birbirine aykırı bu iki görüş arasında bir tercih yapamamıştır.

<sup>48</sup> Örneğin Fransa'da adayların seçilebilmesi için seçilmişlerden en az 500'ünün imzalı desteğini alması gerekir. Ancak çitayı nispeten yukarıda tutmak alışılmışın dışında bir uygulama değildir. Örneğin Slovakya'da 15.000 imza gerekiyorken Çek Cumhuriyeti'nde gereken imza sayısı 50.000'dir.

**54.** Türk resmi makamlarına göre “yürütme organını temsil eden Cumhurbaşkanının siyasi bir partiyle ilişkisi olması sistemin doğal bir sonucudur çünkü sembolik bir figür olmanın ötesine giden, siyasi sorumlulukları olan ve halkın oyuyla seçilen bir Cumhurbaşkanının siyasi bir partiyle birlikte hareket etmesi yeni sistemin doğurduğu kaçınılmaz bir sonuçtur. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa’da yürütme organını temsil eden başkanlarla siyasi partileri arasındaki bağlantılar devam eder. Bu durum, demokrasi açısından bir sorun teşkil etmemelidir. Hattı zatında partiyle olan ilişkinin ille de kalması gerekmemekte; ayrıca siyasi partinin lideri olarak o ilişkiyi devam ettirme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Demokrasinin gereği olarak bu seçim, siyasi partilerin kendi tercihine bırakılmalıdır”.<sup>49</sup>

**55.** Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk Cumhurbaşkanı olan Mustafa Kemal Atatürk ve İsmet İnönü’nün de bir siyasi parti (Cumhuriyet Halk Partisi) üyeleri olduğu doğrudur. Ancak bu model, Türkiye’nin geniş çapta tek partili bir ülke olarak hareket ettiği bir dönemde kabul görmüştür. Çok partili modele geçildikten sonra seçilmiş cumhurbaşkanlarının siyasi partileriyle olan ilişkilerini kesmeleri koşulu gelmiştir. Sırf bu koşulun şu anda yürürlükten kaldırılıyor olması gerçeği bile siyasi bir partizanlığın arzu edildiğinin bir sinyalidir. Ayriyeten güçlerin dağılımındaki değişikliklerin anca 2019 seçimlerinden sonra yürürlüğe girecek olmasına rağmen bu hükmün derhal yürürlüğe girecek olması da dikkat edilmesi gereken bir konudur. Bu durumda söz konusu değişikliğin birinci dereceden sonucu, mevcut Cumhurbaşkanının farklı esaslara dayanılarak seçilmiş olmasına rağmen partisindeki resmi görevine başlamasını sağlamaktır. Türk resmi makamları, Cumhurbaşkanının siyasi partiye üye olma yasağının derhal kaldırılıyor olmasının, Türkiye’deki mevcut rejimin, parlamenter sistemden ziyade yarı-parlamenter sisteme fiilen (*de facto*) daha yakın olduğu ve yarı başkanlık sistemlerinde Cumhurbaşkanının kendi partisine üye olabildiği gerçeğine verilen bir cevap olduğu iddiasındalardır. Ancak Venedik Komisyonu açısından, bu değişiklik teklifinin, anayasal dengede yapılan diğer değişiklikler gibi neden sonraki seçimlere kadar ertelenemediğini anlamak güçtür.

**56.** Kural olarak Cumhurbaşkanı, beş yıl süreyle sadece iki defa seçilebilir (Madde 101) ki bu da toplamda on yıllık, oldukça uzun bir görev süresi sunmaktadır.<sup>50</sup> Ancak Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilmektedir (bakınız aşağıdaki Madde 116). Bu değişiklik, Cumhurbaşkanının asıl metindeki toplam görev süresini uzatarak on yılın üstüne çıkarmak suretiyle Cumhurbaşkanına fiilen (*de facto*) üçüncü bir görev süresi daha tanımaktadır. 101’inci ve 116’ıncı Madde metninden, seçimlerin tekrar yenilenmesinin Türk resmi makamlarının iddia ettiği üzere aynı etkiyi yaratmayacağı çıkarılamaz. Bu şartlar altında Cumhurbaşkanı, olanak dâhilinde sınırsız bir süre boyunca görevde kalabilmekte olup bu kabul edilemez bir durumdur. Linz’in de belirttiği üzere başkanlık sisteminde “Başkanın yetkisi defaten o kadar yoğun ve kapsamlı olur ki bir Başkanın kaç defa seçilebileceğini sınırlandırarak bu yetkilerin denetim altına alınmaması güvensizlik yaratır”.<sup>51</sup>

**57.** Türk resmi makamlarının iddiasına göre “Cumhurbaşkanının ikinci döneminin uzatılması diye bir şey yoktur. Ancak Meclis, Cumhurbaşkanının ikinci görev süresinin bitiminden önce seçimleri yenilemeye karar verirse Cumhurbaşkanı yeniden aday olabilir. Buna, görev süresinin uzatılması demek doğru olmayacaktır. Başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanının ikinci görev süresinin sona ermesinden önce eğer Türkiye Büyük Millet Meclisi 3/5 oy çokluğuyla (360 milletvekili) seçimleri yenileme kararı alırsa Cumhurbaşkanı sadece bir defa daha aday olabilecektir. Burada hedeflenen, Cumhurbaşkanının ikinci görev süresi esnasında Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri yenilemeye karar vermesi halinde

<sup>49</sup> Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Venedik Komisyonu’nun anayasa değişiklikleriyle ilgili ziyareti esnasında ele alınacak olan konular hakkında bilgilendirme notu (20-21 Şubat 2017), CDL-PI(2017)001, sayfa 36.

<sup>50</sup> ABD Başkanının Anayasa gereği dört yıl görev yapmak üzere 2 defadan fazla Başkan seçilmesi yasaktır. Kongrenin, Başkanın görev süresini uzatma yetkisi yoktur (ABD Anayasası, Değişiklik XXII).

<sup>51</sup> Juan J. Linz, The Perils of Presidentialism, *Journal of Democracy*, Vol. 1, 1990, sayfa 66.

mevcut Cumhurbaşkanına tekrar seçilme fırsatı, halka da Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisini doğru kullanıp kullanmadığını kontrol edebilme ve demokratik meşruiyeti teyit edebilme fırsatı tanımaktır”.<sup>52</sup> Ancak değişikliklere göre Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olması *geremediği* çünkü anayasaya göre erken seçime gidebilme imkânı olabileceği nazarı itibara alınmalıdır. Öte yandan TBMM'nin Cumhurbaşkanının görev süresini kısaltma kararı da halka sunulacaktır çünkü aynı anda TBMM'nin onayından geçecek olan parlamento seçimleri olacaktır. Dolayısıyla Venedik Komisyonu'nun görüşü, Cumhurbaşkanının üçüncü defa göreve gelme imkânının haklı bir sebebi olmadığı yönündedir. Aynı kişinin haddinden fazla bir süre boyunca cumhurbaşkanlığı makamında oturma imkânı olması gerçeğinden hareketle menfi sonuçların doğma riskinin kısıtlanması için mütevali cumhurbaşkanlığı dönemlerine anayasayla sınırlama getirilmesinin önemini Venedik Komisyonu önceden de vurgulamıştır.<sup>53</sup>

## 2. Cumhurbaşkanının Yeni Yetkileri

**58.** Değişik Madde 104, Cumhurbaşkanını sadece “Devletin başı” olarak duyurmakla kalmamakta aynı zamanda “yürütme erki de Cumhurbaşkanına aittir” demektedir. Bu hüküm, anayasa değişiklikleri içinde başkanlık sistemine geçme niyetini en açık bir şekilde ifade eden hükümdür. Bu suretle Cumhurbaşkanının, birbirinden çok net bir farkı olmayan iki görevi, hem devletin başı hem de hükümetin başı olma görevi olacaktır. “Devletin başı sıfatıyla Cumhurbaşkanı, diğer milli sembollerin yanı sıra milletin birliğini sembolize etmekte, vatandaşlar arasında vatanperverlik duygusunu uyandırmaktadır. Hükümetin başı sıfatıyla ise milletin aldığı siyasi kararlar lider görevini üstlenmekte; milletin siyasi lideri olmaktadır.”<sup>54</sup>

**59.** Madde 104, Cumhurbaşkanının “görev ve yetkilerini” sıralamaktadır. Ancak Cumhurbaşkanı “ayrıca seçme ve atama yetkilerini kullanacağından ve kendisine Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri de yerine getireceğinden” bu sıralama teferruatlı değildir (Madde 104(19)). Buna göre 104'üncü Maddede listelenmeyen veyahut da listeden çıkarılmış olan bazı yetkiler, Anayasanın başka kısımlarında yer bulmuştur (örneğin meclis seçimlerini yenileme (Madde 116); olağanüstü hâl ilan etme (Madde 119); bütçe hazırlama ve TBMM'ye sunma (Madde 161) yetkileri). Cumhurbaşkanının yetkileri, kanunlarla da genişletilebilmektedir.<sup>55</sup> Cumhurbaşkanının TBMM içindeki oy çokluğu olan siyasi partinin lideri olması halinde yetkileri de neredeyse sınırsız hale gelebilecektir. Ayriyeten Cumhurbaşkanının bazı yeni yetkileri muğlak ifadelerle yazılmış olup büyük oranda yoruma ve takdire açık kalmıştır.

**60.** Söz konusu değişiklikler kapsamında Cumhurbaşkanına muhtelif yeni yetkiler verilmektedir. Başbakanlık ve Hükümet (Bakanlar Kurulu) kaldırılabilir; bunların sahip olduğu tüm yetkiler de Cumhurbaşkanına devredilebilecektir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanına, Bakanlar Kurulunun sahip olmadığı yetkiler, örneğin silahlı kuvvetlerle ilgili yetkiler de verilecektir.

### a. Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlar ile üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevden alma yetkisi

**61.** Değişik 104'üncü Maddeye göre Cumhurbaşkanı “Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atayabilecek ve görevden alabilecektir”. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanın atanıp atanmayacağına ve kaç kişi atanacağına karar verme yetkisi sadece Cumhurbaşkanına aittir (106'ıncı Madde) (yine de kendisine Anayasayla bazı yetkiler atfedildiğinden en azından bir Cumhurbaşkanı yardımcısı olmak zorundadır).

<sup>52</sup> CDL-REF(2017)015, sayfa 35.

<sup>53</sup> Venedik Komisyonu, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası Değişiklik Teklifi hakkında Görüş, CDL-AD(2009)010, § 14.

<sup>54</sup> Michael J. Mezey, *Presidentialism: Power in Comparative Perspective*, Rienner, 2013, sayfa 8.

<sup>55</sup> Venedik Komisyonu önceden Gürcistan'da benzeri bir hükmün kaldırılmasına destek vermiştir (Gürcistan anayasasındaki değişikliklere ilişkin anayasa kanun teklifi hakkında Nihai Görüş, CDL-AD(2010)028, § 57).

Cumhurbaşkanı yardımcılarıyla bakanlar arasındaki ayırım net değildir. Demokratik başkanlık sistemlerinde olduğu üzere meclis, atamalara onay veremeyecektir. Anayasayla belirlenen tek kıstas, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından seçilebileceğidir (Madde 106(4)). Türk resmi makamlarının yaptığı açıklamalara göre *“kural gereği Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların milletvekilleri arasından seçilmesi zorunlu değildir. Getirilen yönetim sisteminde kati bir kuvvetler ayrılığı öngörüldüğünden milletvekillerinin Cumhurbaşkanı yardımcılarını veya bakan olarak atanmaları halinde Meclis üyelikleri sona erecektir”*.<sup>56</sup>

**62.** Bu çözüm, iki bakış açısından sorunludur. Birincisi, yukarıda da bahsedildiği üzere Cumhurbaşkanının kendi Yardımcılarını ve bakanlarını meclis üyeleri arasından seçebiliyor olması, Cumhurbaşkanına meclis üzerinde etkili bir atama hakkı vermekte ve bu suretle de yasamayla yürütme arasındaki kuvvetler ayrılığını tehlikeye atmaktadır.

**63.** İkincisi, meclis üyesi olmamalarına rağmen Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve bakanlar, görevde buldukları süre boyunca Anayasanın 83'üncü Maddesinde (Madde 106(11)) öngörüldüğü üzere yasama dokunulmazlığından faydalanabilmektedir. Yasama dokunulmazlığının Milletvekili olmayan bakanları da kapsayacak şekilde genişletilmesi imkânı zaten mevcut Anayasada bulunmaktadır. Aşağıda detaylarıyla anlatılacak olan son derece karmaşık meclis soruşturması, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanlarına sadece *“görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlar bakımından”* açılacaktır. Venedik Komisyonu şu hususu önemle hatırlatmak ister: *“tüm Avrupa ülkelerinin, yasama dokunulmazlığı konusunda çoğunlukla uzun bir geçmişe dayanan bir takım kurallar biçimine sahip olduğu gerçeğinin de gözler önüne serdiği üzere yasama dokunulmazlığı kavram itibariyle Avrupa'daki anayasal geleneğin bölünmez bir parçasıdır. Temel özellik, meclis üyelerinin (özellikle vurgulanmıştır) öbür taraftan tüm vatandaşlara uygulanan medeni veya cezai hukuk kurallarına karşı belirli bir düzeyde koruma altına alınmalarıdır. Asıl fikir, halkın seçtiği temsilcilerin demokratik görevlerini yürütmeden, mahkemelerden veya siyasi muhaliflerden gelebilecek usulsüz suçlama veya tacizlerden korkmaksızın etkili bir şekilde yerine getirebilmeleri için bir takım teminatlara ihtiyaç duymalarıdır.”*<sup>57</sup> Yürütme işlevlerini yerine getirip de seçimle gelmemiş olan kamu yöneticilerine yasama dokunulmazlığının verilmesi ve bu suretle de cezai sorumluluklarının zayıflatılması (bu yetkililer hakkında kovuşturma açılabilmesi için ya görevleri esnasında yasama dokunulmazlığını kaldırmak ya da görev süreleri bitene kadar beklemek gerekecektir), eşitlik ilkesinin ihlaline yol açacak olup bu da demokratik bir başkanlık sistemi çerçevesinde meşru çıkarılamayacak bir durumdur.

**64.** Değiştirilen anayasa, Cumhurbaşkanı Yardımcıları arasında herhangi bir kural ya da hiyerarşi belirlememektedir. Cumhurbaşkanı Yardımcılarının görev ve sorumlulukları, sadece Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek olup Madde 106(2)-(3) gereğince Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir sebeple boşalması veya Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde hangi Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağına en azından belli bir aşamaya kadar Cumhurbaşkanı karar verecektir.

**65.** Venedik Komisyonu, Cumhurbaşkanının yerine yürütme yetkisini kullanmak üzere seçimle gelmemiş Cumhurbaşkanı yardımcılığı pozisyonunun yaratılmış olmasını önceden de keskin bir ifadeyle eleştirmiştir. *“Başkanlık sistemindeki hiçbir şey, bir ülkenin seçmenlerinin veya siyasi liderlerinin, cumhurbaşkanına vermek istedikleri yetkileri tahakküm etmesi için Cumhurbaşkanı Yardımcısı seçmiş olmalarını sağlayamaz”*.<sup>58</sup> Komisyon, *“eğer ki ülkeyi Cumhurbaşkanı Yardımcıları yönetecekse Cumhurbaşkanının atamasıyla değil seçimle göreve gelmeleri gerekir. Ayrıca Cumhurbaşkanı Yardımcıları, yeni*

<sup>56</sup> Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Venedik Komisyonu'nun anayasa değişiklikleriyle ilgili ziyareti esnasında ele alınacak olan konular hakkında bilgilendirme notu (20-21 Şubat 2017), CDL-REF(2017)015.

<sup>57</sup> Venedik Komisyonu'nun yasama dokunulmazlıklarının kapsamı ve kaldırılmasına ilişkin Rapor hakkındaki Raporu, CDL-AD(2014)011, § 7.

<sup>58</sup> Juan J. Linz, The Perils of Presidentialism, *Journal of Democracy*, Vol. 1, 1990, p. 66.



*cumhurbaşkanlığı seçimleri yapılana kadar Cumhurbaşkanının yetkilerini geçici olarak kullanacağından bu seçimleri kazanma konusunda ayrıcalıklı bir konumda da olabileceklerdir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı Yardımcısı atama imkânı görevdeki Cumhurbaşkanı'na halefini seçme konusunda çok fazla söz hakkı vermektedir. Yeni 103-1 sayılı Madde bu cihetle demokratik standartlara uygun değildir*" ifadesini kullanmıştır.<sup>59</sup>

**66.** Cumhurbaşkanı Yardımcısının, geçici suretle Cumhurbaşkanı vekili olarak hareket edeceği farz edilse de Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılmasıyla ilgili (makamın boşalması halinde 45-gün sınırı olmasının aksine) dayatılan bir süre sınırlaması– görev süresinin kendi uzunluğu haricinde – bulunmamaktadır. Ayriyeten ülkedeki en güçlü, büyük oranda denetimsiz ve denetlenemez makamın, seçimle gelmemiş bir kişi tarafından işgal edilmesi, bu işgal geçici olsa dahi sorun teşkil etmektedir. Bu sebepten Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkan Yardımcısı, Başkanla birlikte seçilmekte ve bu görevin kime ait olacağı peşinen halk tarafından bilinip tespit edilebilmektedir.<sup>60</sup> Türk yetkili makamlarına göre bu değişiklikler *"Cumhurbaşkanı Yardımcılarının meşruiyetiyle, milletin doğrudan seçtiği Cumhurbaşkanının meşruiyeti arasında orantılı bir bağlantı kurmaktadır"*. Türk yetkili makamları ayrıca Cumhurbaşkanıyla Cumhurbaşkanı Yardımcısının aynı zamanda seçilmesinin *"çifte meşruiyet krizinin doğmasına"* sebebiyet verme riskini taşıdıklarını da iddia etmektedir. Venedik Komisyonu ise söz konusu savla mutabık olamamaktadır. Cumhurbaşkanının, yürütme yetkisini kullanmasına ilişkin demokratik meşruiyeti, bilhassa "seçilmiş" bir Cumhurbaşkanı Yardımcısının demokratik hesap verme sorumluluğu mekanizmasının olmadığı zamanlarda temlik edilebilir bir nitelik taşıyamaz. Cumhurbaşkanı ile Cumhurbaşkanı Yardımcısı arasında meşruiyet krizi çıkması riskine gelince, Komisyon, ABD'nin de tecrübe ettiği üzere ortak seçimlerde belirlenen hiyerarşinin böyle bir risk teşkil etmediğinin kanıtladığı görüşündedir.

**67.** Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, siyasi açıdan sadece Cumhurbaşkanı'na karşı sorumludur; TBMM kendilerine ancak yazılı olarak soru sorabilir (aşağıya bakınız).

**68.** Madde 104(8) gereğince Cumhurbaşkanı *"üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler"*. Mevcut metinde, Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve görevden alınanların numaralandırılmış bir listesi bulunmasına rağmen değişiklik teklifinde sadece "üst kademe kamu yöneticileri" olarak genel bir ifadeye başvurulmuştur. Hangi makamların bu kavram kapsamına girdiğini belirlemek Cumhurbaşkanına kalmıştır. Eğer Cumhurbaşkanı bu terimi geniş kapsamda yorumlamayı tercih ederse, ülkedeki önemli makamların kimlere ait olacağına (ve boş zamanlarında da kimlerin görevden alınacağına) karar vermesi için olağanüstü bir yetki elde edecektir. Cumhurbaşkanı bu yöneticileri sadece atamakla kalmamakta aynı zamanda kararnameleriyle de bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanı aynı zamanda hem bir "kanun koyucu" hem de bir uygulayıcı olmaktadır.

**69.** 104'üncü Madde tasarısının aksine Amerika Birleşik Devletleri Başkanının, tek taraflı olarak kabineyi ya da diğer yürütme organı yetkililerini atama veyahut da atamalarına ilişkin usulleri düzenleme yetkisi olmadığına altını çizmek gerekir. ABD Anayasasının II. Maddesi, 2. Kısmı, 2. Fıkrası gereğince Başkan, Amerika Birleşik Devletleri'nin resmi yetkililerini Senatonun tavsiyesi ve onayıyla atar. Söz konusu hükümlere binaen sadece kabine kademesindeki makamların değil (daire başkanlıkları) ABD yürütme organında görev yapan 1,200'ü aşkın üst kademe personelin de atanması için Başkan tarafından aday gösterilip

<sup>59</sup> Venedik Komisyonu'nun Azerbaycan Anayasasının 26 Eylül 2016 tarihinde Referanduma sunulan değişiklik teklifi hakkındaki Görüşü, CDL-AD(2016)029, §§ 70-72.

<sup>60</sup> Joel K. Goldstein, *The Modern American Vice Presidency*, Princeton University Press, 1982. ABD'de Başkan Yardımcıları, seçimlere Başkanlarla birlikte girdiklerinde "seçimle gelmiş yetkililerdir". Eğer bir Başkan Yardımcısı istifa ederse, kendisinin demokratik meşruiyeti olmasından sebep yeni Başkan Yardımcısının atanmasını her iki makamın da teyit etmesi gerekmektedir.

Senatonun onayından geçmesi gerekmektedir. Aynı anayasa hükmü kapsamında, Başkana veya diğer uygulayıcılara ikinci derecede yetkilileri atama yetkisinin verilip verilmeyeceği Kongrenin denetimi altındadır. Dolayısıyla, kimin sadece Başkan tarafından atanabileceğini ve ayrıca bu atamaların gerçekleşeceği usulleri meclis kontrol etmektedir.

### **b. Milli güvenlik politikalarını belirleme ve gerekli tedbirleri alma yetkisi**

**70.** Cumhurbaşkanı, “*milli güvenlik politikalarını belirler ve gerekli tedbirleri alır*” (değişiklik teklifi Madde 104(13)). Bu amaçla Cumhurbaşkanı, Genelkurmay Başkanını ve ayrıca teşkilatı ve görevleri cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenecek olan Milli Güvenlik Konseyinin neredeyse tüm üyelerini atamaktadır (değişiklik teklifi Madde 118). Cumhurbaşkanı'nın genel itibarıyla silahlı kuvvetlerin kullanımı ve milli güvenlik politikası hakkında karar verebilme yetkisi olacaktır. Ayrıca Cumhurbaşkanı'nın üst kademe kamu yöneticilerini atayabilmesine ilişkin yeni hüküm (bakınız yukarıdaki 68. Madde), istihbarat örgütleri ve emniyet içindeki kıdemli yöneticilerin atanmasını da kapsayabilir.

**71.** Savaş hâli ilanı yetkisi (Türkiye Büyük Millet Meclisinin tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması haricinde – Madde 92) Türkiye Büyük Millet Meclisine verilirken olağanüstü hâli ilan yetkisi Cumhurbaşkanı'na düşmektedir (Madde 119).

**72.** Silahlı kuvvetlerin sivil kontrolünün güven altına alınması kendi başına memnuniyetle karşılanabilir.<sup>61</sup> Buna karşın, söz konusu değişikliklerin bu amacı tahakkuk ettirme biçimi, Cumhurbaşkanı'nın eşit ağırlıkta yetkilerle dengelenemeyen yetkilerinin güçlendirilmesine daha da katkıda bulunacaktır.

### **c. Olağanüstü hâl ilanı yetkisi**

**73.** Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâl ilanına tek başına karar verebileceği gibi “*olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda*” kararname çıkarabilir (Madde 119). Mevcut Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında üç tip olağanüstü hâlden bahsedilmektedir: Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen olağanüstü hâl (Madde 119), yine Cumhurbaşkanı başkanlığında Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hâl ilanı (Madde 120) ve yine Cumhurbaşkanı başkanlığında Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen sıkıyönetim (Madde 122). Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının olağanüstü hâle dair bu düzenlemeleri, olağanüstü hâl ile ilgili ortak Avrupa standartlarıyla uyum içindedir. Farklı türde olağanüstü hâllerin birbirlerinden ayrılması, çoğu ülkede yaygın başvuru olumlu bir çözümdür: farklı türde olağanüstü hâllerde farklı yöntemlerin kullanılması icap eder.

**74.** Değişiklik tekliflerinde ise birbirinden farklı olağanüstü hâller arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır; 120, 121 ve 122'inci maddeler yürürlükten kalkmakta ve Cumhurbaşkanı'nın “*savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde*” olağanüstü hâl ilan edebilmesi sağlanmaktadır (Değişik Madde 119).

**75.** Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâl ilan etme konusunda münhasır yetkiye sahip olacak ve ayrıca “*104'üncü Maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara*”, yani temel haklar ve siyasi hak ve ödevlere, tabi olmaksızın Cumhurbaşkanı'nın kararnamesi çıkarabilme yetkisi olacaktır (Değişik Madde 119(6)).

<sup>61</sup> Venedik Komisyonu'nun silahlı kuvvetlerin demokratik denetimine ilişkin Raporu, CDL-AD(2008)004, §§ 128 vd.

76. Ancak mevcut Anayasanın aksine, değişik 119'uncu maddede, olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üç ay içinde TBMM'de *görüşülüp karara bağlanmaması* halinde kendiliğinden (*ex officio*) yürürlükten kalkacağı ifadesi bulunmaktadır.

#### d. Yasama yetkisi

77. Söz konusu değişiklikler çerçevesinde Cumhurbaşkanının yasama ile ilgili inisiyatif yetkisi bulunmamaktadır. Ancak değişikliği teklif edilen 104(17) sayılı Madde mucibince Cumhurbaşkanı *"yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir"*. Yürütme yetkisine bir şekilde *"ilişkin"* olmayan neredeyse hiç konu olmadığından bu nispeten muğlak bir ifadedir. Teklif edilen hüküm, kararnamelerin bilhassa kanunlarla düzenlenecek (Türk resmi makamları, kanunla düzenleme hakkı saklı bulunan 82 anayasa hükmü olduğunu vurgulamışlardır) veyahut da hâlihazırda sarahaten kanunla düzenlenen konularda kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Ayriyeten kararnameler, Anayasada teminat altına alınmış birtakım insan haklarıyla alakası olan konuları düzenlememektedir. Bilakis değişiklik teklifleri, özellikle Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenmesi gereken bazı konulara işaret etmektedir (*"bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması"* – Madde 106(11), *"Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri"* – Madde 108(4), *"Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatlanması ve görevleri"* – Madde 118).

78. Bir kararnameyle kanunun çatışması halinde *"aynı konudaki hükümler arasındaki farktan ötürü"* kanun hükmü esas alınacaktır. Türk resmi makamları, *"kararnamelerle kanunlar arasındaki ihtilaflarda normlar hiyerarşisinin uygulanacağını ve herkesin hukuk devletindeki bu hükme göre hareket etmesi gerektiğini"* açıkça ifade etmişlerdir.<sup>62</sup>

79. Yasamanın, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstün kabul edileceği ilkesi, Cumhurbaşkanının yasama gücüne denetim getirdiği için memnuniyetle karşılanmaktadır. Bununla birlikte, hangi alanların kanunla, hangi alanların Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği konusundaki hükümlerle müştereken yorumlanması gerekecektir. Yalnızca kararnamelerle düzenlenecek – son derece mühim – alanlarda TBMM'nin kanun koyması mümkün olmayacak ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçerli olacaktır. Ayrıca değişiklik tekliflerinde, hangi organın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin geçersiz ve hükümsüz olduğunu ilan etme yetkisi olacağı belirtilmemiştir. Türk resmi makamlarının açıklamalarına göre *"öngörülen düzenlemeyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, üç farklı koldan yargı denetimine tabi tutulması mümkün olacaktır. Birincisi, eğer Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuka aykırı olduğu düşünülürse bu kararname, TBMM içinde en yüksek üye sayısına sahip olan iki siyasi partinin veya üye tam sayısının en az 1/5'inin talebi üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından incelenecektir. Yine Anayasanın 152'inci maddesi gereğince mahkemelerin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesini talep etme hakkı olacaktır. Son olarak, kanunlarla çelişen kararnamelerin idare tarafından uygulandığının düşünülmesi halinde ilgililer idari uygulamanın yargı denetimine tabi tutulmasını talep edebileceklerdir. Ayrıca mahkemelerin, bir ihtilafın çözümlenmesinde kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çeliştiği yönünde karar vermesi halinde kanun hükmünün icrası, geçerli olan hukuk sayılacaktır. Bu geçerli hukuk ayrıca, yasaları ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini uygulayan herkes için, bilhassa da idare için geçerli olacaktır"*.<sup>63</sup>

80. Türk resmi makamlarının soruna buldukları bu çözüm ilk bakışta makul görünse de Venedik Komisyonu'nun bu çözümün hukuki belirliliğe mucip olup olmadığına ilişkin kuşkuları vardır. Birincisi, çelişkinin yalnızca kısmi olacağını ve muhtemelen de yoruma tabi olacağını

<sup>62</sup> CDL-REF(2017)015, sayfa 37.

<sup>63</sup> CDL-REF(2017)015, sayfa 38.

tahayyül etmek gerçekçi bir yaklaşım olmasına rağmen ortada apaçık bir ihtilafın olduğunu varsaymaktadır; ikincisi, farklı mahkeme kararlarının tutarlı olacağını farz etmektedir ki bu da bilakis apaçık belirgin olmaktan çok uzak bir ifadedir; üçüncüsü de ihtilafın kolaylıkla Anayasa Mahkemesine götürülebileceğini, Anayasa Mahkemesinin de mevcut iş yüküyle tezat teşkil edecek bir biçimde ivedilikle karar verebileceğini varsaymaktadır; son olarak da Anayasa Mahkemesinin geçerli kararını beklerken devlet idaresinin doğal olarak Reislerinin, yani Cumhurbaşkanının kararlarını uygulama meylinde olacaklarını nazari itibara almamaktadır. Üstelik Anayasa Mahkemesinin, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasa uygunluğunu ancak Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra altmış gün içinde inceleme yetkisi olup (Değişik Madde 151) bu esnada sonraki bir yasayla ilgili bir ihtilaf da doğabilir. Türk resmi makamları, bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında bir uyuşmazlık olması halinde TBMM'nin aynı konu hakkında kanun çıkarabileceğini ve bu çıkarılan kanunun kararnameden üstün sayılacağını ileri sürmektedir. Venedik Komisyonu'nun, bu ihtimalin Cumhurbaşkanının kararnamelerinde mündemiç alanlarda geçerli olabileceği konusunda kuşkuları vardır.

**81.** Bu şartlar altında Venedik Komisyonu, kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden önce gelmesi ilkesinin yeteri düzeyde icraata geçirileceğine ikna olmamıştır. Türkiye'deki mevcut içtihadın parlamenter bir sisteme atıfta bulunduğu, başkanlık sistemine göre uyarlanması gerekeceğinin ve bunun da zaman alacağını altının çizilmesi gerekmektedir.

**82.** Türkiye mevzuatı, ABD'dekinden farklılık göstermektedir. ABD Başkanının kanun hükmünde başkanlık kararnameleri çıkarabilme yetkisi olmasına rağmen (Anayasanın II(1) ve (3) sayılı Maddesine göre bu hak, yürütme yetkisini haiz olan Başkanın konumuna mündemiç sayılmaktadır) başkanlık kararnameleri Anayasadan, tüzüklerden ve idari düzenlemelerden sonra gelmektedir. Netice itibarıyla Başkan, kendisine ait anayasa yetkisi kapsamına girmediği veyahut da kendisine Kongre tarafından yetki verilmediği başkanlık kararnamesi çıkaramamaktadır. Üstelik başkanlık kararnamesi hiçbir anayasa hükmüne, tüzüğe veya idari düzenlemeye ters düşemez. Bu sebepten Başkanın kararname çıkarabilmesindeki hukuki çerçeveye oldukça dar sınırlar içindedir. Söz konusu kararnamelerin hukuki geçerliliği de mahkemelerin incelemesine tabidir. Yine de bu kararnameler, defalarca sistemin mantığı aleyhine çalıştığı ve Başkana sınırlı denetimle tek taraflı olarak hareket etme ve yasama imkânı tanıdığı eleştirisine maruz kalmıştır<sup>64</sup>. Aynı eleştiri, Türkiye Anayasasındaki değişiklik tekliflerine de yöneltilebilir.

**83.** Olağanüstü hâl esnasında Cumhurbaşkanı, kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarabilir (değişiklik teklifi Madde 119). Söz konusu kararnameler, Madde 104(17) ile öngörülen sınırlamalara tabi olmadığından insan hakları dâhil olmak üzere her türlü konuyla ilgili olabilir. 15'inci Maddede teminat altına alınanlar da buna dâhil olabilmektedir. Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulmalıdır. Meclis bu kararnameleri üç ay içinde görüşüp onaylayacaktır. Üç ay içinde görüşülüp onaylanmayan kararnameler kendiliğinden (ex officio) yürürlükten kalkacaktır. Bu hüküm, olağanüstü hâller dışında kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olan hükümden çok daha net bir ifade içermektedir.

#### e. Meclisi feshetme yetkisi

**84.** Salt başkanlık sistemli cumhuriyetlerde meclisi feshetme yetkisinin olması, klasik anlamıyla anlaşılan kuvvetler ayrılığı ilkesinin temelini çürüteceğinden son derece ender rastlanan bir durumdur.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Bakınız Tara L. Branum, President or King – The Use and Abuse of Executive Orders in Modern-Day America, *Journal of Legislation*, Vol. 28, Issue 1, 2002, pp. 1-86; or Michael Eliot, The Legality of Obama's Executive Orders (And Why You Should Care), *Berkeley Political Review*, 11 May 2016.

<sup>65</sup> ABD Başkanının Meclisi feshetme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak bazı istisnalar vardır. Örneğin Ekvator'da (madde 148) Başkan "kendi kararına göre Anayasa kapsamında kendisine ait olmayan görevleri üstlendiğini

**85.** Değişiklikler çerçevesinde Cumhurbaşkanının önceki *“Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerini yenileme” yetkisi* 104’üncü Maddeden çıkarılmıştır. Bu yetki, Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulunun güvenoyunu alamaması veya güvensizlik oyuyla düşürülmesi hallerinde ya da Bakanlar Kurulunun kurulmadığı ya da kurulduğu halde güvenoyu alamadığı takdirde Meclis Başkanına danışarak Meclisi feshetmesine ilişkin olup Bakanlar Kurulunun kaldırılmasından sonra bu hüküm (mevcut Madde 116Ş 1) de yürürlükten kalkacaktır.

**86.** Bununla birlikte Cumhurbaşkanına, her ne koşulda olursa olsun Meclisi feshetme yetkisi verilmiş olup bu da Meclisin kendi kendini feshetme yetkisiyle mütenasiptir (her ne koşulda olursun anca 3/5 çoğunlukla); Türk resmi makamları bu husustan seçimlerin *“iki taraflı”* yenilenmesi olarak bahsetmektedirler çünkü her iki durumda da sonuç, hem cumhurbaşkanlığı seçimlerinin hem de meclis seçimlerinin yenilenmesine çıkmaktadır. Cumhurbaşkanı, meclisi feshedip etmemeye ve ne zaman feshedeceğine karar vermekte hür olduğundan kuşkusuz bu durum TBMM üzerinde bir baskıya yol açmaktadır. Ancak meclisin feshi, Cumhurbaşkanının tekrar seçilmeyecek olmasından sebep Cumhurbaşkanının görev süresinin de sona ermesi anlamına gelmektedir. Bu sebepten meclisin feshi, TBMM’nin feshine kendi kendine karar verdiği seçeneğin aksine, Başkanın da ikinci görev süresi devam ederken kullanması son derece ihtimal dışı olan zecri bir tedbir olarak kullanılabilir.

**87.** Türk resmi makamlarının altını çizdiği üzere *“seçimlerin iki taraflı yenilenmesi bir denge ve denetleme mekanizmasıdır. Uygulamanın birinci boyutunda Cumhurbaşkanı yasama organı seçimlerini yeniliyorken ikinci konjonktür, yasama organının cumhurbaşkanlığı seçimlerini yenileyebileceğini ortaya koymaktadır. Seçimlerin yenilenmesi, TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla veya Cumhurbaşkanının kararıyla mümkün olabilecektir. TBMM’nin Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi halinde meclis seçimleri de yenilecektir. Benzeri şekilde Cumhurbaşkanının meclis seçimlerini yenilemeye karar vermesi halinde de Cumhurbaşkanlığı seçimleri de eş zamanlı olarak yenilecektir.”*<sup>66</sup>

**88.** Komisyonun görüşüne göre hem Cumhurbaşkanlığı hem de Meclis için eş zamanlı öngörülen seçimler, Cumhurbaşkanıyla meclisin birbirlerinin inisiyatiflerinin önünü tıkadığı açmazları çözmek açısından etkili bir yöntem olacaktır.<sup>67</sup> Ancak söz konusu değişiklikler kapsamında Cumhurbaşkanlığı ve meclis seçimlerinin *daima* aynı zamanda yapılması gerektiğine dair genel bir kural yer almaktadır (Madde 77). Bu da; her ne kadar Türk resmi makamları ikinci turda Cumhurbaşkanı olarak seçilen adayın, meclisteki koltuk çoğunluğunu kazanan partinin üyesi olmama ihtimali olduğunu vurgulasa da meclis seçimlerinin çok daha kişisel ve ülke çapında olan Cumhurbaşkanlığı kampanyası kapsamına *“çekilmesinden”* sebep meclisin, Cumhurbaşkanıyla aynı siyasi partiyi temsil edecek olması ihtimalini de beraberinde getirmektedir. TBMM’nin seçimleri yenilemeye karar vermesi için üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuna ihtiyacı vardır. Cumhurbaşkanının meclis üzerindeki (yukarı bakınız) atama yetkileriyle birlikte düşünülürse, uygulamada meclisin Cumhurbaşkanının icraatlarına mânia yaratmayacağı anlamı çıkmaktadır. Aksine bu koşullar altında Cumhurbaşkanının ikinci görev süresi devam ederken TBMM’nin, Cumhurbaşkanının aday olması beklenen seçimleri provoke ederek kendini feshetme yetkisi, Cumhurbaşkanının üçüncü defa göreve gelebilmesinin önünü açacaktır.

---

veya haklı bir gerekçe olmaksızın Milli Kalkınma Planının uygulanmasını defalarca engellediğini düşünürse veyahut da ciddi bir siyasi bir krizden ve yurtiçindeki huzursuzluklardan sebep Anayasa Mahkemesinin de bu lehte hüküm vermesi halinde Millet Meclisini feshedebilir”. Bu geniş kapsamlı yetki, Başkana fesih tehditliyle yaşamayı kendi istediği gibi gerçekleştirme gücü vermektedir.

<sup>66</sup> CDL-REF(2017)015

<sup>67</sup> Bakınız J. Linz, Political and social consequences of the choice between a presidential and a parliamentary system, in Constitution making as an instrument of democratic transition, Science and Technique of Democracy no. 3, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1992\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1992)003-e)

**89.** Öte yandan Cumhurbaşkanıyla Meclisin muhalif siyasal erkleri temsil etmesi halinde ikinci Cumhurbaşkanlığı görev süresi boyunca Cumhurbaşkanı, kaybedeceği düşüncesiyle seçimlerin yenilenmesinden büyük ihtimalle imtina edecek; TBMM de Cumhurbaşkanının tekrar göreve gelme riskinden sebep seçime gidilmesi konusunda tereddüt yaşayacaktır.

#### **f. Devlet bütçesini hazırlama yetkisi**

**90.** 161'inci Madde çerçevesinde Cumhurbaşkanının, TBMM'ye merkezi yönetim bütçesine ilişkin kanun teklifi sunma yetkisi vardır. Bütçe teklifi TBMM'nin Bütçe Komisyonunda görüşülür. Komisyon tarafından kabul edilen bütçe, Genel Kurulda görüşülür. Bütçe kanunun "süresinde yürürlüğe konulamaması halinde" devletin icraatlarının devamını sağlamak maksadıyla geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanunun da çıkarılmaması durumunda ise yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirilerek oranına göre artırılarak uygulanır.<sup>68</sup>

**91.** Değişik 161'inci Maddede Cumhurbaşkanı tarafından teklif edilen bütçe kanunun TBMM tarafından (geciktirilmesinin aksine) reddedilmesinin sonuçlarından bahsedilmemiştir. Bunun anlamı, Cumhurbaşkanının her hâlükârda önceki yılın bütçesini yeniden değerlendirilerek oranına göre uygulayacağıdır. Bu da, TBMM'yi Cumhurbaşkanı üzerindeki önemli bir denetim mekanizmasından mahrum bırakmaktadır. Yetkililere göre eğer TBMM bütçeyi onaylamazsa kendisini feshederek Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yenilenmesine sebep olabilir. Yine de bu "nükleer seçenek", mecliste görüşüleceğinden gerçekçi bir aygıt olarak durmamaktadır.

#### **g. Kanunları veto etme ve TBMM'ye mesaj verme yetkileri**

**92.** Değişik teklifinin 89'uncu Maddesi, Cumhurbaşkanına önemli bir veto yetkisi tanımaktadır. Eğer Cumhurbaşkanı bir kanunu yeniden görüşülmek üzere Meclise geri gönderirse kanun ancak Meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilebilir. Mevcut Anayasaya göre üye tam sayısının salt çoğunluğu şartı gerekmemektedir. Başkanlık veya yarı-başkanlık sistemiyle yönetilen başka ülkeler de başkanlık vetosunu geçersiz kılmak için benzeri, hatta önemli derecede daha yüksek sayıda çoğunluğun şart koşulduğu doğrudur (örneğin Portekiz'de üye tam sayısının mutlak çoğunluğu, ABD'de her iki yasama meclisinin de üçte iki çoğunluğu, Ukrayna'da üçte iki çoğunluk). Ancak bu ülkelerin birçoğunda Başkanın özerk yasama yetkisi bulunmamakta olup Amerika Birleşik Devletleri örneğinde olduğu gibi eğer böyle bir yetkisi varsa da bu yetki kati yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Bu durumun Türkiye'de geçerli olmadığı kolaylıkla kanıtlanabilir. Dolayısıyla veto yetkisi, son derece önemli bir yasama aygıtının Cumhurbaşkanına teslim etmektedir. Üstelik Cumhurbaşkanı, kendisini desteklemeyen bir meclise karşı Anayasayı değiştiren kanunlar hakkında referandum başlatma münhasır yetkisini de kullanabilir.

**93.** Teklif edilen 104'üncü Madde, Cumhurbaşkanına "*ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verme*" yetkisini tanımakta olup bu da Cumhurbaşkanının yasama üzerindeki etkisini iyice artırmaktadır.

#### **h. HSK Üyelerini ve Anayasa Mahkemesi hâkimlerini atama yetkisi**

**94.** Cumhurbaşkanının hâlihazırda sahip olduğu, Anayasa Mahkemesi hâkimlerinden bazılarını ve Danıştay hâkimlerinin dörtte birini atama yetkisine ek olarak, söz konusu değişiklikler kapsamında Hâkimler ve Savcılar Kurulunun on üç üyesinden dördünü ve ayrıca HSK'ya başkanlık eden Adalet Bakanını atama yetkisi olacaktır. HSK üyesi olan Adalet Bakanı Müsteşarı da muhtemelen Cumhurbaşkanı tarafından atanacak üst kademe kamu

<sup>68</sup> 2013 Vergi Usul Kanununun 298'inci Maddesiyle tanımlanmıştır.

yöneticilerinden sayılmaktadır. Bu bağlamda söz konusu değişiklikler kapsamında Cumhurbaşkanının artık nötr bir güç (*pouvoir neutre*) olarak hareket etmesine gerek kalmadığının, bu atamaların parti yanlısı olma riskini doğuracağına altının çizilmesi gerekir. Cumhurbaşkanının görevindeki değişikliğin, netice itibarıyla hâkimlerin atanması konusundaki görevini azaltması gerekirdi. Oysaki bu görevi Anayasa Mahkemesi ve Danıştay için devam ederken HSK için de artmıştır.

**95.** Cumhurbaşkanının bu yetkisinin, Türk yargı sisteminin bağımsızlığı üzerindeki etkilerinden aşağıda bahsedilecektir. Karşılaştırma olması açısından Amerika Birleşik Devletleri Başkanının, ne Yargıtay'ı ne de başka federal hâkimi tek başına atama yetkisi olmadığına dikkat edilmelidir. ABD'de tüm Yüksek Mahkeme Yargıçları ve hatta federal yargı teşkilatının tüm hâkimleri, Cumhurbaşkanı tarafından aday gösterilerek ABD Senatosunun tavsiyesi ve onayıyla görev başına gelmektedir (ABD Anayasası Madde II, Bölüm 2, fıkra 2). Mevcut Senato müzakere kurallarına göre bunun anlamı, uygulamada ABD Senatosunun en az 60 üyesinin nitelikli çoğunluğunun onayıdır.

### **3. Türkiye Büyük Millet Meclisinin karşı yetkileri**

**96.** Türkiye Cumhuriyeti'nde yasama yetkisi TBMM'de bulunmaktadır. Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme yetkileri ayrı tutulmalı ve denge ve denetleme mekanizmaları, hiçbirinin ülkede çok baskın olmamasını sağlayacak şekilde devreye sokulmalıdır. Cumhurbaşkanının yeni yetkilerinin bu etkileyici listesi ve kapsamı karşısında TBMM'ye de mutlaka önemli karşı yetkileri verilmek zorundadır.

**97.** Türkiye Büyük Millet Meclisinin, mevcut 550 üyesi yerine 600 üyesi olacaktır. Bu değişiklikte birlikte 1961 Anayasası kapsamında Türkiye'de mevcut olan duruma geri dönülmektedir. Oysaki o zaman Cumhuriyeti Senatosu ve Millet Meclisi olmak üzere çift meclis sistemi (bikameral) kabul edilmişti. Başkanlık (ABD, Meksika, Brezilya, Şili) veya yarı başkanlık sistemi (Fransa, Romanya veya Rusya Federasyonu) olan ülkelerde olduğu gibi, yürütmenin denetlenmesine ilişkin özel yetkilerin genelde üst meclise ait olduğu iki meclisin bulunması şartıyla çift meclis sistemine dönülmesi şaşırtıcı olmayacaktır.<sup>69</sup> Ancak Türkiye'ye yeniden çift meclis sisteminin getirilmesi öngörülmektedir.<sup>70</sup>

#### **a. Cumhurbaşkanlığı ve meclis seçimlerinin eş zamanlı yapılması**

**98.** TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri aynı günde yapılacaktır (Değişik Madde 77). Bu da uygulamada, genelde Cumhurbaşkanının meclis çoğunluğunu da kontrol edeceği anlamına gelir. Buradaki maksat, Cumhurbaşkanı ile meclis arasında başkanlık sisteminin karakteristik bir özelliği olarak ortaya çıkan çelişkilerin önüne geçilmesidir. Ancak, kuvvetler ayrımı esasına ve dolayısıyla da bu kuvvetler arasında çelişki olması ihtimaline dayalı bir başkanlık sisteminin mantığının çok ötesine çıkmaktadır. Açmak gerekirse kuvvetler ayrılığı, farklı kuvvetlerin muhtelif kuvvetlere yönelik tek biçimli bir yaklaşımı önleyecek şekilde tesis edilmesini gerektirir. Seçimlerin eş zamanlı yapılması, anlamlı bir kuvvetler ayrılığı olma ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Eğer değişiklik teklifi, cumhurbaşkanlığı ve meclis seçimlerinin sistematik olarak aynı anda yapılması esasına dayanıyorsa burada kuvvetler ayrılığı esasına dayalı demokratik bir başkanlık sistemi model alınmıyor demektir. Aksine, demokratik sistemlere özgü bir özellik olmayan kuvvetler birliği kavramı izlenmektedir.

<sup>69</sup> Ayrıca bakınız Betty Drexhage, *Bicameral Legislators. An International Comparison*, Ministry of the Interior, The Hague, 2015.

<sup>70</sup> Türkiye, Kıbrıs haricinde Avrupa'da başkanlık sistemiyle tek meclisli parlamentonun olduğu tek ülke olacaktır. Yarı başkanlık sistemi ve tek meclisle yönetilen diğer üç ülke (Litvanya, Portekiz, Ukrayna) arasına katılacaktır.

**99.** Burada sadece bir istisna bulunmaktadır: eğer Cumhurbaşkanlığı makamı Cumhurbaşkanının görev süresi bitene kadar bir yıldan daha uzun süreyle boş kalırsa Cumhurbaşkanlığı seçimleri tek başına yapılabilecek ve yeni seçilen Cumhurbaşkanı da önceki Cumhurbaşkanı'dan kalan görev süresini tamamlayacaktır. Birlikte yaşamının mümkün görüldüğü tek durum bu olup yine de ender bir istisnadır.

### **b. Meclis soruşturmaları**

**100.** TBMM'nin Cumhurbaşkanının veya kabinesinin atanmasında hiçbir görevi bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanı ve kabine üzerinde neredeyse hiç denetleme yetkisi olmadığı gibi onaylama duruşması da düzenleyememektedir. Gensoru olasılığı yoktur. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlara yalnızca yazılı olarak soru sorulabilir (Değişik Madde 98(5)). TBMM güvenoyuna başvuramaz. Değişik Madde 106(6) kabine üyelerinin meclise değil Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olduğunu teyit eder.

**101.** Cumhurbaşkanının yüksek hâkimleri ve Kabine üyelerini atama işlevi açısından bakıldığında Amerika Birleşik Devletleri ile karşılaştırma yapılması yine ilginç bir durumdur. Senatonun, ABD'de ülkedeki seçmenlerin çoğunluğunu temsil etmeyen yasama meclisinin üst meclisi olduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Her bir Eyalet, iki Senatör tarafından Senata eşit düzeyde temsil edilmektedir. Dolayısıyla Senato, ABD federalizmini temsil etmek ve Başkanın yetkileri üzerinde federalizm denetimi yapmak adına özel olarak tasarlanmıştır. Uygulamada yürütme organı yetkililerinin ve hâkimlerin Senato onayından geçme süreci, Cumhurbaşkanının kısıtlanmasında oldukça önemli bir rol oynamaktadır. Bu yetki, sadece Senatonun bu makamlarda bulunan personel üzerinde nüfuzunu kullanmasını sağlamakla kalmamakta aynı zamanda Senatonun, bu atama sürecini Başkan ve yürütme organını denetim altında tutabilmek ve atamaların onaylanmasını reddetmek suretiyle mutabık kalmadığı Başkanlık politikaları ve uygulamalarına ilişkin itirazını ifade etmek maksadıyla kullanabilmesini sağlamaktadır.

**102.** TBMM; Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar hakkında suç işledikleri iddiasıyla meclis soruşturması açabilir. Teklif edilen 98(4) sayılı Madde bu soruşturmayı, *"Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar hakkında 106'ıncı maddenin beşinci, altıncı, yedinci fıkraları uyarınca yapılan soruşturmadan ibaret"* olarak nitelendirse de teklif edilen 105'inci Madde, Cumhurbaşkanıyla ilgili soruşturmaları da imkânsız kılmaktadır. *Soruşturmaların, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle" açılması istenebilmektedir* (teklif edilen Madde 105(1) ve 106(6)). Soruşturmanın açılması için beşte üç çoğunluk gerekmektedir. Bilhassa milletvekillerinin birçoğunun, Cumhurbaşkanı ve kabine üyeleriyle aynı siyasi partiye üye oldukları göz önünde bulundurulduğunda bu ulaşılmaması son derece güç olan yüksek bir çitadır. Her halükarda soruşturmalar, ilgili makamlarda bulunanların *"görevleriyle ilgili işledikleri suçlarla"* sınırlıdır ki buna da nadiren rastlanır. Bilakis TBMM'nin yürütme erki içindeki işlevsizlikleri araştırma imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeplerden soruşturma, siyasi hesap verme sorumluluğunu teminat altına alan bir işlem olmayıp ithamdan öteye gidememektedir.

**103.** Soruşturma, Meclisteki siyasi partileri temsil eden on beş kişilik bir komisyon tarafından yürütülmektedir. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki, en geç üç ay içinde Meclise sunmalıdır. Rapor, Genel Kurulda görüşülür ve Genel Kurulda üçte iki çoğunluğunun kararıyla Yüce Divana sevk edilebilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde, en geç altı ay içinde tamamlanır ve Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın görevden alınmasıyla sonuçlanabilir.

**104.** Değişiklik tekliflerinde, hangi suçların meclis soruşturmasına yol açacağı belirtilmemektedir. Değişik 106'ıncı madde Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanların *"görevleriyle ilgili işledikleri"* suçlardan bahsetmekte; hem 105'inci hem de 106'ıncı Madde, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanların seçilmesine mani olabilecek suçları hatırlatmaktadır. Bu gibi suçların kapsamı, meclis sorgulamasının sadece Cumhurbaşkanının vatana ihanetten suçlanabildiği mevcut yönetmelikle mukayese



edildiğinde nispeten daha şümüllü görünmektedir (Madde 105(3)). Kimlerin milletvekili seçilemeyeceğini (ve netice itibarıyla Değişik 101(1) ve 106(5) Sayılı Maddelere binaen kimlerin Cumhurbaşkanlığına aday olamayacağını veyahut da Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan olarak seçilemeyeceğini) sıralayan Madde 76(2) gereğince diğerlerinin yanı sıra: *“taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar milletvekili seçilemezler”*.

**105.** Anayasa değişikliği tekliflerinde öngörülen meclis soruşturması usulü, kaldırılmasını mümkün kılan sebepler açısından epey geniş kapsamlı dursa da aynı zamanda yüksek sayıda çoğunluğun şart koşulmasından sebep harekete geçirilmesi de bir o kadar zor görünmektedir. Bu da yeni düzenlemeyi, ABD gibi başkanlık sistemi olan diğer ülkelerde kullanılan sisteme benzetmekte ve *“bilhassa meclisin güvensizlik oyuyla karşılaştırıldığında meclis soruşturmasının son derece muğlak ve zaman alıcı bir süreç olduğunu”* doğrulamaktadır.<sup>71</sup> Yalnızca uç durumlarda uygulanacak olan bu usul, Devletin günü gününe işleyişinde gerçekten de ortak kullanılan bir denetim mekanizması görevi göremez.

**106.** Ayrıca Cumhurbaşkanının, üyelerinden bazılarını bizatihi atamış olduğu (aşağıya bakınız) muhtemel Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanabilmesi kararın bağımsızlığını ve tarafsızlığını da etkileyebilir.

### **c. Cumhurbaşkanlığı kararnamelemlerini denetleme yetkisi**

**107.** Meclisin, Cumhurbaşkanlığı kararnamelemlerini iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine götürebiliyor olmasına rağmen olağanüstü hâl esnasında kabul edilen kararnameler haricindeki kararnameleri onaylama yetkisi bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamelemlerini çıkarmak için yetki kanununa ihtiyacı bulunmamaktadır. Bilakis Cumhurbaşkanının, uygunsuz gördüğü her türlü kanunu veto etme yetkisi olup meclisin, vetoyu kaldırabilmesi için tüm milletvekillerinin salt çoğunluğuna ihtiyacı vardır (yukarı bakınız).

**108.** Bahsi geçen değişikliklerde, kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden önce gelmesi ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılamayacak olması ilkeleri benimsenmiş olsa da Cumhurbaşkanının TBMM'nin yasama sahasına girmesine engel olacak mekanizmaların, pratikte de işlevini yerine getireceğine dair ciddi şüpheler bulunmaktadır.

**109.** Yukarıda bahsedilenlerin ışığında Cumhurbaşkanının yeni yetkileri hususunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin karşı yetkileri yetersiz kalmaktadır: TBMM'nin Cumhurbaşkanının karşısında dengeleyici bir ağırlık olarak durması olasılık dışıdır.

### **D. Yargının bağımsızlığı**

**110.** 9'uncu Maddede yargının en temel özelliği olan bağımsızlığa tarafsızlık da eklenmiştir. Tarafsızlık, zaten bağımsızlıkla zımnen ifade edilmektedir; aslında tarafsızlığı teminat altına almak, bağımsızlığın merkezindeki bir orantıdır. Anayasalarda tarafsızlıktan, genelde bağımsızlıkla yan yana sarahaten bahsedilmez. Bağımsızlıkla tarafsızlık arasında ayırım yapılması, tarafsızlığın bağımsızlığı kısıtlama gerekçesi olarak kullanılmasına yol açmamalıdır.

**111.** Başkanlık sisteminde önemli denetim ve kontrol yetkileri yargının omuzlarındadır. Yargının, yasamadan ve bilhassa da yürütme organından tamamen bağımsız olması; meclis

<sup>71</sup> Juan J. Linz, The Perils of Presidentialism, *Journal of Democracy*, Vol. 1, 1990, sayfa 65.

ve başkan tarafından alınan kararları kontrol edebilmeli ve gerekirse hükümsüz kılabilirdir. Hâlbuki anayasa değişikliği teklifleri, böyle bir yapıya müsait görünmemektedir.

**112.** Öte yandan Venedik Komisyonu, anayasa değişikliği tekliflerinin askeri mahkemelerin kaldırılmasını hedeflemesini memnuniyetle karşılamaktadır (Madde 145). Mutlak suretle kaldırılmasa da 142(2) sayılı Madde teklifinde “*disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak, savaş halinde asker kişilerin görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulabilir*” denmekte olduğundan değişiklik tekliflerinde askeri mahkemelerin birçok yetkisi, sivil mahkemelere devredilmekte ve bu da elbette ki doğru yönde atılan bir adım olarak görülmektedir.<sup>72</sup>

**113.** Bunun yanı sıra anayasa değişikliği teklifleri, Cumhurbaşkanının karşısında yargı bağımsızlığını kısıtlayan ve Avrupa standartlarına ters düşen yeni hükümler de getirmektedir.

### 1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu

**114.** Mevcut anayasaya göre Cumhurbaşkanı, HSYK'nın 22 üyesinden sadece 3'ünü atayabilmektedir. Değişiklik tekliflerine göre Cumhurbaşkanının, asil üye sayısı 22'den (artı 12 yedek üye) 13'e indirilecek olan yeni adıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) 4 üyesini, yani neredeyse üçte birini atabilme hakkı olacaktır. HSK'nın diğer iki üyesi olan Adalet bakanı ve Adalet Bakanı Müsteşarı da Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır. Bu sayede HSK üyelerinin neredeyse yarısını Cumhurbaşkanı atamış olacaktır. Geriye kalan 7 üye ise Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından atanacaktır.

**115.** Türk resmi makamlarının yaptıkları açıklamaya göre: “*HSYK'nın yapısı ve seçim usulündeki değişikliğin amacı, yargıda oluşan politikleşmeyi ortadan kaldırmak, adı geçen kurumun FETÖ gibi gizli amaçları olan örgütler tarafından yeniden ele geçirilmesini engellemek, halkın egemenliğinin bir yansıması olan Meclisi, Venedik Komisyonu'nun 2010 yılında HSYK hakkındaki kanun tasarına ilişkin geçici görüşündeki tavsiye kararlarına istinaden Hâkimler ve Savcılar Kurulunun seçiminde etkili hale getirmektir*”.<sup>73</sup>

**116.** Venedik Komisyonu, Avrupa standartlarına göre Yargıtay üyelerinin en azından önemli bir kısmının, görevdeşleri tarafından atanmış hâkimler olması gerektiğini hatırlatmak ister. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararına göre: “*bu tür kurulların üyelerinin en az yarısının, yargının her kademesindeki görevdeşleri tarafından ve yargıda çoğulculuk anlayışı gözetilerek seçilmesi gerekir*.”[...] “*Hâkimlerin seçilmesi ve kariyerleri hakkında karar veren merci, yasama ve yürütme organlarından bağımsız olmalıdır. Söz konusu merciin bağımsızlığının güvence altına alınması için üyelerinin en az yarısının görevdeşleri tarafından seçilecek hâkimlerden oluşması gerekir*.”<sup>74</sup>

**117.** Venedik Komisyonu ayrıca şunu da belirtmiştir: “*hâkimler kurullarının teşekkülüyle ilgili mevcut uygulamalara bakıldığında “bu kurulların büyük bir oranının, yargı teşkilatı üyelerinden oluşmasının ve yargı mensuplarıyla diğer re’sen veya seçilmiş üyeler arasında adil bir dengenin bulunması gerektiğine ilişkin temel bir kural yer almaktadır”.* Dolayısıyla Hâkimler Kurulunun hatırı sayılır bir kısmı veya çoğunluğu Yargının bizatihi kendisi tarafından seçilmelidir. Hâkimler Kurulunun demokratik meşruiyetini temin etmek amacıyla diğer üyeler, gerekli hukuki niteliklere sahip kişiler arasından olası çıkar çatışmaları da nazari

<sup>72</sup> Bakınız Eugene R. Fidell, Dwight H. Sullivan (eds), *Evolving Military Justice*, Annapolis: Naval Institute Press, 2002; Federico Andreu-Gazmán, *Military jurisdiction and international law*, Geneva: International Commission of Jurists, 2004.

<sup>73</sup> CDL-REF(2017)015, sayfa 39.

<sup>74</sup> CM/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı, paragraf 27 ve 46.

*itibara alınarak Meclis tarafından seçilmelidir.*<sup>75</sup> Venedik Komisyonu, Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesinde “*Hâkimler Kurulunda [yargının bizatihi kendisi tarafından] seçilmiş hâkimlerin yanı sıra avukatların ve halkın da yeterli derecede temsil edilebilme*” ihtiyacını yinelemiştir.<sup>76</sup>

**118.** Venedik Komisyonu, HSYK'nın mevcut Anayasa çerçevesinde atanma biçiminin, geçerli Avrupa standartlarını büyük oranda karşıladığını ancak yine de meclisin biraz daha fazla müdahalesinin tavsiye edilebileceğini tespit etmiştir.<sup>77</sup>

**119.** Komisyon, teklif edilen HSK oluşumunun son derece sorunlu olduğunu tespit etmiştir. Üyelerinin neredeyse yarısı (13'ün içinden 4+2=6) Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır. Bu veçheden Cumhurbaşkanı artık nötr bir güç (*pouvoir neutre*) olmayacağını, parti politikasıyla işgal edeceğinin tekrar altının çizilmesi gerekmektedir: Cumhurbaşkanı'nın HSK üyeleri seçiminin, siyasi açıdan tarafsız olmasına gerek olmayacaktır. Geriye kalan 7 üye ise Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecektir. Eğer Cumhurbaşkanı partisinin, Mecliste beşte üç çoğunluğu olursa Bakanlar Kurulundaki tüm pozisyonları doldurabilecektir. Eğer eş zamanlı seçim sistemi kapsamında neredeyse teminat altına alındığı üzere koltukların en az beşte ikisine sahip olursa Cumhurbaşkanı tarafından atanan üyelerle birlikte çoğunluğu oluşturmak suretiyle birçok koltuk sayısına sahip olabilecektir. HSK'nın hâkimlerin ve cumhuriyet savcılarının atanması, terfii, tayini, cezalandırılması ve görevden alınması konularını denetleyen ve kendi kendini yöneten bir kurul olması sebebiyle, bu durum yargıyı ciddi derecede tehlikeye atacaktır. Bu kurul üzerindeki kontrolü ele almak, bilhassa da hâkimlerin sıkça görevden alındığı ve tayinlerinin de artık genel bir uygulama haline geldiği bir ülkede hâkim ve cumhuriyet savcılarını üzerindeki kontrolü de ele almak anlamına gelecektir. Bu bağlamda değişiklik tekliflerinin, HSYK üyelerinin değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren<sup>78</sup> en geç otuz gün içinde seçilmelerini öngörmesi ve değişiklikleri destekleyen siyasi erklerin, TBMM'deki koltukların beşte üçünden fazlasına sahip olması ve bu sayede de HSK'daki tüm kadroyu doldurabilmeleri büyük önem arz etmektedir.

## 2. Danıştay

**120.** Danıştay'ın Bakanlar Kurulu tarafından teklif edilen kanun tasarılarını inceleme yetkisi, Venedik Komisyonu heyetine yapılan açıklamalara göre yıllar önce yürürlükten kaldırılmış olan tüzük tasarılarını gözden geçirme yetkisiyle birlikte mantık çerçevesinde kaldırılmıştır. Danıştay'a Cumhurbaşkanlığı kararnamele hakkında fikir beyan etme yetkisinin verilmemiş olmasının sebebi iddialara göre Anayasa Mahkemesinin sonradan bu anayasaya aykırılığını tespit etmesi halinde ortaya çıkabilecek olası çelişkilerin önüne geçmektir. Ancak kanun tasarılarıyla ilgili olarak sonradan Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilirdiği sürece bu gerekçe inandırıcı görünmemektedir. Aslında kanunlarla Cumhurbaşkanlığı kararnamele arasında çelişki doğması ihtimali (yukarı bakınız) bile Danıştay gibi istişari bir işlevi makbul kılacaktır.

## 3. Anayasa Mahkemesi

**121.** HSK üyelerinin atanma usulüyle ilgili değişiklikler, Anayasa Mahkemesinde geniş yankı bulacaktır. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçilmesinden HSK mesuldür. Her iki mahkemenin de atamaları yapan Cumhurbaşkanı'na her bir pozisyon için üç aday göndermek

<sup>75</sup> Venedik Komisyonu'nun Yargı Adli Atamalara İlişkin Raporu, CDL-AD(2007)028, paragraf 29; ayrıca bakınız yargı sisteminin bağımsızlığı hakkında Rapor, CDL-AD(2010)004, § 32.

<sup>76</sup> Venedik Komisyonu, Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi, E.1.a (viii) ve dip not 68, CDL-AD(2016)007.

<sup>77</sup> Venedik Komisyonu'nun Türkiye'deki hakimler ve savcılar yüksek kurulu hakkındaki kanun teklifine dair Geçici Görüşü (27 Eylül 2010 tarihli), CDL-AD(2010)042.

<sup>78</sup> Geçici Madde 21c

suretiyle Anayasa Mahkemesinin iki üyesini seçme hakkı vardır. Bu suretle, Yürütmenin Anayasa Mahkemesi üzerindeki nüfuzu artmaktadır.

**122.** Aksine Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren kanunları şu anda olduğu gibi denetleme olasılığını yitirecektir. Söz konusu değişiklikler kapsamında Cumhurbaşkanının herhangi bir kanunun kendisine yetki vermesine ihtiyacı olmayacaktır. Bu değişiklikler, Cumhurbaşkanlığının yasama faaliyetlerinin sınırlarını, kanunların kanun hükmünde kararnamelerin resmi olarak üzerinde olmasıyla tanımlasa da Anayasa Mahkemesine, bu bağlamda ortaya çıkması kaçınılmaz olan ihtilaflar konusunda sarıh bir karar verme yetkisi verilmemiştir.

**123.** Dolayısıyla söz konusu değişikliklerin Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkisi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'ın kaldırılmasını müteakiben Anayasa Mahkemesinin on yedi yerine on beş üyeden kurulması hakkında 146'ncı Maddede yapılan değişikliğin resmi sınırları dışına çıkacaktır.

## V. Sonuçlar

**124.** Her Devletin, ister başkanlık olsun ister parlamenter, isterse karma olsun kendi siyasi sistemini seçme hakkı vardır. Ancak bu hak kayıtsız şartsız değildir. Kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri gözetilmelidir ve bunun için de tasarlanan siyasi sistemin içine yeteri oranda denge ve denetleme mekanizmalarının gömülmesi gerekmektedir. Her bir anayasa, bir dizi karmaşık denge ve denetim mekanizmalarından ibaret olup başka bir ülkenin anayasasında hâlihazırda mevcut olan hükümler de dâhil olmak üzere her bir hükümün, bir bütün olarak kuvvetler dengesi esasına dayanılarak incelenmesi icap eder.

**125.** 21 Ocak 2017'de Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve 16 Nisan 2017'de halk oylamasına sunulacak olan anayasa değişikliği teklifleri çerçevesinde Türkiye örneğinde olduğu gibi başkanlık sistemi seçilirken bilhassa ihtiyatlı davranılması gerekmektedir çünkü başkanlık sisteminin özünde, bozularak dikta rejimine dönüşme tehlikesi barınmaktadır. Başkanlık sisteminde yasama ve yürüme erkleri, yetkilerini ve meşruiyetlerini belirli aralıklarla düzenlenen seçimler vasıtasıyla halktan alır. Bu iki erk, birbirinden o kadar sert bir çizgiyle ayrılmıştır ki ikisi arasında ihtilaf çıkması kaçınılmazdır. Yönetimin, bu ihtilafların arasını bulması gerekir. Daha anlaşılır bir ifadeyle anlatmak gerekirse tam da bu sebeplerden kuvvetler ayrılığı, farklı yetkilerin birbirinden farklı yaklaşımlara ve siyaset vurgularına izin verecek niteliklerde olması şartını koşar.

**126.** Teklif edilen anayasa değişikliklerinin amacı, bu değişikliklerin Türkiye'deki köklü parlamentarizm geleneğini hiçbir surette yansıtmamalarına, hatta ülkenin anayasal geçmişinde kırılma noktası yaratacak olmalarına rağmen Türk resmi makamlarının da tanımladığı üzere, "Türk usulü" bir başkanlık sistemi kurmaktır. Söz konusu değişiklikler, demokratik başkanlık sistemlerinin en belirgin özelliği olan kuvvetler ayrılığı esasına dayanmamaktadır. Başkanlık ve meclis seçimleri, yasama ve yürütme erkleri arasında çıkması muhtemel ihtilafları önleyebilmek adına sistemli olarak birlikte düzenlenecektir. Dolayısıyla resmi olarak birbirlerinden ayrılmaları, uygulamada anlamlarını yitirme riskini taşıırken daha zayıf olan erkin, meclisin rolünü de marjinalleştirme riskini doğurmaktadır. Cumhurbaşkanının siyasi hesap verme sorumluluğu, sadece beş yılda bir gerçekleştirilecek olan seçimlerle sınırlı olacaktır.

**127.** Teklif edilen rejimin aşağıda bahsedilen özellikleri bilhassa kuvvetler ayrılığı konusunda ciddi endişelere yol açmaktadır:

- Yeni Cumhurbaşkanı yürütme yetkisini tek başına kullanacak olup siyasal açıdan muadil bir hükümet kurmayan bakanları atama ve görevden alma, tek başına belirlediği kıstaslara dayanarak üst kademe kamu yöneticilerinin tamamını atama ve görevden alma yetkileri denetimsiz olacaktır.

- Cumhurbaşkanının, bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı seçme yetkisi olacak; bu yardımcılardan biri, demokratik bir meşruiyeti veyahut da meclis onayı olmaksızın Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması veya geçici olarak görevinden ayrılması halinde Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacaktır.
- Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, sadece meclis denetiminin son derece zayıf bir aygıtı olan meclis soruşturmasıyla yargılanabileceklerdir.
- Cumhurbaşkanına, kendi siyasi partisinin üyesi ve hatta lideri olmasına izin verilecek, bu sayede Cumhurbaşkanı meclisi kontrolü altına alacaktır.
- Cumhurbaşkanlığı ve meclis seçimlerinin zorunlu olarak aynı zamanda yapılması ilkesi getirilecektir.
- Cumhurbaşkanına, her ne sebeple olursa olsun meclisi feshedebilme yetkisi verilecek olup bu yetki, erken Cumhurbaşkanlığı seçimlerine de gitmek zorunda kalındığı düşünüldüğünde demokratik başkanlık sistemlerine esas olarak yabancıdır. Siyasi sorunların bu şekilde çözülmesi, en iyimser ifadeyle, iptidaidir.
- Meclisin, Cumhurbaşkanını ikinci görev süresi devam ederken seçimleri yenilemeye karar vermesi halinde üçüncü defa göreve gelme fırsatı olacaktır. Bu değişiklik, Türk Anayasasında ve ayrıca iyi Avrupa uygulamaları karşılığında da bir kimsenin en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği yönünde konulan sınırlamaya getirilen gereksiz bir istisnadır.
- Cumhurbaşkanının ayrıca, Anayasa Mahkemesinin gözden geçirebileceği bir yetki kanununa ihtiyaç duymaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnameleeri çıkarma konusunda kapsamlı bir yetkisi olacaktır; prensipte kanunlar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden önce gelecek olsa da söz konusu değişiklikler, bu önceliği uygulamada teminat altına alacak etkili mekanizmalar getirememektedir.
- Cumhurbaşkanına, olağanüstü hâl ilan etme ve olağanüstü hâl esnasında herhangi bir sınırlama olmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerleeri çıkarma münhasır yetkisi verilecektir.

**128.** Bir başkanlık rejiminde yasamayla yürütme arasındaki ihtilafların çözülmesi için güçlü ve bağımsız bir yargı olmazsa olmaz bir şarttır. Ancak teklif edilen değişiklikler Türk yargı gücünü güçlendirmek yerine zayıflatmaktadır. Mevcut oluşumu uluslararası standartlarına büyük oranda uyum gösteren Hâkimler ve Savcılar Kurulu, on üç üyesinden altısının artık nötr bir güç (*pouvoir neutre*) olmaktan çıkacak olan Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı, yedi üyesinin de Cumhurbaşkanının kontrolü altında olacak ve seçimlerin eş zamanlı olmasından sebep de büyük ihtimalle Cumhurbaşkanıyla aynı siyasal erkleri temsil edecek olan Büyük Millet Meclisi tarafından atanacak şekilde derhal düzenlenecektir. Kurulun hiçbir üyesi artık görevdeş hâkimler tarafından seçilmeyecektir. Kurulun, hâkim ve cumhuriyet savcılarının atanması, terfii, tayini, cezalandırılması ve görevden alınması gibi önemli işlevleri denetlediği nazarı itibara alındığında Cumhurbaşkanının bu Kurulu kontrolü altında tutması yargıya da etki edecektir. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun kontrol altında tutulması, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkisini de dolaylı yollardan artıracaktır.

**129.** Anayasa değişiklikleriyle birlikte yürütmenin, yargı teşkilatı ve savcılar üzerinde artacak olan kontrolü, Türk yargı sisteminin bağımsızlıktan yoksun olmasıyla ilgili uzun zamandır süregelen endişeler bağlamında çok daha büyük bir sorun yaratacaktır. Söz konusu değişiklikler, yürütmenin üzerinde zaten yetersiz olan yargı denetim sistemini iyice zayıflatacaktır.

**130.** Venedik Komisyonu, yukarıda belirtilenler ışığında, teklif edilen anayasa değişikliklerinin Türkiye'ye, dikta rejimine dönüşmesinin engellenmesi için gereken denge ve denetleme mekanizmalarından yoksun bir başkanlık rejimi getirdiğini tespit etmektedir. Askeri mahkemelerin kapatılmasına ve Cumhurbaşkanlığın olağanüstü hâl kararnamelerinin TBMM tarafından onaylanmaması halinde kendiliğinden yürürlükten kalkacak olmasına ilişkin memnuniyet verici hüküm, bu sonucu değiştirmeye kâfi gelmemektedir.

**131.** Meclis görüşmeleri ve anayasa değişikliklerinin kabul süreci, ikinci en büyük muhalefet partisinden çoğu vekilin hapiste olduğu bir ortamda gerçekleştirilmiştir. Oy gizliliğinin ihlal edilmiş olması, değişikliklerin hilesiz bir şekilde desteklenmesi özelliğine ve vekillerin oylarının kişisel olması özelliğine şüphe düşürmüştür. Ne yazık ki parlamento usulleri, meclisteki tüm siyasi erklerin hazır bulunmasıyla açık görüşmelerin yapılması fırsatını tanımamıştır.

**132.** Meclisin anayasa değişikliği oylamasını kabul etmesi ve halkın onayına sunmasına ilişkin gelişen tüm süreç, ifade ve toplanma özgürlüğü üzerinde son derece esaslı sınırlamaların bulunduğu bir dönemde, olağanüstü hâl esnasında gerçekleştirilmektedir. Özellikle gazeteciler açısından son derece elverişsiz bir ortamın olması ve bu noktada Türkiye’de kalitesiz ve tek taraflı toplumsal tartışmaların yaygın olması, değişikliklere ilişkin anlamlı ve kapsamlı bir demokratik referandum kampanyasının düzenlenme ihtimaline şüphe düşürmektedir.

**133.** Sonuç itibarıyla Venedik Komisyonu, teklif edilen anayasa değişikliklerinin özünde, Türkiye’nin anayasal demokrasi geleneğinde geriye atılacak tehlikeli bir adım olduğu görüşündedir. Venedik Komisyonu, teklif edilen sistemin bozularak dikta rejimine ve kişisel bir rejime dönüşme tehlikesinin altını çizmek istemektedir. Ayriyeten zamanlama da son derece talihsiz olup başlı başına bir endişe sebebidir: mevcut olağanüstü hâl, anayasa referandumuna layık demokratik bir ortam temin etmemektedir.

**134.** Venedik Komisyonu, Türk resmi makamlarının ihtiyaç duyabileceği her türlü yardımı yapmaya hazırdır.