

■ Doç. Dr. Abdullah SEZER* ■

EMREDİCİ ANAYASAL SÜRE KANUNLA DEĞİŞTİRİLEBİLİR Mİ? (1982 ANAYASASI M. 106/2 VE CUMHURBAŞKANI SEÇİMİ KANUNU M. 3/5)

Can the imperative constitutional period be changed by law?
(The Constitution of Turkey art. 106/2 and The Presidential Election Law art. 3/5)

ÖZET

1982 Anayasası'nda, Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde, genel seçime kadar kalan süreye göre bir ayırım yapılmıştır. Bu bağlamda, genel seçime bir yıl veya daha az kalmışsa Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile birlikte yenilenir. Buna karşın genel seçime bir yıldan fazla kalmışsa yalnızca Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Bu takdirde seçilen Cumhurbaşkanı TBMM seçim tarihine kadar görevine devam eder. Anayasa'ya göre her iki hâlde de seçim 45 günde yapılır: "Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır" (1982 Anayasası, m. 106/2, c. 1). Bu süre 2018'de 7140 no.lu Kanunla 60 gün olarak değiştirilmiştir. Ancak bu kanun Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü Anayasa'daki söz konusu süre, kesin ve emredici olup kanunla değiştirilemez.

Anahtar Kelimeler: Anayasa normu, emredici norm, âmir hüküm, Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu, vb.

ABSTRACT

In case the office of the President of the Republic falls vacant, in terms of the remaining period, a distinction is made in the Constitution of Turkey 1982. In this context, if the general election is to be held within a year or less, the election of the Grand National Assembly of Turkey (GNAT) shall be renewed together with the election of the President of the Republic. However, if the general election is to be held in over one year, only the Presidential election is renewed. In this case, the President of the Republic newly elected and shall continue to serve until the election date of the GNAT. In accordance with the Constitution of Turkey elections are held in forty five days in both cases: "In case the office of the President of the Republic falls vacant for any reason, the election of the President of the Republic shall be held in forty five days"¹ (The Constitution of Turkey 1982, art. 106/2, c. 1). This period was changed to sixty days in 2018 with the law numbered 7140. But this law is unconstitutional. Because, this period in the Constitution is certain and imperative and can not be changed by law.

Keywords: Constitutional norm, imperative norm, imperative provision, presidential election, Vice-president of the Republic of Turkey, The Presidential Election Law, etc.

¹ https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2017 (et. 23.11.2021).

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 02.12.2021 **Kabul Tarihi:** 13.12.2021

* **ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0001-6633-938X>

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,
abdullah.sezer@marmara.edu.tr

I. GİRİŞ: ÖN SAPTAMALAR

A. ANAYASA'DA SEÇİMLERLE İLGİLİ SÜRELERE GENEL BAKIŞ

Anayasa'da seçimlere ilişkin başlıca süreler, seçimin türüne göre farklılaşmaktadır.

İlkin, olağan seçim dönemi Anayasa m. 77'de 5 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak oy verme tarihi, seçimin başlangıcı ve seçim takvimine ilişkin detaylar düzenlenmeyerek zımnen kanuna bırakılmıştır.

İkinci olarak TBMM veya Cumhurbaşkanı tarafından seçimi yenileme kararı verilmesi hâli Anayasa m. 116'da düzenlenmiştir. Ancak burada da diğer kurallar zımnen kanuna bırakılmıştır.

Üçüncü olarak Cumhurbaşkanlığı makamının doldurulması için yapılması gereken seçimler Anayasa m. 106'da düzenlenmiştir. Gerçi seçime kadar kalan süre açısından bir ayırım yapılsa da her iki halde, "*kırkbeş gün içinde*" seçim yapılması âmir hükümdür (Anayasa, m. 106/2). Diğer deyişle bu hâlde seçim tarihi kanuna bırakılmamış, doğrudan Anayasa ile düzenleme tercihinine gidilmiştir. 2018'de ise Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nda (CSK) yapılan değişiklikle bu sürelerden biri 60 gün olarak değiştirilmiştir. İnceleme konumuz da budur.

B. CUMHURBAŞKANI SEÇİMİ KANUNU'NUN GEÇİRDİĞİ AŞAMALAR

2010 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'nın doğrudan halk tarafından seçimi kabûl edildikten sonra Anayasa'ya uyum sağlamak ve Anayasa m. 102/son'un gereğini yerine getirmek¹ için 2012'de CSK çı-

¹ Tasarıda, düzenlemenin Anayasa m. 102/son gereğince, "*Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla*" çıkarıldığı belirtilir. Nitekim ilgili maddeye göre, "*Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*". Kanun tasarısı için bkz. T. 21.10.2011, Esas no. 1/787. <https://www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0487.pdf> Ayrıca bkz. *Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu*, S. Sayısı: 138, Esas no. 1/487, Yasama dönemi: 24, Yasama yılı: 2. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss138.pdf>

karılmıştır². Kanun'un bir hükmü AYM tarafından iptal edilmiştir³.

2017 Anayasa değişiklikleri ile -bazı sapsmalara rağmen- ana şema olarak başkanlık rejimine benzeyen bir siyasal rejime geçilmiştir. Bu bağlamda m. 106'da, makamın boşalması hâlinde 45 günlük sürede seçim yapılması öngörülse de bu tercihe yönelik herhangi bir gerekçeye rastlanmaz⁴.

25.04.2018'de çıkarılan bir kanunla "Anayasa'da seçimler konusunda yapılan söz konusu değişikliklere uyum amacıyla", CSK'de değişiklikler yapılmıştır⁵. Ancak bu değişiklikler hakkında AYM'nin herhangi bir kararı bulunmamaktadır.

Bu Kanun'dan yaklaşık iki ay sonra KHK⁶ ile CSK m. 20 ve 21 değiştirilmiştir. Kanun'la aynı gerekçeyle⁷ yapılan değişiklikler, bu kez Cumhurbaşkanlığı'nın tutanağı ve yemini ile ilgili olup öne sürülen aykırılık iddiaları AYM tarafından çok yakın bir tarihte reddedilmiştir⁸.

² Kanun no. 6271, kabul tarihi: 19.01.2012; *Resmî Gazete*, T. 26.01.2012, S. 28185.

³ AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.T. 15.06.2012; *Resmî Gazete*, T. 01.01.2013, S. 28515. AYM, diğer birçok kuralın yanı sıra, "Onbirinci Cumhurbaşkanının görev süresi yedi yıldır" hükmünü iptal etmezken (geçici m. 1/1), önceki Cumhurbaşkanlarının, "iki defa seçilememeleri kuralı dâhil, Anayasanın değişiklik öncesi hükümlerine tabi" olacağı hükmünü (geçici m. 1/2) ise iptal etti. Bu konuda bir analiz için bkz. Abdullah Sezer, "12. Cumhurbaşkanlığı Seçimi Yaklaşırken... Anayasa Mahkemesi'nin K. 2012/96 Kararının Analizi: 7 Yıl Yerine, 12 Yıl mı?", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 5, Y. 2014, Anayasa-Der & Legal Yay., ss. 285-328.

⁴ Madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir: "Yürütmede istikrarın korunması açısından yasama ve yürütme seçimlerinin birlikte yapılması esası benimsenerek, Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde seçimlerin hangi şartlarda yapılacağı düzenlenmektedir". *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)* (2019), 2. Bs., AYM Yay., Ankara, s. 657.

⁵ Kanun no. 7140, kabul tarihi: 25.04.2018; *Resmî Gazete*, T. 25.04.2018, S. 30402 (2. Mükerrer).

⁶ KHK no. 699, T. 14.06.2018; *Resmî Gazete*, T. 06.07.2018, S. 30470 (Mükerrer).

⁷ KHK'nın genel gerekçesinde, yine aynı neden yer alır: "6771 sayılı Kanunla Anayasada yapılan hükümet sistemi değişikliğine uyum sağlama amacıyla..." Bkz. *Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*, No. 699, T. 06.07.2018. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/1/1-0002.pdf>

⁸ Başvuru dilekçesindeki iddialardan biri, siyasi hakların KHK'larda konu bakımından yasak alanda kaldığı idi: "Seçilen adaya seçildiğine dair belgenin takdimi ve seçilenin yemin etmesinin seçimin kapsamı içinde olduğu ve siyasi haklar çerçevesinde bulunduğu da açıktır. Dolayısıyla siyasi haklar kapsamında yer alan cumhurbaşkanlığı seçimi kanununa ilişkin düzenlemeler Anayasanın KHK'larla düzenlenmesini yasakladığı alanda yer almaktadır". AYM ise, iddiayı oy çokluğu ile (11-4) reddetti: "... düzenlenmiş

II. MAKAMIN BOŞALMASI HÂLİNDE SEÇİM GÜNÜ

Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması hâlinde otomatik yenilemede oy verme tarihini saptayan Anayasa ve Yasa normlarını karşılaştırmak gerekir.

A. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ: İKİLİ AYRIM, TEK SÜRE

Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması sonrası seçimin ne zaman yapılacağını saptamak için bu konunun düzenlendiği Anayasa normuna bakmak gerekir. Bu norm ise Anayasa m. 106'dan başkası değildir. Buna göre seçim 45 gün içinde yapılır ve seçime kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder. Anayasa'da, seçime kadar kalan süre açısından 1 yıllık süre ölçüt alınmasına karşın her iki olasılık aynı fıkrada düzenlenmiştir. Bu tercihten her iki hâlde de seçimin 45 günlük sürede yapılacağı anlamı çıkmaktadır.

Anayasa m. 106/2'de “makamın herhangi bir nedenle boşalması”, buna karşın f. 3'te ise “Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması” durumu düzenlenir. Ancak, ilkini makamın “kalıcı” olarak boşalması, ikincisini ise “geçici” olarak boşalması biçiminde de niteleyebiliriz⁹.

Ayrıca, Anayasa'da ilk durum için “herhangi bir nedenle” denirken örnek verilmez¹⁰. Oysa diğer hâlde “Hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle” ibâresiyle örnek iki hâl sayılmakla birlikte olasılıkların ucu yine de açık tutulur.

tutanağın sunulmasını öngören kural, siyasi hakların işlevselliği yönünden kurucu mahiyette bulunmayıp seçim sonrası sürecin şekilsel ve törenselsel yönüne ilişkin bir düzenleme içermektedir. ... Bu itibarla kural, ... KHK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmamaktadır”. AYM, E. 2018/112, K. 2021/24, K.T. 31.03.2021; Resmî Gazete, T. 02.07.2021, S. 31529, § 36.

⁹ Bir eserde, benzer şekilde, daimi ve geçici boşalma ayrımı vardır. Hasan Tunç (2018), *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, Gazi Yay., Ankara, s. 265.

¹⁰ Başlıca hâller şöyle sayılır: İstifa, ölüm, seçilmeye engel suçtan Yüce Divan'da hüküm giyme, görevini yapmasına engel olacak ve iyileşmesi imkânsız akıl hastalığı veya başka hastalık, vb. Gözler 2018: 775-777.

Söz konusu ayrıma ilişkin temel farkları bir tabloda görebiliriz.

Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasında iki olasılık (Anayasa, m. 106/2)						
Boşalma anında seçime kalan süre	Seçime dek vekalet	CB seçimi	TBMM seçimi	Kaç gün içinde seçim	Kaç yıl için	CB için dönemden sayılma
En fazla 1 yıl	CB yrd.	+ (mecburi)	+	45 gün (Kanun'da 60 gün)	5 yıl	+
1 yıldan fazla	CB yrd.	+ (mecburi)	-	45 gün	Kalan süre	-

B. 2018 KANUNDEĞİŞİKLİĞİ: İKİ AÇIDAN ANAYASA'DAN FARKLILAŞMA

1. Süre Açısından

CSK m. 3'te, Anayasa'dan farklı olarak her iki durum ayrı fıkralarda düzenlenmektedir (2018'de değiştirilen f. 5. ve 6): TBMM genel seçimine en fazla 1 yıl süre kalmışsa Cumhurbaşkanı seçimi, "Makamın boşaldığı günden sonra gelen 60. günü takip eden ilk Pazar günü TBMM genel seçimiyle birlikte yapılır" (CSK m. 3/5). 1 yıldan fazla süre varsa "Makamın boşaldığı günden sonra gelen kırkbeş gün içindeki son Pazar günü yapılır" (CSK m. 3/6). Ancak burada, f. 5'ten farklı olarak TBMM seçimi yapılmayacağı içindir ki, kalan süreyi tamamlayan kişi açısından bu süre dönemden sayılmaz.

2. Sürenin İçinde Konumlanma Açısından

Oy verme tarihi, genel seçimlere en fazla 1 yıl kalmışsa makamın boşaldığı günden sonra gelen "**Altmışınıcı günü takip eden ilk Pazar**" günü iken 1 yıldan fazla süre kalmışsa, makamın boşaldığı günden sonra gelen "**Kırkbeş gün içindeki son Pazar**" günüdür.

Özetle, ilk durumda boşalmadan “sonraki” “altmışıncı günü” izleyen “ilk” Pazar, ikinci durumda ise 45 gün “içindeki” “son” Pazar günü oy verilir. Dolayısıyla, Anayasal norm, 7140 no.lu Kanun’la sadece süre açısından değil belirlenen sürenin içinde konumlanma açısından da farklılaştırılmıştır.

Sonuç olarak, bu sürelerin ilki (f. 5) kanımızca Anayasal sürenin dışına taşmaktadır. Oysa diğer süre (f. 6), Anayasa’da belirlenen 45 günlük sürenin sınırları içinde kalmaktadır. Anayasa’ya uygunluk tartışmasını belirleyen de işte bu farklılıktır.

III. KANUNLA BELİRLENEN SÜRELERİN ANAYASALLIĞI TARTIŞMASI

A. M. 3/6: ANAYASA’YA UYGUNDUR

CSK m. 3/6 somutlaştırma niteliği taşıdığı için, Anayasa’ya uygundur. Zira, Anayasa m. 106/2’de, Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, “kırkbeş gün içinde” Cumhurbaşkanı seçimi yapılacağı hükme bağlanırken, CSK m. 3/6’da, “makamın boşaldığı günden sonra gelen kırkbeş gün içindeki son Pazar günü” kaydı yer alır. Kanımızca, Kanun’la belirlenen çerçeve, Anayasa’daki sürenin içinde kaldığı ve bu süre içinde hangi gün oy verileceğini saptamak amacıyla somutlaştırma yapmaktan öteye geçmediği için, Anayasa’ya uygundur.

B. M. 3/5: ANAYASA’YA AYKIRIDIR

1. Temel Fark: Somutlaştırma - Değiştirme

CSK m. 3/6’nın, Anayasa m. 106/2’deki süreyi somutlaştırmayla sınırlı kaldığı için Anayasa’ya uygun olduğunu belirttik. Buna karşın m. 3/5, hükmü somutlaştırmakla kalmayıp anayasal normda geçen süreyi uzatmaktadır. Bu ise Anayasa’ya aykırıdır. Şu hâlde argümanlarımızı sıralayalım.

2. Normun Anayasa'ya Aykırılığına Yönelik Başlıca Argümanlar

a. Ana Kavram: Sürelerin Kamu Düzeninden Olması

Süreye ilişkin normlar kamu düzeninden olup aksine uygulama yapılması, yorum yoluyla esnetilmesi veya ilgili norm değiştirilmediği sürece sürenin fiilen değiştirilmesi mümkün değildir.

b. Sürelerin Kanuna Bırakılmayarak Anayasa'da Açıkça Düzenlenmiş Olması

Özellikle açık ve kesin sürelerin belirlendiği hâllerde, bu sürelerin alt norm olan kanunla değiştirilmesi, azaltılması veya artırılmasının tartışılması gerekir.

Eğer Anayasa'da bir süre belirlenmemiş ve bu konu kanuna bırakılmış olsaydı, bu takdirde ölçülü ve makûl olmak kaydıyla Kanun'da belirlenen süre sorun teşkil etmezdi. Dahası, bu takdirde, kanun bu süreyi belirleme görevini ihmal etse bu takdirde doktrinde “İhmal yoluyla Anayasa'ya aykırılık” denilen aykırılık türü tartışılabilir.

Zira Anayasa'da “kanunla düzenlenir” ibâresi geçen birçok hükmün uygulanması için kanunla düzenleme yapılması Anayasa'ya aykırı düşmez. Nitekim Anayasa'nın birçok maddesinde, genel kural anayasa koyucu tarafından konulmuş ama istisnayı belirleme yetkisi “kanunla düzenlenir” denilerek kanun koyucuya verilmiştir¹¹. Ancak, CSK m. 3/6 metni Anayasa'ya yasa ile istisna getirmenin de ötesine geçmiş olup doğrudan Anayasa normunu yasa ile değiştirerek etkisiz kılma sonucunu doğurmaktadır.

Örnek - 1: 1961 Anayasası'nda seçmen yaşı: Anayasa'da, bu denli önemli konu Anayasa'da doğrudan düzenlenmeyip kanuna bırakılmış¹²,

¹¹ Kemal Gözler (2012), “Yorum İlkeleri”, *Kamu Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, TBB Yay, Ankara, s. 50 vd.

¹² “Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir” (m. 55/1).

kanun bu yaşı 21 yaşı doldurma olarak belirlemiş¹³, AYM ise -saptayabildiğimiz kadarıyla- art arda en az 3 kez (1963¹⁴, 1975¹⁵, 1978¹⁶) Kanun'u Anayasa'ya uygun bulmuştu¹⁷.

Örnek 2: Anayasa Mahkemesi Kanunu. Kanun hükmünde kararnamelelerin biçimsel denetimi Anayasa'da belirtildiği ve herhangi bir sınırlama getirilmediği hâlde, 6216 no.lu AYM Kanunu m. 36'da iki açıdan daraltılmıştı¹⁸. AYM, isabetli bir kararla bu daraltmanın Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmederek, normu iptal etmiştir¹⁹. Zira Anayasa'da,

¹³ "21 yaşını bitiren her Türk seçmendir" (STHK, m. 6).

¹⁴ "Anayasa tasarısının ... '18 yaşını dolduran ve kısıtlı veya kamu hizmetinden yasaklı olmayan her Türk, Millet Meclisi seçimlerinde seçmendir.' şeklindeki hükmünün metinden çıkarılmış bulunması seçmenlik için Anayasa'nın yaş tayımlarını etmemiştir ve bunu Özel kanuna bıraktığını gösterir. Nitekim ... (Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir) denilmiştir. Buna göre seçmenlik yaşının belirtilmesi bir Anayasa meselesi değildir". AYM, E. 1963/192, K. 1963/161, K.T. 21.06.1963.

¹⁵ "Anayasaya göre seçmen yaşının kanunla düzenlenmesi gereklidir. Yasa Koyucunun bu konudaki takdir yetkisini bu ölçüde kullanmış olmasında Anayasa'nın demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan veya seçme hakkının özüne dokunan bir yön yoktur. ... / ... itiraz konusu kural, yirmibir yaşını dolduran herkesi kapsadığı, herhangi bir kişiye veya zümreye bir imtiyaz tanıyan nitelik taşımadığı için Anayasa'nın 12. maddesine ... aykırı olmadığı...". AYM, E. 1975/147, K. 1975/201, K.T. 21.10.1975.

¹⁶ "Şayet Anayasa Koyucu, seçmen yaşının erginlik yaşı olmasını isteseydi, Anayasanın 68., 72. ve 95. maddelerinde yaptığı gibi bunu da açıkça belli ederdi, yukarıda değinildiği gibi, belli etmek bir yana bunun tamamen tersini yapmıştır. Yasa Koyucunun bu takdirinde Anayasa ilkelerine ters düşen bir yön yoktur. Ancak ... Yasa Koyucunun, günün ekonomik ve sosyal koşullarının gerektirmesi halinde yeni bir kanunla seçmen yaşını 18'e indirmesine Anayasa açısından bir engel de bulunmamaktadır". AYM, E. 1977/123, K. 1978/16, K.T. 16.02.1978.

¹⁷ Söz konusu normun kısa aralıklarla AYM'ye intikal ettirilebilmesinin ana nedeni ise, 1961 Anayasası'nda (1982 Anayasası'ndaki on yıl yaşağına benzer biçimde) esastan red hâlinde başvuru yaşağına olmamasıdır.

¹⁸ "Şekil bakımından denetim; ... kanun hükmünde kararnamelelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlıdır" (iptali istenen kısmın altı çizilidir).

¹⁹ "Kanun koyucunun, Anayasa'nın 148. maddesi gereğince kanun hükmünde kararnamelelerin şekil denetiminin kapsamını belirlerken Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan ilkeleri de gözetmesi açıktır. Dava konusu kuralda, kanun hükmünde kararnamelelerin şekil denetiminin yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı hususlarıyla sınırlandırılması Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan ve kanun hükmünde kararnamelelerin taşınması gereken anayasal nitelikleri denetim dışında bırakmaktadır. Kanun koyucunun, dava konusu kuralda, KHK'ların şekil denetiminin kapsamını belirlerken Anayasa'nın 91. maddesindeki ilkeleri dikkate almadan denetimin kapsamının daraltılması Anayasa'ya aykırılık oluşturur" (AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, K.T. 01.03.2012; Resmî Gazete, T. 02.04.2013, S. 28606 mükerrer).

kanunların ve anayasa değişikliklerinin biçimsel denetimi ise 2'şer hususla doğrudan sınırlanmıştır²⁰.

Bir diğer olasılık olarak Anayasa'da kanunla düzenlemeye yönelik bir hüküm olmasa idi, bu kez Anayasa'da hiçbir hüküm olmadığı için, kanunla süre belirlemenin yine benzer şekilde Anayasa'ya aykırı düşmeyeceği savunulabilir²¹.

c. Normun Niteliği: Âmir Hüküm (Emredici Anayasa Normu)

Anayasa normları nitelik açısından en basit biçimde 3'lü bir ayırma tâbi tutulabilir: Emredici, izin verici (olanak tanıyıcı), yasaklayıcı. Hiç kuşkusuz, Anayasa normlarının yorumunda, normların niteliğinin dikkate alınması gerekir. Zira nitelik farkı, yorumun yönünü de değiştirmektedir²².

İzin verici normlar genellikle alternatif olanakları da tanınmasına karşın emredici normlar belirli bir uygulama veya hareketi zorunlu olarak öngörür. Dolayısıyla emredici normun olduğu yerde aksi hareket dolaylı olarak yasaklanmış kabul edilebilir ki, bu da emredici normların bir bakıma yasaklayıcı norm işlevi gördüğünü gösterir. Sonuç olarak emredici norm yetki değil görev, serbesti değil mecburiyet, özgürlük değil ödev getirir.

1982 Anayasası m. 106'daki "Kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır", yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına "vekâlet eder", genel seçime bir yıl veya daha az kalmışsa TBMM seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile "birlikte yenilenir" for-

²⁰ "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır" (1982 Anayasası, m. 148, c. 1).

²¹ Zira bir yazara göre, "hakkında Anayasa'da hüküm bulunmayan hususlar 'Anayasa meselesi' teşkil etmeyecek ve binaenaleyh bu hususlara dair kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı da ortaya sürülemezdir". Bülent Nuri Esen (1966), *Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara, s. 14.

²² İbrahim Özden Kaboğlu (2021), *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 16. Bs., Legal Yay., İstanbul, s. 53.

mülleri, âmir hükümlerdir. Aynı fıkrada yer alan bir başka cümledeki şu hüküm ise yasaklayıcıdır: “Kalan süreyi tamamlayan Cumhurbaşkanı açısından bu süre dönemden sayılmaz”. Önceki fıkrada yer alan “Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir” hükmü ise, izin verici norm olup, belirli bir hareket alanı bırakmaktadır.

Anayasa m. 106/2’de, “Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde” denildikten hemen sonra “Kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılacağı” hükme bağlanır. İlk bu, âmir hükmüdür. İkinci olarak boşalma sebebi açısından ayırım yapılmadığı için bu da kanunla aşılamaz. Üçüncü olarak seçime kalan süre açısından her iki durumu kapsayacak biçimde 45 günlük süre belirlenir ki, bu da âmir hüküm niteliği taşımaktadır.

Özetle Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması hâlinde makamın doldurulması asıl öncelik olduğu için 45 gün içinde seçim yapılması, Anayasa koyucunun açık bir emridir.

Anayasa’nın âmir (emredici) hükümlerinin ise birtakım hukukî sonuçları vardır: Her şeyden önce bu tür normlar, anayasa-altı normlarla, örneğin bir yasa ile tekrarlanabilir, Anayasa’ya aykırı anlam içermemek kaydıyla somutlaştırılabilir, hatta bir anayasal kavram veya şartın içeriği doldurulabilir²³, ancak değiştirilemez.

Gerçi Anayasa m. 102/son’a göre, “Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir”. Ancak bu hüküm, m. 106’yı kapsayacak biçimde, Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin kanunla düzenleme izninin ötesinde, emredici normdur. Dolayısıyla söz konusu yetki sınırsız olmayıp Anayasa’da belirlenen süreyi göz ardı ederek

²³ Örneğin, Anayasa m. 67/3’te yer alan ve seçme-seçilme haklarında ön şart olarak konulan 18 yaş kuralındaki “doldurma” kavramı belirsizdir. Bu bağlamda, ilgili kanunlardan biri ve seçim kanunlarının genel kanunu niteliğine sahip olan STHK’da iki hüküm geçmektedir. “Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir” denirken, bu bir tekrarlama (STHK, m. 6). Oysa, şu hüküm ise somutlaştırmadır: “... o yıl seçim yapılması durumunda seçmen listeleri hazırlanırken on sekiz yaşını doldurulmuş olmasının hesabında seçim günü (o gün dahil) esas alınır” (STHK, m. 34/3).

farklı bir süre belirleme yetkisini içermez. Söz konusu hüküm yalnızca, Anayasa'nın düzenlemediği konuların düzenlenmesini emretmektedir. Anayasa'nın düzenlediği konularda ise yalnızca hükmü somutlaştırma veya ana çerçevesi çizilen normun içeriğini doldurma olanağı verir. Buna karşın içeriği Anayasa'da yeterince açık ve belirgin biçimde somutlaştırılan konuların kanunla düzenlenmesine gerek olmadığı gibi kanun ancak söz konusu hükmü aynen tekrarlayabilir. Örneğimizde olduğu üzere hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde açık ve kesin sürenin Anayasa'da belirlendiği durumda, kanunla farklı bir sürenin öngörülmesi kesinlikle mümkün değildir. Aksi takdirde Anayasa'nın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının da hiçbir anlamı kalmaz.

d. Anayasa'nın Bağlayıcılığı Ve Üstünlüğü

Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, anayasa-altı normlarla farklı norm üretilmesini engeller. Özellikle bu ilke, emredici ve yasaklayıcı normlarda geçerlidir. Başlıca istisna, hakkın kapsamının -diğer haklar veya anayasal değerlerle âdil denge bozulmamak kaydıyla- kanunla genişletilmesi veya hakkı koruma güvencesi olan sürenin bireyin lehine sonuç yaratacak biçimde artırılması olabilir.

Oysa tartıştığımız örnekte, Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması hâlinde seçime en fazla 1 yıl kaldığı takdirde, hem TBMM seçimini geri alarak birleştirme, hem de bu seçimleri 45 günde yapma yönünde emredici bir norm mevcuttur. Bunu değiştiren bir kanun hükmü ise Anayasa'nın üstünlüğü ile çelişir. Daha açık deyişle, Anayasa'da belirlenen açık ve kesin sürenin olağan bir kanunla değiştirilebildiği yerde, Anayasa'nın ilgili normunun üstünlük ayrıcalığından yararlanmasının hiçbir anlamı kalmamaktadır.

Bir başka açıdan bakmak gerekirse Anayasa normu, "Bu süreler kanunla belirlenir" gibi bir açık izin vermediği içindir ki, kanunla yapılan bu belirlemeler, Anayasa'daki sürenin tekrarı olmadığı sürece, aykırılık tartışmasını getirecektir. Eğer bu tür bir Anayasa normu olsa idi, kanunla bir süre belirlenmesi, sürenin kendisi makûl olmak kaydıyla Anayasa'ya uygun düşerdi.

Bir görüşe göre Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanı gibi seçimle gelmemesinin asıl nedeni, sistem içinde sembolik konumda kalmasını sağlamaktır²⁴. Ancak seçilmeyen bir kişinin bu denli önemli yetkileri vekâleten ve kısa süreli de olsa kullanması eleştiriye açıktır.

Yine de süre açısından bakınca Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması hâlinde 45 gün gibi makûl sayılabilecek bir süre içinde seçime gidilecek olması dahi “Seçilmemiş Cumhurbaşkanının vekâleti uygulamasını dengeleyici bir unsur”²⁵ olarak değerlendirilebilir.

Özetle madem ki, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır”, öyleyse tüm devlet organları, Anayasa’ya uygun işlem ve eylem yapmakla yükümlüdürler. Ayrıca madem ki, “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” (Anayasa, m. 11/2), şu hâlde CSK m. 3/5 Anayasa’ya aykırıdır. Bu aykırılığın yaptırımını ise iptal olmasına karşın AYM denetimi söz konusu olmamıştır.

Her iki metin normlar hiyerarşisinde eş düzey olsa idi, özel-genel ve sonraki-önceki tartışması pekâlâ başlatılabilirdi. Oysa ki, *lex superior* ilkesinin söz konusu olduğu bu durumda, *lex posterior* ve *lex specialis* uygulanamaz. İlke gereği, alt norm, üst norma istisna getiremeyeceği gibi onu değiştirme (tâdil) veya yürürlükten kaldırma (ilga) sonucu doğuramaz²⁶. Kesin bir süreyi içeren kanun normunun Anayasa’ya uygun yorumlanması da esasen mümkün görünmemektedir.

²⁴ “Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, farklı ülkelerdeki başkanlık modellerindeki başkan ve başkan yardımcısının birlikte seçimi tercih edilmemiştir. Başkan yardımcısının seçilmesinin nedeni, herhangi bir sebeple boşalan başkanlık makamına vekâlet edecek kişiyi düzenlemektir. Bazı ülkelerin tecrübelerinde, seçilmiş başkan yardımcısının yürütme içinde ayrı bir vesayet odağı haline geldiği görülmüştür”. Şükrü Karatepe & Haluk Alkan & Yavuz Atar & Yılmaz Bingöl & Gonca Bayraktar Dursun (2017), *Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*, Memur-Sen Yay., Ankara, s. 46.

²⁵ Abdurrahman Eren (2021), *Anayasa Hukuku Dersleri*, 3. Bs., Ankara: Seçkin Yay., s. 922.

²⁶ Abdullah Sezer (2019), “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, AYM’nin 57. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu’na Sunulan Tebliğ (25-26 Nisan 2019, Ankara), *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, s. 364.

Ancak her şeye rağmen üst norma uygun usûlle yürürlüğe konulan alt norm, Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülse dahi uygulanacaktır. Zira, "Anayasa'ya uygunluk karinesi" gereği, "Norm, iptal edilmediği sürece Anayasa'ya uygun addedilir ..., somut olaya uygulanır ya da ihmal edilebilir. İçeriksel geçerlilik, biçimsel geçerlilikten sonraki sorundur"²⁷.

Temel ilke, yetkili merci tarafından aksi kanıtlanmadıkça normun uygunluğudur (*alt normun üst norma uygunluğu karinesi*). Sistem sadece Anayasa'ya uygun kanunun değil Anayasa'ya aykırı kanunun da geçerliliğini korur. Nitekim, normlar hiyerarşisi kuramına katkı yapan Kelsen de benzer kanıdadır²⁸.

Sonuç olarak CSK m. 3/5, yalnızca hükmü somutlaştırmakla kalmayıp anayasal normda geçen süreyi artırdığı için Anayasa'ya aykırıdır. Ne var ki, Anayasa Hukuku kitaplarında bu konuya değinen yazar sayısı oldukça sınırlı olup saptayabildiğimiz kadarıyla Yavuz Atar²⁹ ve Yazıcı³⁰ bu konuya birkaç cümleyle dahi olsa değinmiştir.

²⁷ Sezer 2019: 365.

²⁸ "Anayasa yasaların belli bir usûl çerçevesinde ve belli bir içeriğe sahip olmak (veya olmamak) üzere yaratılacağını belirlemekle kalmaz, aynı zamanda bir yasanın belirlenmiş üstüden yahut içerikten farklı bir şekilde yaratılması durumunda geçersiz yahut yok hükmünde kabul edilmeyerek yine anayasanın belirlediği usûl çerçevesinde ve anayasa ile yaratılmış bir otorite -mesela anayasa mahkemesi- tarafından geçerliliği ortadan kaldırılıncaya dek geçerli olmasını da öngörür" (v.t.a). Hans Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*, (Çev. Uzun, Ertuğrul), Nora Yay., İstanbul, 2016, s. 90.

²⁹ "Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda (m. 3/5) yer alan ... 'altmışıncı günü takip eden' ibaresi, açıkça Anayasanın 106'ncı maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü Anayasa makamın boşalması hallerinde her durumda seçimin kırkbeş gün içinde yapılacağını emretmektedir" (Atar: 290).

³⁰ Yazıcı, öncelikle bu farklılığı "özensizlik" olarak değerlendirmektedir: "Görüldüğü gibi 6271 sayılı Kanun, Anayasanın 106. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörülen kırk beş günlük süreyi altmış gün olarak hükme bağlamıştır. Anayasa hükmünü yürürlüğe koyan irade ile kanun hükmünü yürürlüğe koyan irade aynıdır. Aradaki tek fark, Anayasa hükmünün 21 Ocak 2017'de [TBMM'de] kabul edilmesine karşılık kanun hükmünün 25 Nisan 2018'de [TBMM'de] kabul edilmesidir. Bu süre içinde Meclis kompozisyonu da değişmemiştir. Bu, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş gerektirdiği mevzuat düzenlemelerinin ne kadar özensiz yapıldığını gösteren bir husus olup böyle bir durumun vukuu halinde anayasaya aykırılık tartışmalarını gündeme getirecektir". Ancak yazar, yazısının ilerleyen kısımlarında, açık biçimde "aykırı" nitelemesini de kullanmaktadır: "6271 sayılı Kanunda ise bu süre Anayasaya aykırı olarak altmış gün şeklinde düzenlenmiştir". Serap Yazıcı (2021), "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Seçimlerin Yenilenmesi, Muhtemel Sorunlar ve Belirsizlikler-2", (01.09.2021) <https://www.politikyol.com/cumhurbaskanligi-hukümet-sistemi-seçimlerin-yenilenmesi-muhtemel-sorunlar-ve-belirsizlikler-2/> (erişim tarihi: 24.11.2021).

e. Diğer Hâllerden Farklı Olarak Doğrudan Anayasa'da Düzenleme

Anayasa m. 106/2'deki "kırkbeş gün içinde" seçim yapılması kaydının, diğer benzer hâllerden önemli bir farkı daha vardır. Bu ise diğer seçim hâlleri olan olağan seçim (m. 77) ve seçimin yenilenmesinden (m. 116) farklı olarak Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasında seçim gününün Anayasa ile belirlenmesi ve kanuna bırakılmamasıdır.

İlkin, olağan seçim dönemi Anayasa m. 77'de 5 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak oy verme tarihi, seçimin başlangıcı ve seçim takvimine ilişkin diğer kurallar düzenlenmeyerek zımnen kanuna bırakılmıştır. Nitekim Kanun'a göre oy verme tarihi, Cumhurbaşkanı ve TBMM'nin "Görev sürelerinin dolmasından önceki son Pazar günü"dür (CSK, m. 3/3, c. 1). Seçimin başlangıç tarihi ise, "oy verme gününden geriye doğru hesaplanacak altmış günlük sürenin ilk günü"dür (CSK, m. 3/3, c. 3). Bu bağlamda organların görev süresi, "birlikte yapılan bir önceki seçim tarihi esas alınarak" belirlenir (CSK m. 3/3, c. 2). Buna göre olağan seçim yapılması hâlinde, 2023'teki seçimde oy verme günü ve seçimin başlangıç tarihi de önceden bellidir³¹. Nihayet tüm hâller için ortak kural da mevcuttur. Buna göre "Yukarıdaki fıkralarda öngörülen süreler içinde seçimin tamamlanması amacıyla" YSK tarafından, "Seçim takvimi resen belirlenir ve ilân edilir" (CSK, m. 3/7). Diğer deyişle YSK, bu sürece ilişkin takvimi, anayasal kurallar ve seçim başlangıcına ilişkin tarihler içinde kalmak kaydıyla belirleyebilir.

İkinci olarak TBMM veya Cumhurbaşkanı tarafından seçimi yenileme kararı verilmesi hâli Anayasa m. 116'da düzenlenmiştir. Ancak burada da diğer kurallar zımnen kanuna bırakılmıştır. Buna göre seçim "48 saat içinde Resmî Gazete'de yayımlanarak ilân olunur". "Bu kararın

³¹ Nitekim, son seçimler 24.06.2018'de yapıldığına göre, 5 yıllık süre 24.06.2023 Cumartesi günü dolacaktır. Bu yüzden, izleyen olağan seçim tarihi, daha doğru deyişle "oy verme günü" 18.06.2023'tür. Seçimin başlangıç tarihi ise 20.04.2023 olarak hesaplanmaktadır. Serap Yazıcı (2021), "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Seçimlerin Yenilenmesi, Muhtemel Sorunlar ve Belirsizlikler - 1", (31.08.2021) <https://www.politikyol.com/cumhurbaskanligi-hukmet-sistemi-secimlerin-yenilenmesi-muhtemel-sorunlar-ve-belirsizlikler-1/> (erişim tarihi: 24.11.2021). Krş. Kemal Gözler (2018), *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Bs., Bursa: Ekin Yay., s. 471, 479, 774.

verildiği günden sonraki 60. günü izleyen ilk Pazar günü” iki seçim “birlikte yapılır” (CSK m. 3/4).

Üçüncü olarak Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması hâlinde yapılması gereken seçimler Anayasa m. 106’da düzenlenmiştir. Ancak, yapılması gereken mecburî Cumhurbaşkanı seçimi sırasında genel seçime kalan süre açısından bir ayrıma gidilerek 1 yıldan fazla süre kalması olasılığında yalnızca Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması tercih edilmiştir. Ne var ki, her iki halde de “kırkbeş gün içinde” seçim yapılması emredici kural olarak düzenlenmiştir (Anayasa, m. 106/2). Oysa CSK’da yapılan değişiklikle her iki olasılık için farklı süreler öngörülmüştür. Buna göre ilk hâl için Anayasa’da öngörülen 45 günlük süre 60 güne çıkarılmış (m. 3/5), diğer hâlde ise Anayasa’daki 45 günlük süre korunmuştur (m. 3/6). Diğer bir deyişle görece uzun süre kalması olasılığında süreye dokunulmazken görece kısa süre olasılığında -birlikte seçim yapılması gereğine istinaden- süre uzatılmıştır.

Gerçi Anayasa m. 101/son’da, “Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenir” denilmek suretiyle açıkça (sarih biçimde) bir referans yapıldığı dikkatimizi çekmektedir. Ancak bu da Anayasa ile verilmiş olan bu yetkiyi Anayasa’ya aykırı biçimde kullanma ve Anayasa ile belirlenmiş süreyi yasa ile değiştirme yetkisini vermez.

IV. OLAN VE OLMASI GEREKEN AÇISINDAN KONUYA BAKIŞ

A. OLAN: ANAYASAL SÜREYİ DOLAYLI YOLDAN KANUN’LA DEĞİŞTİRME

Bu bağlamda temel sorumuz şudur: Anayasa’da geçen süre, neden Anayasa değişikliği değil Kanun’la değiştirilmiştir? TBMM’yi bu yönde bir tercihe iten neden(ler) ne(ler)dir?

1. Kanunla Değiştirmenin “Resmî” Gerekçesi: “Uyum Sağlamak”

MHP Grubu adına Mustafa Kalaycı (Konya) ve Ak Parti Grubu adına Mustafa Şentop (İstanbul) imzalı değişiklik teklifinin m. 3 gerekçesine bakalım: Öncelikle ilk cümlede, amacın uyum sağlamak olduğu belirtilir³².

Şu halde, maksat “uyum sağlamak” ise, bunun doğal sonucu, Anayasa ile uyumlu bir metin yapmaktır. Ancak burada kastedilen “Anayasal metne uyum” değil “2017 Anayasa değişikliğine uyum”dur. Zira CSK m. 3’te değişiklik yapılmadan önce ilgili hüküm şöyleydi:

“Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir şekilde boşalması hâlinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanır. Cumhurbaşkanlığı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmışıncı gün, makamın herhangi bir şekilde boşalması hâlinde ise boşalmayı takip eden gün başlar”.

Hükümdeki f. 2, seçim döneminin başlangıcını düzenlemektedir. Konumuzla ilgili kısım ise f. 1’dedir. Buna göre, Cumhurbaşkanı seçimi, “Makamın herhangi bir şekilde boşalması hâlinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde” tamamlanacaktır. Burada dikkati çeken iki nokta vardır: İlk olarak hükümde 1 yıl veya fazlası ayrımı yoktur. Bunun nedeni, o sırada henüz 2017 Anayasa değişikliği yapılmamış ve Anayasa’da bu tür bir ayrımın tercih edilmemiş olmasıdır. İkincisi ise sürenin 60 gün olarak belirlenmiş olmasıdır. Ancak bu süre, oy verme günü değil seçimin tamamlanma süresidir.

Ayrıca önemle altını çizelim ki, Kanun’da yukarıdaki sürenin yer aldığı tarihte, Anayasa’da bir süre bulunmamaktaydı. Bu yüzden, Kanun’daki bu süreler, CSK’da 2018’de yapılan değişiklikle belirlenen 60

³² “Anayasanın 77 nci, 106 ncı ve 116 ncı maddelerinde yapılan ... değişikliklere uyum sağlamak amacıyla maddede düzenleme yapılmaktadır”. Bkz. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Esas no. 2/2312, Tarih: 20.04.2018, s. 2. <https://www.tbmm.gov.tr/d26/2/2-2312.pdf>

günlük süre için bir gerekçe teşkil edemez. Zira artık 2017’de ikili bir ayrıma gidildikten ve doğrudan Anayasa ile 45 günlük süre konulduktan sonra 2018’de Kanun’la getirilen altmış günlük süre, aynı değerlendirmeye tâbi tutulamaz.

Kanunun gerekçesine bakınca; Anayasa m. 106/2’deki iki olasılığa seçimin zamanına ilişkin konulan süreler uzun uzadıya anlatılır. Ama süre farklılaştırmanın herhangi bir gerekçesine yer verilmez. Anayasa Komisyonu raporunda da, aynı gerekçe tekrar edilir. Kabul edilen metinler ise aynıdır³³. Nitekim Anayasa Komisyonu raporu 23.04.2018’de alınmış, 24.04.2018’de TBMM Başkanlığı’na sunulmuş, aynı gün müzakere edilmiştir. Ne var ki, sürenin azaltılmasına ilişkin somut dayanak belirtilmediği gibi diğer milletvekillerinden de bu yönde bir itiraz gelmemiştir³⁴. Oysa pekâlâ milletvekilleri, TBMM’de komisyonlarda veya Genel Kurul’da her aşamada Anayasa’ya aykırılık yönündeki itirazlarını dile getirmektedirler³⁵. Kaldı ki, örneğimiz, Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen ve böylelikle zımnen kanuna bırakıldığı da düşünülebilecek bir konunun kanunla düzenlenmesi ve bu düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığının iddiasıdır. Oysa tartıştığımız husus, bundan da öte, Anayasa’da hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıkça düzenlenen ve kanuna bırakılmayan kesin ve emredici bir anayasal sürenin Anayasa yerine kanunla değiştirilmesidir.

³³ *Kanun Teklifi (2/2312) ve Anayasa Komisyonu Raporu*, T. 23.04.2018, Karar no. 11, S. Sayısı: 553, Yasama dönemi: 26, Yasama yılı: 3, s. 23. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss553.pdf>

³⁴ Müzakerelerde MHP adına söz alan iki milletvekili hükmü tekrar etmekle yetinmişlerdir. İsmail Faruk Aksu (İstanbul) ve Mustafa Kalaycı’nın (Konya) konuşmalarının ilgili kısmı için bkz. *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem: 26, Yasama Yılı: 3, Birleşim 91, T. 24.04.2018 - Salı, ss. 58, 75.

³⁵ Örneğimiz, aynı zamanda konuyla yakından ilgili ve tartışma konumuzdaki soruna oldukça benzerdir. CSK’nın ilk metninin 2012’de görüşülmesi sırasında, teklifte m. 5’le, Anayasa’da düzenlenmeyen bir kural getirilmişti. Bu bağlamda, savaş sebebiyle Cumhurbaşkanı seçiminin de TBMM seçimi gibi ertelenmesine ilişkin maddeye karşılık, Alt Komisyon metninin tümü üzerinde ana muhalefet partisi temsilcisi olan Komisyon üyeleri aleyhte şu görüşleri kayda geçirmişlerdi: “Anayasamızda seçimlerin savaş sebebiyle geri bırakılması 78 inci maddede Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri için öngörülmüştür. Bu düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı için söz konusu olmaması gerekir. Zira Anayasal dayanak söz konusu değildir” (Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 138, Esas no. 1/487, Yasama dönemi: 24, Yasama yılı: 2, s. 20. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss138.pdf>)

Sonuç olarak hükmün neden konulduğuna ilişkin olarak ilgili Kanun'un ne genel olarak ne de madde gerekçesinde herhangi bir açıklama geçmediği gibi TBMM'deki müzakerelerde de hiçbir tartışma yapılmamıştır.

2. Kanunla Değiştirmenin “Asıl” Gerekçeleri: Avantaj Ve Kolaylıklar

Anayasal süreyi kanunla değiştirmenin birçok nedeni olduğu belirtilebilir. Başlıca neden, Anayasa yerine kanunla değiştirmenin avantajı olabilir. Ancak bu, tercihteki etkenlerden yalnızca biridir. Zira yasama için avantajı, 1982 Anayasası'nın “sert anayasa” olduğu dikkate alınınca bu süreyi kanunla değiştirme hâlinde, görece yüksek çoğunluk gerektirmediği için daha kolay olmasıdır. Şöyle ki; Anayasa m. 96'nın genel kuralı itibarıyla, bir kanunun TBMM'de kabûlü için gereken oy sayısı minimum 151 olmasına karşın aynı tasarruf Anayasa değişikliğine ilişkin kanunla yapıldığı takdirde bu sayı minimum 360'tır. Kaldı ki, bu sayı referanduma zorunlu sunulma şartıyla kabûl sayısı olup, referandumsuz kabûl sayısının 400'e yükseldiği de unutulmamalıdır. Hatta, Anayasa değişikliğindeki diğer zorlaştırıcı etkenler de söz konusudur (2 aşamalı görüşme, arada geçmesi gereken 48 saatlik “soğuma süresi”, vb.).

Diğer avantaj ise Anayasa değişikliğinin içeriksel denetiminin Anayasa m. 148'de yasaklanmasına karşın kanunların hem biçimsel ve hem de içeriksel açıdan denetimi yollarının açık olması ve bu kanunun da anayasal denetim kısıtı kategorisinde yer almamasıdır.

Kanımızca Anayasa'daki emredici normdaki 45 günü 60'a çıkarmakla devreye TBMM seçimi de girdiği, iş yükü ve seçimin önemi arttığı için daha rahat seçim yapılması amaçlanmış olabilir. Seçime 1 yıl veya daha az süre kalması hâlinde diğer hâlden farklı olarak her iki seçim (TBMM ve Cumhurbaşkanı) birlikte³⁶ yenileneceğinden ve bu da seçim sürecini diğer hâle nazaran zorlaştıracığından, 45 günlük sürenin

³⁶ “Eş zamanlı seçim” ilkesi olarak da nitelenen bu tercih, “istikrarlı bir hükümet kurmak” ve “yasama ve yürütme arasında uyumlu bir işbirliğinin oluşmasını sağlamak” amaçlarına bağlanır. Yavuz Atar (2021), *Türk Anayasa Hukuku*, 14. Bs., Seçkin Yay, Ankara, s. 180.

yeterli görülmeyerek 60. günü izleyen ilk Pazar gününe ertelenmesi düşünülmüş olabilir.

Anayasa m. 106/2, c. 3'te, genel seçime bir yıl veya daha az kalmışsa TBMM seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile "birlikte yenilenir" denildiği için her iki seçimin birlikte yapılmasının anayasal emir olduğu sonucuna varılabilir. Ama öte yandan, her iki hâli kapsayıcı biçimde, makamın boşalmasında 45 günde seçim yapılması da anayasal emirdir. Tekraren altını çizelim ki, emredici anayasal normla zorunlu kılınan eş zamanlı seçimin gereğini yerine getirmek için 45 günlük sürenin yeterli görülmemesi, makûl karşılanabilir. Bu yöndeki tercihe -45 ve 60 günlük farklılaştırmayı gerekçelendirmek kaydıyla- herhangi bir itirazımız yoktur. İtirazımız süreye değil süre artırımında kullanılan işlem türü ve usûle yöneliktir. Sorun, sürenin birlikte seçim için 60 güne çıkarılması değil süre açıkça ve Anayasa'da belirlendiği hâlde bu tasarrufun Anayasa yerine kanunla yapılmasıdır. Sorun, her iki seçim için "birlikte **yenilenir**" biçimindeki anayasal emrin (m. 106/2, c. 3) gereğini yerine getirirken, "Kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi **yapılır**" (Anayasa, m. 16/2, c. 1) biçimindeki diğer anayasal emrin göz ardı edilmesi, yasa ile değiştirilmesidir. Doğrudan Anayasa metni değiştirilse ve gerekçesi açıkça belirtilseydi, Anayasa Hukuku tekniği açısından bu tür bir sorun olmazdı.

Anayasal süreyi kanunla değiştirmenin bu kolaylığına karşın seçilmemiş bir kişinin Cumhurbaşkanlığına vekilliğini en az 15 gün daha uzattığı da göz ardı edilmemelidir. Yani, düzenlemenin bu açıdan da Anayasa'ya aykırılığı pekâlâ savunulabilirdi. Ancak TBMM'deki müzakerelerde herhangi bir itiraz gelmediği gibi konu AYM'ye iptal davası ile de taşınmamıştır.

3. Kanun'la Değiştirmenin Kurumsal Yapı Ve Birey Bakımından Hukukî Sonuçları

TBMM'de kabûl açısından daha kolay ve avantajlı olduğu için tercih edilen bu yöntem, hiç kuşkusuz birey ve kurumsal yapı açısından farklı sonuçlar yaratmaktadır.

a. Kurumsal Yapı Bakımından: Vekâlet Eden (Cumhurbaşkanı Yardımcısı)

Yasama ve yürütmenin katı ayrılığına dayanan başkanlık rejimlerinde, yürütmeye ilişkin hiçbir sorumluluk taşımayan meclis başkanının Devlet başkanlığı makamına vekâlet etmesi, sistemin mantığına aykırıdır³⁷. ABD’de Başkan Yardımcısı, bazı hâllerde Başkanlık makamının boşalması hâlinde görev süresini tamamlamaktadır³⁸. Türkiye’de ise görev süresini tamamlamak yerine, yeni Cumhurbaşkanı seçimine gidilmektedir.

Anayasa’da seçime 1 yıl veya daha fazla kalması olasılığında eşit olarak belirlenen bu sürenin, en fazla 1 yıl olasılığı ile sınırlı biçimde Kanun’la 15 gün artırılmasının bir başka hukukî sonucu daha vardır. Üzerinde pek durulmayan bu sonuç ise Cumhurbaşkanı Yardımcısının Anayasa’da öngörülen süreden 15 gün daha fazla görev yapacak olmasıdır.

Özbudun’un eleştirisi, makamın boşalması halinde Cumhurbaşkanı’na ait çok genişletilmiş yetkilerin “*hayli uzun bir süre*” hiçbir temsilî sıfatı olmayan bir kimse tarafından kullanılmasıdır³⁹.

Cumhurbaşkanı Yardımcısı Cumhurbaşkanı tarafından atanmakla dolaylı bir meşruiyet taşımakta olup seçilmiş Cumhurbaşkanı gibi demokratik meşruiyete sahip değildir.

Kaldı ki söz konusu 45 günlük süre minimum süredir. Zira Cumhurbaşkanı seçiminin 1. turda sonuçlanmaması ve 2. turda sonuçlanmaması gibi durumlarda bu süre uzayacaktır. Ayrıca olağandışı koşullar vuku bulduğu takdirde bu sürenin daha fazla uzaması da uzak ihtimâl

³⁷ Ayhan Döner (2021), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara, s. 400.

³⁸ Ömer Anayurt (2018), *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeleri Kavram ve Kurumlar)*, Seçkin Yay., Ankara, s. 398. Ancak, Başkan Yardımcısı’nın Başkan’la birlikte aynı oyla ve iki dereceli seçimle geldiğini, ayrıca Senato’ya Başkanlık ettiğini, oyların eşitliği hâlinde oy kullandığını da eklemekte yarar görüyoruz.

³⁹ Ergun Özbudun (2017), *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Bs., Yetkin Yay., Ankara, s. 319.

değildir. Savaş sebebiyle TBMM seçiminin ertelenmesine bağlı olarak Cumhurbaşkanı seçimi de ertelendiği takdirde seçilmeyen bir kişinin daha uzun süre Cumhurbaşkanlığı yapması da mümkün olabilecektir.

b. Birey Bakımından: Hak Temelli Yorumlanabilir Mi?

Anayasa'daki 45 günlük sürenin Kanun'la 60 gün olarak değiştirilmesi, seçimlerde karar verme sürecinde daha uzun süre düşünme olanağı tanıdığı için belki olumlu da karşılanabilir. Zira bilgilendirme, adaylar hakkında sağlıklı bilgiye ulaşma açısından uzayan sürenin bu tür bir yararından söz edilebilir. Ne var ki demokratik meşruiyet açısından yukarıda ortaya konulan eleştiri dikkate alındığı ve üstelik bunun kanunla yapıldığı dikkate alınınca değişikliğin olumlu etkileri görece kalmaktadır.

C. OLMASI GEREKEN: DOĞRUDAN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Hiç kuşkusuz, Anayasa'da geçen süreler değiştirilemez değerlerdir. İhtiyacın varlığı ve yeterli gerekçelendirme koşullarıyla bu süreler değiştirilebilir. Ancak söz konusu süreler, anayasa-altı normlarla somutlaştırılabilirken değiştirilmesi Anayasa'nın üstünlüğü ile çelişir. Bu yüzden, anayasal bir süreyi değiştirme ihtiyacı doğduğunda yapılması gereken bunu Anayasa değişikliği yoluyla gerçekleştirmektir.

Nitekim daha önce birçok kez buna benzer sürelerin değiştirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Ancak, üst normun belirlediği emredici süre, alt normla değiştirilmemiştir. Olması gereken anayasal süreyi Anayasa değişikliği ile yasal süreyi yasa değişikliği ile farklılaştırmaktır:

Örnek - 1: Anayasa m. 77/1'deki seçim dönemi: Seçim dönemi, ilkin Anayasa m. 77/1'e göre "beş yıl" olmasına karşın 2007'de "dört yıl" olarak değiştirildi. 2017'de ise TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin eş zamanlılığı ilkesi uyarınca, eski süre yine bir Anayasa değişikliği ile getirildi: "*Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır*". Kuşkusuz bu konu, 2018'de CSK ile yapıldığı gibi ilgili kanunlardaki "dört yıl" ibâresi değiştirilerek de yapılabilir.

Ancak doğrusu tercih edilmiş ve doğrudan Anayasal norm değiştirilmiştir.

Örnek - 2: Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun⁴⁰: M. 2, Anayasa değişikliği halkoylamasının, Anayasa değişikliğinin yayımını izleyen “Yüzyirminci günden sonraki ilk pazar günü yapılacağına” ilişkin (v.t.a.). Kanun’la⁴¹, “yüzyirminci” sözcüğü “altmışıncı” biçiminde değiştirildi. Madde gerekçesinde, 120 günün çok fazla olduğu ve 60⁴² günün isabetli olduğu belirtildi. Bu süre, gerek Anayasa değişikliğinin içeriği konusunda “doğru ve çoğul bilgilere erişim ve kanaat oluşumu için” gerekse “oylama işlemleri için” yeterli görüldü⁴³. Hatta bir milletvekili, bu sürenin bile uzun olduğunu, Türkiye’nin artık halk oylamasını çok kısa sürede yapabilecek altyapıya kavuştuğu için 30 güne düşürülmesi gerektiğini vurguladı⁴⁴. 45 gün yerine 60 günlük belirlemede ise Yüksek Seçim Kurulu’nun etkisinden söz edildi⁴⁵.

Diğer örnekler: Anayasa’daki kurallar, sürenin önemine ve uzunluğuna bakılmaksızın kanunla değil Anayasa değişikliği ile değiştirilmiştir: Toplu olarak işlenen suçlarda “en çok onbeş gün içinde” hâkim önüne çıkarılma yerine, 2001’de “dört gün içinde” çıkarılması (m. 19);

⁴⁰ Kanun no. 3376, kabul tarihi : 23.5.1987; *Resmî Gazete*, Tarih: 28.05.1987, Sayı: 19473.

⁴¹ Kanun no. 5955, kabul tarihi: 03.03.2010.

⁴² Ashında teklifte (m. 1, c. 1), süre 120 günden 45 güne indirilmekteydi. Ancak 60 gün olarak değiştirildi. Teklif tarihi: 07.01.2010, Sayı: 321. *Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu*, S. 2/566, S. Sayısı: 462.

⁴³ “... bu süre, değişiklik konusunda doğru ve çoğul bilgilere erişim ve kanaat oluşumu için gerekli olan sürelerin hayli üstündedir ve halkoylamasının güncelliğini eskitecek kadar da uzundur. Toplum bu kadar uzun süre halkoylamasına yoğunlaşmanın rasyonel demokrasi ilkeleri ile bağdaşır yanı yoktur. / ... süre, seçim kanunlarına paralellik sağlamak amacıyla konulmuş olsa da halkoylaması klasik anlamda bir seçim değildir. Burada bir seçim sürecinde olduğu gibi ön seçim, aday tespiti, itiraz süreleri gibi zaman alan süreler de işin doğası gereği yoktur. / Kaldı ki ... Genel Kurulda değişikliğin iki kez görüşülmesi zorunluluğu, teklifin ve teklife ilişkin lehte ve aleyhteki görüşlerin topluma erişimini kendiliğinden sağlamaktadır. / ... Teklifte belirtilen süreler, gerçekleştirilen seçimler gözetildiğinde oylama işlemleri için de yeterlidir”. (Teklif, s. 2).

⁴⁴ MHP Grubu Adına Faruk Bal (Konya): “bunun kırk beş güne indirilmesine ilişkin teklife biz Anayasa Komisyonundayken ‘Bu bile fazladır, otuz güne indirelim.’ şeklinde bir beyanda bulunmuştuk ... Bu altmış günlük sürenin de fazla olduğu kanaatimi bir kez daha beyan etmek istiyorum”. *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem: 23, Cilt: 62, Yasama Yılı: 4, Birleşim: 68, T. 03.03.2010 - Çarşamba, ss. 23-24.

⁴⁵ Ayhan Sefer Üstün (Sakarya): “... Ashında teklifin orijinalinde bu süre kırk beş gün idi ancak orada YSK temsilcilerinin de önerisiyle süre altmış gün olarak komisyonumuzda değiştirilmiştir”. *TBMM Tutanak Dergisi*, T. 03.03.2010, s. 29.

Cumhurbaşkanı'nın “yedi yıl” yerine, 2007’de “beş yıl” için seçilmesi (m. 101); AYM üyelerinin 65 yaş kaydıyla sınırsız süre görev yapması yerine, 2010’da “oniki yıl için” seçilmesi (m. 147), vb. dikkat edilirse bireyin lehine sonuç doğuran ve “Anayasa normunun doğrudan uygulanması”nı gerektiren sürelerdeki değişikliklerde dahi (örneğin toplu suçta göz altı süresi) kanun yerine Anayasa değişikliği tercih edilmiştir.

V. SONUÇ

Anayasa m. 106/2’de seçim zamanı, her iki seçim için ortak biçimde “*kırkbeş gün içinde*” biçiminde doğrudan belirlenmiştir. Bu bağlamda CSK m. 3/6’daki “*kırkbeş gün içindeki son Pazar*” ibâresi, Anayasa’daki “*kırkbeş gün içinde*” ibâresinin “içinde” kaldığı için açıkça bir somutlaştırma değildir. Buna karşın m. 3/5’teki “*altmışıncı günü takip eden ilk Pazar*” ibâresi ise, Anayasa’daki “*kırkbeş gün*”ün “içinde” kalmayıp bu süreyi aştığı için Anayasa’ya açıkça aykırıdır.

Bu bağlamda gerek Anayasa m. 77’nin zımnî izni ile CSK m. 3/3’te belirlenen süreler (“son pazar”, “altmış günlük sürenin ilk günü”) gerekse Anayasa m. 116’nın zımnî izni ile CSK m. 3/4’te belirlenen (“kırkseviz saat”, “altmışıncı günü takip eden ilk Pazar”), makûl addedildikleri ölçüde Anayasa’ya uygundur. Zira bu süreler doğrudan Anayasa’da düzenlenmiş olmadığı için, kanunla düzenlenmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması hâlinde seçimin zamanını belirleyen Anayasa m. 106 açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira burada, diğer iki hâlden farklı olarak Anayasa koyucu (aslı kurucu iktidar), bu süreleri düzenlemeyi kurulu iktidara bırakmak yerine bizzat kendi düzenlemiş bulunmaktadır. Dolayısıyla bu bağlamda bir ihtiyaç doğduğu takdirde değiştirme iradesini kurulu iktidar değil ikincil Anayasa koyucu irade olan türev kurucu iktidar yoluyla kullanmak gerektiği gayet açıktır.

KAYNAKÇA

ANAYURT, Ömer (2018), *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeleri Kavram ve Kurumlar)*, Seçkin Yay., Ankara.

ATAR, Yavuz (2021), *Türk Anayasa Hukuku*, 14. Bs., Seçkin Yay, Ankara.

DÖNER, Ayhan (2021), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara.

EREN, Abdurrahman (2021), *Anayasa Hukuku Dersleri*, 3. Bs., Seçkin Yay., Ankara.

ESEN, Bülent Nuri (1966), *Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara.

GÖZLER, Kemal (2012), “Yorum İlkeleri”, *Kamu Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, TBB Yay, Ankara, ss. 15-115.

GÖZLER, Kemal (2018), *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Bs., Ekin Yay, Bursa.

KABOĞLU, İbrahim Özden (2021), *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 16. Bs., Legal Yay., İstanbul.

KARATEPE, Şükrü & **ALKAN**, Haluk & **ATAR**, Yavuz & **BİNGÖL**, Yılmaz & **DURSUN**, Gonca Bayraktar (2017), *Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*, Memur-Sen Yay., Ankara.

KELSEN, Hans (2016), *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*, (Çev. **UZUN**, Ertuğrul), Nora Yay., İstanbul.

ÖZBUDUN, Ergun (2017), *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Bs., Yetkin Yay., Ankara.

SEZER, Abdullah (2014), “12. Cumhurbaşkanlığı Seçimi Yaklaşırken... Anayasa Mahkemesi’nin K. 2012/96 Kararının Analizi: 7 Yıl Yerine, 12 Yıl (mı?)”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 5, Y. 2014, Anayasa-Der & Legal Yay., ss. 285-328.

SEZER, Abdullah (2019), “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, AYM’nin 57. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu’na Sunulan Tebliğ (25-26 Nisan 2019, Ankara), *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, ss. 353-412.

TUNÇ, Hasan (2018), *Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)*, Gazi Yay., Ankara.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli) (2019), 2. Bs., AYM Yay., Ankara.

YAZICI, Serap (2021), “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Seçimlerin Yenilenmesi, Muhtemel Sorunlar ve Belirsizlikler - 1”, (31.08.2021) <https://www.politikyol.com/cumhurbaskanligi-hukümet-sistemi-secimlerin-yenilenmesi-muhtemel-sorunlar-ve-belirsizlikler-1/> (erişim tarihi: 24.11.2021).

YAZICI, Serap (2021), “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Seçimlerin Yenilenmesi, Muhtemel Sorunlar ve Belirsizlikler - 2”, (01.09.2021) <https://www.politikyol.com/cumhurbaskanligi-hukümet-sistemi-secimlerin-yenilenmesi-muhtemel-sorunlar-ve-belirsizlikler-2/> (erişim tarihi: 24.11.2021).

TBMM Tutanak Dergisi (çeşitli ciltler).