

- Araştırma Makalesi -

**# KUZHEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ 2014 ANAYASA  
DEĞİŞİKLİK GİRİŞİMİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME\***  
(AN ASSESSMENT ON THE 2014 CONSTITUTIONAL AMENDMENT ATTEMPT OF  
THE TURKISH REPUBLIC OF NORTHERN CYPRUS)

**Tuan Işık\*\***

**ÖZ**

5 Mayıs 1985 tarihinden itibaren herhangi bir değişikliğe uğramamış olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası, zaman içinde oluşan bazı ihtiyaçların karşılanması amacıyla 29 Haziran 2014 tarihinde referanduma sunularak 4'ü yeni 19'u var olan maddelerde tadil içeren bir paket ile değiştirilmek istenmiştir. Anayasa değişikliğine ilişkin paket bütünüyle ele alındığı zaman özgürlükçü ve uluslararası standartlara paralel düzenlemeler öngördüğü şüphesizdir. Ancak, Kıbrıs Türk toplumunun içerisinde bulunduğu siyasi kültür polarizasyonu, değişikliğe ilişkin tatmin edilememiş güvensizlikler ile sosyal medyada yürütülen ve kanımızca seçmenin objektif iradesini sakatlayan birtakım kampanyalar, bu değişiklik paketinin %62 gibi azımsanamayacak bir oran ile reddilmesi sonucunu yaratmıştır. Çalışmamızın amacı, genel olarak olumlu bulduğumuz paketi bütünüyle ele almayı değil, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, milletvekillerinin mal beyanı ve Sayıştay kurumu gibi kamuoyu nezdinde hassasiyet gören konuları yürürlükteki Anayasa ile mukayeseli bir şekilde ele alıp daha sonra yapılacak olan anayasa çalışmalarına somut bir referans noktası kazandırmaktır.

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 30.06.2020 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 21.09.2020 tarihinde birinci hakem; 13.08.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Tuan Işık, İdare Hukuku ABD Araştırma Görevlisi, Yakın Doğu Üniversitesi, tuan.isik@neu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8371-5380

Bu makaleye atıf için; Işık, Tuan, "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti 2014 Anayasa Değişiklik Girişimi Üzerine Bir Değerlendirme", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 9, Sayı No.: 18, 2020, s. 595-632.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa hukuku, anayasa değişikliği, temel hak ve hürriyetler, K.K.T.C. Anayasası, referandum.

### **ABSTRACT**

*A constitutional amendment package consisting of 4 new articles and amendments in 19 articles had been submitted to referendum on 29 June 2014 to modify the Constitution of the Turkish Republic of Northern Cyprus which has not had any amendments since the day it came into effect. Even though the package envisaged liberal articles in line with international standards when it is considered as a whole, the political polarization of the Turkish Cypriot community, unsatisfied doubts about the amendment and campaigns which had been carried out on social media made that, in our opinion, maimed the objective will of the voters, caused this amendment to be rejected at a significant rate of %62. The aim of our study is not to address the whole amendment package but to assess the sensitive issues such as the restriction of fundamental rights and freedoms, asset declaration of members of parliament and the Court of Accounts. By doing so we aim to establish a solid reference point for further studies in this regard.*

**Keywords:** *Constitutional law, constitutional amendment, fundamental rights and freedoms, T.R.N.C. Constitution, referendum.*

\*\*\*

### **Giriş\***

K.K.T.C. Anayasası, “bağımsız bir devletin anayasası” olarak 5 Mayıs 1985 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul görmüş ve yürürlüğe girmiştir.<sup>1</sup> İlgili Anayasa’nın hazırlanışında 1960 tarihli Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası, 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1975 tarihli Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları

\* Çalışmamız için büyük önem arz eden K.K.T.C. Kurucu Meclis Anayasa Komite Tutanaklarını incelememize izin veren K.K.T.C. Meclis Başkanı Sayın Teberrüken Uluçay’a teşekkür ederiz.

<sup>1</sup> Zaim Necatigil, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları (3rd edn, Işık Kitabevi Yayınları 2015) 24.

Sözleşmesi'nden (A.İ.H.S.) yararlanılarak Anayasa'ya liberal bir öz kazandırılması amaçlanmıştır. Bu bakımdan Anayasa'nın temel hak ve hürriyetleri koruma düzeninin o dönemdeki çağdaş anayasaların gerisinde kaldığı söylenemez.<sup>2</sup> Anayasa'nın üzerine kurulduğu bu zemin, Başlangıç kısmında yer alan ve 163'üncü madde uyarınca Anayasa'nın metninden sayılan “toplumsal hak ve özgürlüklere sahip olmadan, bireysel hak ve özgürlüklerin söz konusu olamayacağı” ifadesinde somutlaşmaktadır. Bu ifadeden hareketle, içeriksiz ve soyut olan özgürlük kavramı, K.K.T.C. Anayasası'nda oldukça somut bir görünüme sahip olduğunu söylemek mümkündür.<sup>3</sup> Bu çerçevede Anayasa, temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümleri sınırlama yöntemine değil, bunların özgürce kullanılması yöntemine öncelik tanımaktadır.<sup>4</sup> Sağlam, Anayasa'nın bu yapısını şu şekilde değerlendirmektedir:

*“K.K.T.C. Anayasası, beni 1961 Anayasası çizgisine geri götürdü. Tabir caizse, kendimi tam bir bilimsel nostalji içinde buldum. 1982 Anayasası'ndan üç yıl kadar sonra yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, Kuzey Kıbrıs anayasa koyucuları, özellikle temel hak ve özgürlükler alanında 1982 Anayasası'ndan olabildiğince uzak durmayı başarmışlardı.”<sup>5</sup>*

Sağlam'ın bu tespiti önemlidir; K.K.T.C. ile Türkiye arasındaki siyasi ilişki nazara alındığında çok yakın tarihlerde yürürlüğe giren bu anayasaların, birbirinden etkilenmeleri doğal olarak beklenir. Ancak, sıklıkla otoriter bir ruh taşıdığı söylenen 1982 Anayasasına<sup>6</sup> kıyasla yü-

<sup>2</sup> ibid 41.

<sup>3</sup> Benzer bir değerlendirme hakkında Bkz. Fazıl Sağlam, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Hukuku Dersleri (1st edn, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2016) 101.

<sup>4</sup> Ebru Karaman, ‘Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Açısından KKTC Anayasası’ (2014) 88(4) İstanbul Barosu Dergisi 248, 250.

<sup>5</sup> Sağlam (n 3) 3.

<sup>6</sup> “...Bu bakımdan, 1982 Anayasasının neye tepki olduğunu, tam olarak hangi beklentiye yanıt vermeye çalıştığını yine objektif bir biçimde ortaya koymak gerekir. Çünkü, nasıl 1961 Anayasası bir meclis çoğunluğunun kendisini ulusal iradeyle bütünleştirip toplumun bazı kesimlerini ezmeye kalkışmasına bir tepkiyse 1982 Anayasası da daha önceki Anayasanın toplumda yarattığı bir beklentinin yanıtıdır. Bu beklenti, otorite beklentisidir. Onun içindir ki. 1982 Anayasası her şeyden önce otoriteyi vurgulayan bir anayasadır. Tabii, otoriteyi vurgulamış olması 1982 Anayasasının bir başka temel özelliğini de doğuruyor: yürütmenin güçlendirilmesi...” Mümtaz Soysal, ‘Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)’ (1984) 1(1) Anayasa Yargısı Dergisi 11, 16; Aynı görüşte Köker: “...açılış cümlesinde Anayasa'nın ‘Türk Vatani ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü’ ve

rütmeye sınırlı bir hareket alanı tanınmış böylelikle temel hak ve hürriyetler alanında özgün bir sistematik benimsenmiştir.

Her ne kadar doktrinde genel olarak K.K.T.C. Anayasası'nın liberal ve çağdaş bir yapıyı haiz olduğu kabul görse de Kıbrıs Türk toplumunun sahip olduğu esnek ve değişken yapı ile hayat bulan çeşitli ihtiyaçlar, nihayet Cumhuriyet Meclisi'ni Anayasa'da değişiklik için harekete geçirmeye zorlamış ve bu konuda ilk referandumu 2014 tarihinde gidilmiştir. Anayasa'nın referandumu kadar yürürlükte olduğu 29 yıl boyunca değişikliğe uğramamış olması ise düşündürücüdür.

Anayasa'nın değiştirilmesi başlıklı 162'inci madde uyarınca Anayasa, Cumhuriyet Meclisi'nin en az on üyesinin önerisi ve üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla değiştirilebilir. Değişikliklerin yürürlüğe girebilmesi, bunların halkoylamasına sunulması kabul edilmesine bağlıdır. K.K.T.C.'nin siyasi yapısı nazara alındığında bu koşulların oldukça ağır olduğu söylenebilir.<sup>7</sup> K.K.T.C. Yüksek Mahkeme Üyesi Mus-

---

Kemalist milliyetçilik anlayışına uygun olarak 'Türkiye Cumhuriyeti'nin ebedi varlığını' tesis ettiğini söyler. Eğer bir Anayasa devleti öven bir açılış metnine sahipse, devlet perspektifiyle yazılmış otoriter bir anayasadır..." Levent Köker, 'The Basic Principles and the Choice of Government System in the New Constitution' (TESEV, 3 Ekim 2013) <<https://www.tesev.org.tr/en/research/the-basic-principles-and-the-choice-of-government-system-in-the-new-constitution/>> erişim tarihi 16 Mart 2020; Karşıt görüşte Gözler: "...1982 Anayasası, 1961 Anayasasından daha ileriye giderek temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerinde özellikle sınırlandırılması sisteminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum ve paralellik sağlaması için büyük bir çaba göstermiştir." Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku (1st edn, Ekin Kitabevi Yayınları 2000) 219.

<sup>7</sup> Anayasa'nın değiştirilmesi için 50 milletvekilinden oluşan Cumhuriyet Meclisi'nin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun, yani 34 milletvekilinin olumlu oyunun aranması, Anayasa değişikliğini zorlaştıran önemli nedenlerden bir tanesidir. Meclis'te temsil olunan ve farklı ideolojilere sahip 6 siyasi partinin, karar yeter sayısına ulaşılmasında birbirlerine karşı çekimser davrandıkları özellikle yasaların onaylanması ve yasa tasarılarının görüşülmesi için aranan nisap sayısında gözlemlenmektedir. Güncel aritmetik ile karar yeter sayısına ulaşılabilmesi için en az üç siyasi partinin ortak hareket etmesi gerekmektedir. Özkök'ün de haklı olarak belirttiği gibi bu, ideolojik farklılıklar nedeniyle genellikle mümkün olmamaktadır. Bu ideolojik farklılıklar, toplumun sahip olduğu en üst hukuki belge olan Anayasa olduğu zaman daha katı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Benzer görüşte Necatigil: "çünkü siyasal partilerin hangi maddelerin değiştirileceği konusunda anlaşmaları olasılığı çok azdır. Farklı siyasal eğilimleri nedeniyle görüş birliği sağlamaları kolay değildir. Bu nedenle Anayasamız pratikte değiştirilmesi son derece zor bir anayasadır." Bkz. Necatigil (n 1)

tafa Özkök'ün, T.C. AYM'nin 44. kuruluş yıldönümü vesilesiyle katıldığı bir sempozyumda sunmuş olduğu tebliği bu tespitimizi somutlaştırmaktadır:

*“Anayasa değişikliği zaman zaman gündeme gelmekte ise de elli kişiden oluşan Cumhuriyet Meclisi'nde Anayasa değişikliği yapılabilmesi için şu andaki aritmetik yapıya göre iktidar partileri ile en az ana muhalefet partisinin müşterek hareket etmeleri gerekmektedir. Bu ise genelde mümkün olmamaktadır ve bu nedenle K.K.T.C. Anayasası'nı değiştirmek hemen hemen imkânsız gibidir.”*<sup>8</sup>

Anayasa'nın değişiklik için aradığı bu katı koşulların 29 yıldan sonra ilk kez<sup>9</sup> karşılanabilmiş olması nazara alındığında, bu değişiklik girişiminin, K.K.T.C. anayasa hukuku metodolojisini anlamamız bakımından özel bir önem arz ettiğini söylemek yanlış olmaz. Referandumun üzerinde 6 yıl geçmiş olmasına rağmen yeterli sayıda bilimsel çalışma yapılmamış olması, bizi tekrarda geçmişe bir perde aralayarak konuyu ele almaya teşvik etti.

Çalışmamızda, genel olarak olumlu bulduğumuz değişiklik paketinin tamamını değil, Kıbrıs Türk toplumunun büyük hassasiyet gösterdiği ve yürütülen bazı hayır kampanyaları ile eksik ve/veya hatalı olarak bilgilendirildiği temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması,<sup>10</sup> uluslararası ant-

45. Öte yandan değişikliğin, bütün bu siyasi farklılıkların hayat bulduğu toplumun onayına sunulması, bir başka ifade ile referandum koşulu, anayasa değişikliğini zorlaştıran esas nedendir. Erhürman, referandum sonucunu etkileyen nedenlerin arasında “değişikliğe evet demenin, CTP'ye evet demek” olarak anlaşıldığını vurgulamıştır. Tufan Erhürman, 100 Soruda 2014 Anayasa Referandumunu (1st edn, Işık Kitabevi Yayınları 2014) 9.

<sup>8</sup> Mustafa Özkök, ‘Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Üyesi Mustafa Özkök'ün Tebliği’ (2006) 23(1) Anayasa Yargısı Dergisi 25, 27.

<sup>9</sup> Daha önce Kıbrıslı Rumların Kuzey'de bıraktıkları malların tazminat, takas ve iadesine ilişkin Yasa ile Anayasa arasındaki uyumsuzluk bir Anayasa değişikliği ile giderilmek istense de Anayasanın aradığı katı koşulların karşılanmasında yaşanacak güçlükler nedeniyle alternatif çözüm yolları tercih edilmişti. Benzer şekilde Cumhuriyet Meclisi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 78'inci maddedeki eksiklikler bir Anayasa değişikliği ile giderilmek istenmiş ancak uzlaşa sağlanamamış ve Anayasa Mahkemesinin yorumuna başvurulmuştu. Dolayısıyla 2014 Anayasa değişiklik girişimi, ilk ciddi kanun teklifidir. Bkz. Necatigil (n 1) 102.

<sup>10</sup> Bkz. Barış Mamalı, ‘Kıbrıs Halkı Meclisin Tasdik Memuru Değildir’ (Yeşil Gazete, 29 Haziran 2014) <<https://yesilgazete.org/blog/2014/06/29/kibris-halki-meclisin-tasdik-memuru-degildir-baris-mamali/>> erişim tarihi 03 Mart 2020.

laşmaların yürürlüğe girmesi ve uygun bulunması,<sup>11</sup> Sayıştay kurumunun statüsü ve üyelerinin seçimi,<sup>12</sup> milletvekillerinin mal bildirimini<sup>13</sup> ve geçici 10. Madde<sup>14</sup> gibi kamuoyunda büyük tepki gören hususlar ile kamımızca önemli bir yenilik olan anayasa şikâyeti kurumunu değerlendirdik. Anayasa değişikliği tartışmalarının yeniden alevlendiği bir dönemde, çalışmamızın öncelikle Kıbrıs Türk toplumuna, daha sonra da K.K.T.C. yasa koyucusuna özellikle atıfta bulunduğumuz bu hassas konularda objektif ve bilimsel bir referans noktası olmasını ümit ediyoruz.

## I. GENEL OLARAK ANAYASA DEĞİŞİKLİK GİRİŞİMİ

Toplamda 164 madde ve 13 geçici maddeden oluşan K.K.T.C. Anayasası, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Bu durum, ilk kez 29 Haziran 2014 tarihinde referanduma sunulan değişiklik paketiyle 4’ü yeni, 19’u var olan maddelerinde tadil yapılmak suretiyle halkoylamasına sunulmuş, ancak paket, halkoylamasında %62 oranında “hayır” oyu ile reddedilmiştir. Anayasa değişikliği paketinin mimari olan Erhürman, referandumdan çıkan sonucu:

- (a)Referanduma sunulan metinle ilgili yeterli bilgi sahibi olmamak,
- (b)Meclis’te referanduma sunulan metne oy birliğiyle “evet” diyen siyasal partilerin hiçbirinin sonuçta “evet” çıkması yönünde çalışma yapmaması ve
- (c)Referandumda “evet” demenin CTP’ye “evet” demek anlamına geleceği düşüncesi

<sup>11</sup> Bkz. İzzet İzcan, ‘Güçlü Bir Hayır Çıkacak’ (Kıbrıs Postası, 21 Haziran 2014) <<https://www.kibristime.com/kibris/guclu-bir-hayir-cikacak-h33773.html>> erişim tarihi 17 Ağustos 2020.

<sup>12</sup> Bkz. Murat Kanatlı, ‘YKP Hayır Kampanyası Başlatıyor’ (Kıbrıs Time, 11 Haziran 2014) <<https://www.kibristime.com/kibris/ykp-hayir-kampanyasi-baslatiyor-h33305.html>> erişim tarihi 17 Ağustos 2020.

<sup>13</sup> Bkz. Hüseyin Angolemlı, ‘Halka Hakaret Edemem’ (Diyalog Gazetesi, 26 Haziran 2014) <<https://www.diyaloggazetesi.com/kibris/halka-hakaret-edemem-h6812.html>> erişim tarihi 17 Ağustos 2020.

<sup>14</sup> Bkz. Ali Bizden, ‘Erhürman’ın Anayasa Değişikliği ve Geçici 10’uncu Madde Yorumunun. Tersî’ (Kıbrıs Postası, 09 Haziran 2014) <[https://www.kibrispostasi.com/c35-KIBRIS\\_HABERLERI/n135326-Bizden-Erhurmanin-Anayasa-Degisikligi-ve-Gecici-10uncu-Madde](https://www.kibrispostasi.com/c35-KIBRIS_HABERLERI/n135326-Bizden-Erhurmanin-Anayasa-Degisikligi-ve-Gecici-10uncu-Madde)>erişim tarihi 17 Ağustos 2020.

(d)Genelde ülkede var olan düzene, özelde Meclis'e ve hükümete duyulan öfke

gibi nedenlere bağlamaktadır.<sup>15</sup> Modern anlamda anayasa bilim ise şayet bizatihi siyasi bir bilimdir. O nedenle Erhürman, anayasa değişik-lik referandumunun sonucunu haklı olarak siyasi bir perspektifle ele almaktadır. Diğer taraftan Sağlam, anayasa hukuku bağlamında bir tahlil yaparak temelde sonucu, “bilgi kirliliği”ne dayandırmaktadır.<sup>16</sup> Biz, biri diğerine içkin her iki görüşe de katılmakla beraber bu sebeplerin yanında farklı bir sebebin de mevcudiyetinin göz ardı edilmemesi gerektiğini, halkın demokratik ruhunun daha iyi anlaşılabilmesi için elzem olduğunu düşünüyoruz.

### A. TEMEL HAK ve HÜRRİYETLERİN KORUMA DÜZENİ

Temel hak ve hürriyetlerin koruma düzeni, bir ülke Anayasası'nın sismografıdır. Gerçekten, temel hak ve hürriyetlerin yararlandıkları kurumalar, bir ülkenin özgürlükçü mü yoksa otoriter bir yapıya mı sahip olduğunu anlamamızda en önemli göstergedir. Bu bağlamda hak ve hürriyetlerin koruma düzeni, çalışmamızı orijini ve ana eksenini oluşturmaktadır. Dolayısı ile değişiklik paketinin temel hak ve hürriyetlerin korunmaları ve sınırlanmalarına ilişkin öngördüğü tadil bizim için oldukça önemlidir. Bu çerçevede paketin öngörmüş olduğu değişiklikleri ve beraberinde getirdiği tartışmaları ele almadan önce, yürürlükteki Anayasadaki koruma düzenini konu bütünselliğini sağlama maksadıyla incelememiz gerekmektedir

K.K.T.C. Anayasası'nda Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın “Temel Haklar, Özgürlükler ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmında, 11'inci, 12'inci ve 13'üncü maddelerinde düzenlenmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin koruma düzeni bakımından temel kural ise “Temel Hak ve Özgürlüklerin Özünü ve Sınırlanması” başlıklı 11'inci maddedir. İlgili madde uyarınca: “Temel hak ve özgürlükler, özüne dokunmadan, kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, sosyal adalet, ulusal güvenlik, genel sağlık ve kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak gibi nedenlerle ancak yasalarla kısıtlanabilir”. Görüldüğü üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması “yasallık”, “nedensellik” ve “öze dokunma yasağı” gibi

<sup>15</sup> Erhürman (n 7) 7.

<sup>16</sup> Sağlam (n 3) 262.

anayasal kurallara tabi tutulmuştur. Anayasa, 11'inci maddede genel sınırlama nedenlerini saymakla birlikte temel hak ve özgürlükleri tek tek düzenleyen maddelerde de “*özel sınırlama nedenleri*” öngörmektedir.<sup>17</sup> Temel hak ve özgürlükler, farklı yaşam alanlarına koruma sağladığı zemininde bunların tabi olacağı sınırlama nedenlerinin de bu yaşam alanlarının yapısına ve niteliğine uygun olmalıdır.<sup>18</sup> Demek ki, bir temel hak ve hürriyet, Anayasa'da yer alan bir genel ve/veya özel sınırlama nedenleri ile ve hakkın özüne dokunulmaksızın ancak bir yasa ile sınırlanabilir. Bu başlık altında temel hak ve hürriyetlerin maddi içerikleri incelenmeyecek yalnızca bunların koruma düzeninin genel hatlarına atıfta bulunulmakta yetinilecektir.

### 1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Koruma Düzenine İlişkin Sorunlar

Temel hak ve hürriyetlerin koruma düzenine ilişkin göze çarpan ilk nokta, bunların sınırlanmalarıyla ilgili genel kural olan 11'inci maddedeki “*gibi*” ifadesidir.

Erhürman'a göre;

*“Sınırlama sebepleri, 'kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak, sosyal adalet, ulusal güvenlik, genel sağlık ve kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak 'gibi' sebeplerdir. Görüldüğü gibi, Anayasa, yasa koyucuya, birçok soyut sebeple sınırlama yetkisi vermekle yetinmemiş, sanki bu sebepler yeterince soyut değilmiş gibi, onların sonuna bir de 'gibi' ekleyerek, adeta Cumhuriyet Meclisi'ne temel hakları sınırlamak konusunda keyfi bir yetki vermiştir.”*<sup>19</sup>

İkinci bir nokta ise, Anayasa'nın benimsemiş olduğu kademeli sınırlama rejimidir<sup>20</sup>. Bu sınırlama rejimi arasındaki farklılık, bazı yorum

<sup>17</sup> K.K.T.C. Anayasası m. 20 Konut Dokunulmazlığı: (1) Kimsenin konutuna dokunulamaz. (2) Yasanın açıkça gösterdiği durumlarda, usulüne göre verilmiş mahkeme veya yargıç kararı olmadıkça, ulusal güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda da, yasa ile yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.

<sup>18</sup> Sağlam (n 3) 111.

<sup>19</sup> Erhürman (n 7) 29.

<sup>20</sup> K.K.T.C. Anayasası Kurucu Meclis Komitesi'nde görüşülürken dönemin Başsavcısı Zaim Necatigil, kademeli sınırlama rejiminin değil, 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasasında olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerin sınırlama nedenlerinin kendilerini dü-



sorunlarını beraberinde getirmektedir. Bir başka deyişle, 11'inci maddede yer alan genel sınırlama nedenleri, özel sınırlama nedenleri öngörmüş olan temel hak ve hürriyetler bakımından da uygulama alanı bulacak mıdır? Yoksa bu özel sınırlama nedenleri, 11'inci maddede sayılan genel sınırlama nedenlerinin uygulanmasına olanak bırakmayacak mıdır? Diğer bir soru ise özel sınırlama nedeni öngörülmemiş maddeler bakımından 11'inci maddede sayılan genel sınırlama nedenlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Bu hususlara, ayrı başlıklar altında temas edeceğiz.

a. Temel Hak ve Özgürlükler, Özüne Dokunmadan, Kamu Yararı, Kamu Düzeni, Genel Ahlak, Sosyal Adalet, Ulusal Güvenlik, Genel Sağlık ve Kişilerin Can ve Mal Güvenliğini Sağlamak Gibi Nedenlerle Ancak Yasalarla Kısıtlanabilir

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 11'inci maddede yer alan “gibi” ifadesinden ne anlamamız gerektiği açık değildir. Bu ifadenin anlamını ve Erhürman'ın iddia ettiği gibi bir yetkiyi içerip içermediğini tespit etme konusunda münhasıran yetkili makam, Anayasa Mahkemesi'dir (Any. m.149). Tespit edebildiğimiz kadarı ile Mahkeme'nin bu konuda vermiş olduğu bir karar bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu soruya cevap arama, Mahkeme'nin niyetini okuma girişimi olur ki bu bizim işimiz değildir. Ancak yorum ilkeleri çerçevesinde bu ifadenin gerçekten anayasal bir sorun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmamızda herhangi bir sakınca görmüyoruz.

Anayasa'ya göre Mahkeme, Anayasayı yorumlarken bununla ilgili komite raporları ile Meclis tutanaklarından da yararlanır (Any m.149). Yorum ilkeleri arasında hiyerarşik bir üstünlük bulunmamakla birlikte<sup>21</sup> Anayasa'nın açıkça genetik yorum<sup>22</sup> yöntemine öncelik tanınması nede-

---

zenleyen maddelerin içerisinde düzenlenmesinin olası yorum sorunlarını ortadan kaldıracığını söylemişti. Ancak Komite, her temel hak ve hürriyet bakımından özel sınırlama nedenlerinin öngörülmesinin, bunların sayıları dikkate alındığı zaman oldukça zor ve zaman alacağı ve ayrıca Başsavcının görüşlerinin yeterince ikna edici olmadığı gerekçesiyle kabul görmemişti. Bkz. K.K.T.C. Kurucu Meclis Anayasa Komite Tutanakları, 1-20.

<sup>21</sup> Fazıl Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları (1st edn, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2013) 46.

<sup>22</sup> Tarihsel norm koyucunun niyetini ve dolayısıyla “iradesi”ni normun oluşum öyküsü olarak araştıran tarihsel yorum “genetik yorum” olarak adlandırılır. Bkz. Bertil Emrah Oder, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri (1st edn, Beta Yayıncılık 2010) 81.

niyle temel referans noktamız bu tutanak ve raporlar olacaktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 11'inci madde, 1975 tarihli Kıbrıs Türk Federe Devleti (KTFD) Anayasasında yer alan 6'ncı maddenin birebir aynisidir. Dolayısı ile hangi amaçlar ile bu maddenin bu şekilde düzenlenmiş olduğunu tespit edebilmemiz için KTFD Anayasasının yapım sürecine ilişkin rapor ve tutanakları esas almamız gerekmektedir. Ancak yapmış olduğumuz araştırmada, bunların Cumhuriyet Meclisi arşivinde yer almadığını öğrendik. Öte yandan, K.K.T.C. Kurucu Meclisi'nin 1985 Anayasasına ilişkin komite tutanaklarını incelediğimizde, 6'ncı maddenin kaynağının Türkiye Cumhuriyeti'nin 1961 tarihli Anayasasının 20.9.1971 ve 1488 sayılı Kanun değişikliği öncesinde yer alan 11'inci madde olduğunu saptadık.<sup>23</sup> İlgili maddeye göre;

*“Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.”*

K.K.T.C. Anayasasında yer alan düzenlemeden farklı olarak 1961 Anayasasında bu şekilde yer alan 11'inci maddeye göre temel hak ve hürriyetlerin özüne, burada sayılan nedenlerle de olsa dokunulamaz. Bu ifade, sınırlama nedenlerinin genişletilmesi veya yasama organına keyfi bir yetki vermek şöyle dursun, sınırlamanın sınırının açık bir vurgusuydu. Ancak tespit edemediğimiz bir nedenle yasa koyucu, bu maddeyi iktibas ederken farklı bir formül tercih etmiştir.

1985 Anayasası Kurucu Meclis'te görüşülürken, dönemin kurul üyesi Alpay Durduran, bu “gibi” ifadesi hakkındaki çekincelerini şu şekilde ifade etmişti;

*“...bir de burada son satırda “gibi” sözcüğü vardır. Yani sekiz kategori, kısma nedeni için sekiz kategori sıralandıktan sonra bir de “gibi” sözcüğü konmuştur. Bu “gibi” nin birçok sakıncalar yarattığı acaba “gibi” midir, değil midir diye birtakım tartışmalara yol açtığı bilinmektedir. Dolayısıyla bu “gibi” sözcüğünün de çıkarılmasını öneriyoruz.”<sup>24</sup>*

<sup>23</sup> Başsavcı Zaim Necatigil: “Bizim aldığımız 6'ncı madde, 1961 T.C. Anayasasından alınmıştı...” Bkz. K.K.T.C. Kurucu Meclis Anayasa Komite Tutanakları, 7.

<sup>24</sup> K.K.T.C. Cumhuriyet Meclisi Tutanak Dergisi, 24'üncü Birleşim, Yasama Yılı: 1985/2, Dönem: I, 13.02.1985, 73.

Durduran'ın önerisi onaya sunulmuş ve 32 ret, 18 evet oyu ile “gi-bi” ifadesinin metinden çıkarılmamasına karar verilmişti. Bu sonuç, ilk bakışta Kurucu Meclis'in sınırlama eğiliminde olduğuna işaret etse de yasalar, yürürlüğe girdikten sonra bunları çıkaran yasa koyucunun iradesinden bağımsız bir varlık kazanır. Dolayısıyla anlam, yasanın yapıldığı koşullara ve yasama organının sübjektif iradesine göre değil yorum sorununun ortaya çıktığı andaki koşullara ve yasanın zaman içerisinde yasa koyucunun iradesinden bağımsız kazandığı objektif anlama göre belirlenmelidir.<sup>25</sup> Bu çerçevede yorum yaparken yasa koyucunun makul kişilerden oluşan ve aksi ispat edilinceye kadar yine makul amaçlar güttüğü kabul edilmelidir. Yasalar, toplumsal ihtiyaçlara makul çözümler getiren evrimsel ve amaçsal süreçlerdir.<sup>26</sup> Makul bir yasa koyucu gözüyle yorum yapılırken, yasaya güncel koşullara uygun amaçlar yüklemek, lafzî<sup>27</sup> yorumun da ortaya çıkaracağı adaletsizlikleri önleyecektir. Eğer yasanın anlamı ya da yasa koyucunun hata yaptığı yönünde bir şüphe varsa o zaman sözel yorumun ahlakî sonuçlarından kaçınmak için yasanın amacı esas alınmalıdır.<sup>28</sup> 11'inci maddenin esas amacı, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında yasama organının hareket alanının sınırlarını çizmektir. Öte yandan eğer bir yasa metninin lafzî yorumu toplumsal değerler bütünü ile çelişen bir uygulamaya neden oluyorsa o hâlde yasama organının bunu istemiş olamayacağı kabul edilir.<sup>29</sup> Temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren hususlarda amacı tespit ederken normun kullandığı geniş anlamlı kavramlar, dar yorumlanır. Kişinin hak ve hürriyetlerinin kural, sınırlamanın ise istisna olması gerekir. Dolayısıyla istisna olan sınırlamalara ilişkin geniş ifadelerin anlamı tespit edilirken, temel hak ve hürriyetlere en az müdahalede bulunan kavram anlayışı benimsenmelidir.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Sağlam (n 21) 47.

<sup>26</sup> Sururi Aktaş, ‘Hukukta Yorum Çabaları’ (2011) 15(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 17.

<sup>27</sup> 11'inci maddenin lafzından çıkan ilk anlam, yasama organının maddede sayılan nedenlere benzer nedenler ile sınırlama yapma yetkisine sahip olduğudur. Bu yorumu kabul etmemiz, demokratik bir toplum düzeninde hakkaniyetsiz bazı uygulamalara neden olabilecektir.

<sup>28</sup> Aktaş (n 26) 18.

<sup>29</sup> John F. Manning, ‘The Absurdity Doctrine’ (2003) 116(8) Harvard Law Review 2387, 2390.

<sup>30</sup> Asım Kaya, ‘Amaçsal Yorum’ (2014) 72(2014-4) Ankara Barosu Dergisi 363, 373.

Son olarak, Anayasanın 163'üncü maddesine göre Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç Kısmı, Anayasa metninden sayılır. Başlangıç kısmına göre Anayasa, “*insan hak ve özgürlüklerini, hukukun üstünlüğünü, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını korumayı içeren çok partili, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletini gerçekleştirmektedir*” ilkelerine dayanmaktadır. Bu nazarda “*gibi*” kavramına genişletici bir anlam yüklemek, 11'inci maddenin anayasanın sistematik düzeni içerisinde tutarsızlığa neden olur; oysa anayasaların tutarlı bir bütün olarak algılanmaları asıldır. Dolayısıyla anayasalarda göze çarpan tutarsızlıklar, bu bütünlüğü koruyacak şekilde yorumlanmalıdır.<sup>31</sup> Ayrıca konu, bir anayasal organın yetkisi konusunda duyulan bir tereddütle ilgilidir. Dolayısı ile mesele çözümlenirken yorum yöntemleri yanında yorum ilkelerine de başvurulmalıdır.<sup>32</sup> *Potestas stricte interpretatur* ilkesi uyarınca bir anayasal organa verilen yetkinin içeriği konusunda şüphe varsa o hâlde o yetkiyi içermediği kabul edilir. Zira anayasal organların yetkisizliği esas, yetkili olmaları ise istisnadır; istisnalar ise dar yorumlanır.<sup>33</sup> Bir başka ilke *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* uyarınca yorum yoluyla istisna üretilemez. Zira yasama organı eğer bir konuya istisna getirmek isteseydi o zaman bunu açıkça yapardı.<sup>34</sup> Tüm bu değerlendirmeler ışığında Kurucu Meclis'in “*gibi*” ifadesiyle böyle bir amacı gütmeyeceği veya böyle bir sonucu istemediğini kabul etmemiz, Anayasanın ruhuna uygun yorum olacaktır.

<sup>31</sup> Sağlam (n 21) 53.

<sup>32</sup> Bu kurallar pozitif hukuk tarafından öngörülmemiştir. Dolayısıyla yargıcı bağlamazlar. Ancak bunlar çeşitli hukuk çevrelerince geliştirilen ve yüzyıllarca uygulanan evrensellik kazanmış hukuki araçlardır. Nasıl ki bir matematiksel problemin doğru çözülmesinde evrensel olarak kabul görmüş kurallara başvurulur, hukuki bir meselenin doğru çözülebilemesi için de yargıç, bu kuralları dikkate almalıdır. Diğer taraftan K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Anayasa kuralları ve ulusal hukuku, uluslararası hukuk prensipleri ile mümkün olduğu oranda çatışmayacak bir tarzda tefsir etme prensibini zihinde tutarak” diyerek bu görüşü benimsediğini ifade etmiştir. Bkz. K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi, D.3/2006, AYM, No: (AYM) 3/2006 (21.06.2006)

<sup>33</sup> Kemal Gözler, ‘Yorum İlkeleri’ in Ozan Ergül (ed), Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (1st edn, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2013) 15, 77.

<sup>34</sup> ibid 56.

### **b. Kademeli Sınırlama Rejimi**

Temel hak ve hürriyetlerin koruma düzenine ilişkin önemli bir sorun ise Anayasa'nın benimsemiş olduğu kademeli sınırlama rejiminde ortaya çıkmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin farklı yaşam alanlarını ilgilendirdiklerinden bu yaşam alanlarına uygun nedenler ile sınırlandırılması gerekir. Dolayısıyla hangi temel hak ve hürriyetin hangi nedenle sınırlandırabileceği öncelikle bunu düzenleyen normda aranmalıdır.<sup>35</sup> Ancak Anayasa, bazı temel hak ve hürriyetlere ilişkin maddelerde özel sınırlama nedenlerini öngörse de genel kural olan 11'inci maddede de buralarda öngörülen nedenlere benzer nedenler düzenlemektedir. Bu sınırlama rejimi arasındaki farklılık, bazı yorum sorunlarını beraberinde getirmektedir. Bir başka deyişle, 11'inci maddede yer alan genel sınırlama nedenleri, özel sınırlama nedenleri öngörülmüş temel hak ve hürriyetler bakımından da uygulama alanı bulacak mıdır? Yoksa bu özel sınırlama nedenleri, 11'inci maddede sayılan genel sınırlama nedenlerinin uygulanmasına olanak bırakmayacak mıdır? Diğer bir soru ise özel sınırlama nedeni öngörülmemiş maddeler bakımından 11'inci maddede sayılan genel sınırlama nedenlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağıdır.

Doktrinde, anayasanın özel olarak düzenlediği temel hak ve hürriyetlere ilişkin maddelerde özel sınırlama nedenlerini de öngörmüş olması, nitelikli yasa kaydı olarak ifade edilir. Buna karşılık herhangi bir sınırlama öngörmeyen maddeler ise basit yasa kayıtları olarak nitelendirilir. Nasıl ve hangi nedenlerle sınırlandıracağı öngörülmeyenler ise yasa kayıtsız hak ve hürriyetlerdir.<sup>36</sup>

#### *i. Nitelikli Yasa Kayıtlı Temel Hak ve Hürriyetler*

Temel hak ve hürriyetleri ayrı düzenleyen maddelerde özel sınırlama nedenleri de bulunur. Nitelikli yasa kayıtlı temel hak ve hürriyetler de tüketici nitelikte ifadeler içerip içermemelerine göre iki sınıfa ayrılırlar. Dernek Kurma Hakkını düzenleyen 16'ncı maddenin 1'inci fıkrasına göre “Yurttaşlar, önceden izin almaksızın, dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller yasada gösterilir. Yasa, ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması amacıyla sınırlar koyabilir.” Buna karşılık Basın Özgürlüğünü düzenleyen 26'ncı maddenin 3'üncü fıkrasına göre “Basın ve haber alma

<sup>35</sup> Sağlam (n 3) 111.

<sup>36</sup> ibid 112.

özgürlüğü, kamu düzenini, ulusal güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin şeref, haysiyet ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için yasa ile sınırlanabilir.”

Nitelikli yasa kayıtları bakımından Anayasanın içerdiği bu farklılık, yorum yöntem ve ilkeleri ile çözüme kavuşturulabilir. Öncelikle, tüketici ifade içeren maddeler bakımından Anayasanın açık lafzî gereği 11’inci maddedeki genel sınırlama nedenlerinin uygulanmayacağı sabittir. Çünkü bu temel hak ve hürriyetler, “ancak” veya “yalnız” ilgili oldukları madde metninde sayılan özel nedenler ile sınırlanabilir.

Tüketici vurgu içeren maddelerdeki nedenler ise *lex specialis*, yani özel niteliktedir. *Lex specialis derogat legi generali* kuralınca burada yer alan temel hak ve hürriyetlerin, 11’inci maddede yer alan nedenler ile sınırlanmaları mümkün değildir.

#### ii. Basit Yasa Kayıtlı Temel Hak ve Hürriyetler

Yasa ile sınırlanabileceği belirtilmiş olmasına rağmen herhangi bir sınırlama nedeni öngörmeyen temel hak ve hürriyetler, basit yasa kayıtlı hak ve hürriyetler olarak nitelendirilir. Basit yasa kayıtlı temel hak ve hürriyetlerin, 11’nci maddede sayılan genel sınırlama nedenleri ile sınırlanıp sınırlanamayacakları konusunda doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili içtihatları belirleyicidir.

Anayasa Mahkemesi, 1979 tarihli bir kararında bu konuyu şu şekilde ele almıştır:

“Anayasada kişilere verilen haklar mutlak değildir. Bu gibi haklar, hakları veren maddede belirlenen veya Anayasanın 6. Maddesinde belirlenen nedenlerden kısıtlanabilir. Anayasanın 31.maddesinde verilen mülkiyet hakkını kullanılması ancak kamu güvenliği, genel sağlık, genel ahlâk, kent ve ülke plânlaması veya herhangi bir malvarlığının kamu yararı için geliştirilmesi ve faydalı kılınması veya başkalarının haklarının korunması yasa ile kısıtlanabilir. Anayasanın 37.maddesinde belirlenen temel haklardan çalışma özgürlüğü de kamu yararı amacı ile sınırlanabilir. Anayasanın 6.maddesine göre bu gibi sınırlamalar hakkın özüne dokunmamak koşulu ile yapılabilir.”<sup>37</sup>

<sup>37</sup> K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi, D.12/1980, AYM, No: (AYM) 15/1979 (25.11.1980).

Mahkemenin gerekçesinde açıkça ifade ettiği üzere bir temel hak ve hürriyete ilişkin maddede özel olarak bir sınırlama nedeni öngörülmemişse bu durumda genel sınırlama nedenleri uygulama alanı bulabilecektir. Mahkeme, bu konuda tespit edebildiğimiz en güncel kararında paralel bir görüş benimsemiştir:

*“İncelenmekte olan (1) ’inci fıkranın kişinin sözleşme yapma özgürlüğünü bir anlamda sınırladığına kuşku yoktur. Ne var ki diğer özgürlükler gibi bu özgürlük de sınırsız değildir ve kamu yararı amacıyla özüne dokunulmadan sınırlandırılabilir. Burada karara bağlanması gereken sorun böyle bir sınırlamanın kamu yararına olup olmadığıdır.”*<sup>38</sup>

Erhürman da Anayasa Mahkemesi ile benzer bir tahlil yapmaktadır:

*“Yasama organı, hakkın özüne dokunmadığı müddetçe, temel hak ve özgürlüklerin tümünü, 11 ’inci maddede yer alan sebeplerle sınırlama yetkisine sahiptir.”*<sup>39</sup>

Ne Anayasa Mahkemesinin ne de Erhürman’ın görüşlerine katılmamız mümkün değildir; zira görüşlerine aynen katıldığımız Necatigil’in haklı olarak belirttiği üzere:

*“Bazı hak ve yasaklamalar o kadar açık ve mutlak şekilde ifade edilmiştir ki bunların kamu yararı, kamu düzeni ve ulusal güvenlik gibi nedenlerle kısıtlanması, sınırlandırılması veya yumuşatılması söz konusu olamaz.”*<sup>40</sup>

Bunun en tipik örneği, Anayasa’nın “Kişi Dokunulmazlığı” başlıklı 14’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan eziyet ve işkence yasağıdır. Kişi dokunulmazlığı, insan onurunda mündemiç, korunması gereken üstün bir yarardır ve bunun herhangi bir neden ile sınırlandırılması insan haklarına saygılı hiçbir hukuk devletinde düşünülemez. Zira bu gibi temel hak ve hürriyetlerin koruma alanı öz ve özdeştir. Bunların özüne dokunulmadan sınırlama veya müdahale yapılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, Erhürman ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşleri pek de tutarlı değildir.

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar Anayasanın bütünlüğü çerçevesinde anayasanın sözüne ve amacına uygun olarak yorumlan-

<sup>38</sup> K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi, D.8/1996, AYM, No: (AYM) 4/1996 (06.11.1996).

<sup>39</sup> Erhürman (n 7) 29.

<sup>40</sup> Necatigil (n 1) 45.

mak zorundadır.<sup>41</sup> Kanımızca, Anayasa Mahkemesi ve Erhürman'ın konuyla ilgili yorumları, temel hak ve hürriyetleri daraltarak yasa koyucuya, anayasa koyucunun tanımak istediği hareket alanının çok ötesinde bir serbestlik tanıyarak çalışmamızın giriş kısmında da vurguladığımız liberal öz kazandırılmaya çalışılan Anayasa'nın sözü ve özüyle çatışmaktadır; Anayasa'nın başlangıç kısmında yer alan ve metinden sayılan “*toplumsal hak ve özgürlüklere sahip olmadan, bireysel hak ve özgürlüklerin söz konusu olamayacağı*” ifadesinden her halde anayasa koyucunun böyle bir amacının olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Demokratik hukuk devletlerinde özgürlük kural, sınırlama ise istisnadır. Yasa koyucu eğer böyle bir sonucu isteseydi, bunu açıkça öngörmüş olması gerekirdi.<sup>42</sup> Her halde pozitif hukuku üzerine kurulu olduğu temel, sınırlamanın kapsamı hususunda şüphe bulunması halinde hürriyet lehine yorum (*in favorem libertatis*) yapılmasını gerektirir.<sup>43</sup> Dolayısıyla, *argumentum a contrario* bir yorumla bu temel hak ve hürriyetler bakımından sınırlama öngörülmediği için 11'inci maddede yer alan genel sınırlama nedenlerinin uygulama alanı bulmayacağını söyleyebilir. Bu da koruma alanı öz ve özdeş olan haklar<sup>44</sup> bakımından da sınırlamanın gündeme gelebilecektir ki bu oldukça sakıncalıdır. Her ne kadar bizim yorumumuzun 11'inci maddeyi işlevsiz kılacağı söylenebilse de anayasanın ruhu bizi özgürlük lehine yorum yapmaya itmektedir.

### *iii. Yasa Kayıtsız Temel Hak ve Hürriyetler*

Yasa kayıtsız temel hak ve hürriyetlere ilişkin maddelerde ise herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmediği gibi bunları hangi yöntemle, bir başka ifadeyle yasa ile sınırlanıp sınırlanamayacakları da belirtilmemiştir. Bunlar ise anayasal yasaklar, *forum internum* (iç dünya) niteliğinde klasik hak ve hürriyetler ile diğer temel hak ve hürriyetler olmak üzere kategorilere ayrılır. Anayasal yasak olarak düzelenmiş temel hak ve hürriyetler bakımından herhangi bir sorun yoktur. Bunların herhangi bir nedene bağlı olarak yasa ile sınırlanmaları Anayasanın açık lafzı, dolayısıyla üstünlüğü ve bağlayıcılığı nedeniyle mümkün değildir. Aynı sonuç,

<sup>41</sup> Sağlam (n 3) 122.

<sup>42</sup> Supra note 34.

<sup>43</sup> Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt II* (1st edn, Ekin Kitabevi Yayınları 2011) 505-506.

<sup>44</sup> K.K.T.C. Anayasası m. 14 Kişi Dokunulmazlığı: (2) Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.



*forum internum* niteliğindeki klasik hak ve hürriyetler için de geçerlidir. Örneğin Düşünce, Söz ve Anlatım Özgürlüğünü düzenleyen 24'üncü maddenin 1'inci fıkrasına göre “Herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir; kimse, düşünce ve kanatlarını açıklamaya zorlanamaz. Düşünce suçu yoktur.” Yasa kayıtsız diğer temel hak ve hürriyetlerin ise yasayla sınırlanabileceklerinin öngörülmemiş olması, bunların norm alanı ile özlerinin aynı olmasının doğal bir sonucudur.<sup>45</sup>

## **2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Koruma Düzenine İlişkin Yapılan Tadil ve Eleştiriler**

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmalarıyla alakalı rejim farklılığının ve “gibi” ifadesinin ortaya koyduğu yukarıda dikkati çekilen yorum sorunu Anayasa'nın “*Temel Hak ve Özgürlüklerin Özü ve Sınırlanması*” başlıklı 11'inci maddesinde yapılan bir tadil ile giderilmek istenmiştir. Değişiklik paketinde yer alan düzenleme ise aynen şöyledir:

*(1)Anayasada düzenlendikleri maddede hangi sebeplerle sınırlanabilecekleri belirtilen temel hak ve özgürlükler, yalnızca ilgili maddede belirtilen sebeplerle, ancak yasayla sınırlanabilir.*

*Anayasada düzenlendikleri maddede hangi sebeplerle sınırlanabilecekleri belirtilmeyen temel hak ve özgürlükler, kamu yararı, kamu düzeni, sosyal adalet, ulusal güvenlik, genel sağlık ve kişilerin can ve mal güvenliğini sağlama amaçlarıyla ancak yasayla sınırlanabilir.*

*(2)Bu sınırlamalar, Anaysanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz; hak ve özgürlüğün özüne dokunamaz. Yasayla, temel hak ve özgürlüğün kullanılmasını etkisiz kılacak sınırlama getirilemez.*

Kanımızca, bu düzenleme yerindedir. Zira ilk fıkrada yer alan “*Anayasada düzenlendikleri maddede hangi sebeplerle sınırlanabilecekleri belirtilen temel hak ve özgürlükler, yalnızca ilgili maddede belirtilen sebeplerle, ancak yasayla sınırlanabilir*” ifadesi yukarıda tartışılan ve yorum sorununa yol açan rejim farkını kesin olarak çözüme kavuşturmaktadır. Keza “gibi” ifadesinin de madde metninden çıkarılmasıyla bu konudaki sorun da giderilmiştir.

<sup>45</sup> Bkz. Sağlam (n 3) 125.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasıyla alakalı yapılan bu tadil, genel olarak olumlu bir adım olsa da metinde yer alan “*demokratik toplum düzeninin gereklerine*” ibaresi, ağır bir şekilde eleştirilmiş, ve değişiklik paketine güçlü bir “*hayır*” gerekçesi olarak sunulmuştu.<sup>46</sup> Mamalı’ya göre, A.İ.H.M.’nden esinlenilerek metne dahil edilen bu kriter, aslında taraf devletlerin iç hukuklarına aşırı müdahaleden kaçınmak amacıyla temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi bakımından sınırlı bir hareket alanı tanımak için sözleşmeye dahil edilen istisnai bir araçtan başka bir şey değildir. Yasa koyucu, “*demokratik toplum düzeninin gereklerinin*” ne olduğunu subjektif iradesi ile somutlaştırabilecek ve dolayısı ile sınırlama bakımından keyfi bir yetkiyi haiz olacaktır. Mamalı, bu görüşünü ise *Leyla Şahin/Türkiye*<sup>47</sup> kararıyla temellendirmiştir. Oysa, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ölçütünün tercih edilmesinin nedenini, uluslararası standartta bir koruma düzeni oluşturma amacıyla aramak gerekir.<sup>48</sup> Alt başlıkta temas edeceğimiz nedenler, bu görüşü doğrulamaktadır.

<sup>46</sup> Mamalı (n 10).

<sup>47</sup> Türk vatandaşı Leyla Şahin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8’inci, 9’uncu, 10’uncu ve 14’üncü maddeleri ile 1 numaralı ek protokolün 2. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerinin, yüksek öğretim kurumlarında başörtüsü takmayı yasaklayan kuralların ihlal ettiği iddiasıyla 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, Mahkeme ise “Türk Anayasa Mahkemesinin öğrenim kurumlarında türbana izin verilmemesinin Anayasaya aykırı olmadığı zira din ve ibadet hürriyetinin herhangi bir dini objenin sınırsız kullanılabilme özgürlüğü değil herhangi bir dine tabii olup olmama özgürlüğünü garanti altına aldığı, özel hayatın dışındaki alanlarda bir kimsenin dini inancının açıkça tezahür etmesinin kamu menfaati nedeniyle kısıtlanabileceği ve herhalde Anayasa’da yer alan laiklik ve demokrasi ilkelerinin etkinliğini sağlamak için bu müdahalenin gerekli olduğu” kararına atıfta bulunmuş, yine Danıştay’ın “Yüksek öğrenim kurumlarında turban takılmasının cumhuriyetin temel ilkeleriyle bağdaşmadığı” belirtmiş ve Türkiye’nin hak ihlalinde bulunmadığına 29 Haziran 2004 tarihinde karar vermiştir. A.İ.H.M. kararında, Anayasa mahkemesinin laiklikle ilgili kararına atıfta bulunmuş, Leyla Şahin’in öğrenim gördüğü Üniversitenin İslami başörtüsü takılmasına sınırlamalar getiren ve bunları uygulayan düzenlemelerin güdülen amaçlar ile orantılı ve haklı olduğu sonuç olarak demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Başvuran Leyla Şahin, bu karara karşı temyiz yoluna gitmiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına karşı yapılan itiraz başvurularını karara bağlayan Büyük Daire ise kararı onamıştır. Leyla Şahin/Türkiye, B. No.44774/98.

<sup>48</sup>“...Görüldüğü gibi, değişiklik referandumda kabul edilmiş olsaydı, artık Meclis, ilgili maddede belirtilen sınırlama sebebiyle sınırlama yapabilecek olsa da yapacağı sınır-

a. Temel Hak ve Hürriyetlerin Demokratik Toplum Düzeninde Sınırları

Yürürlükteki Anayasa'nın 11'inci maddesi uyarınca, temel hak ve hürriyetlerin “*özüne dokunulmamak*” kaydıyla orada belirtilen ve bunlara benzer nedenler ile sınırlanmaları mümkündür. Yasa koyucunun tasarrufunda bulundurduğu bu geniş yetki karşısında, “*sınırlamanın sınırı*” somutlaştırılmak istenmiştir. Bu çerçevede tadil olunan 11'inci maddenin öngördüğü bir ölçüt de “*demokratik toplum düzeni*” gerekliliğidir.

Demokratik toplum düzeni kavramı, AİHS'nin “*Özel ve aile hayatına saygı*” başlıklı 8'inci maddesi, “*Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü*” başlıklı 9'uncu maddesi, “*İfade özgürlüğü*” başlıklı 10'uncu maddesi ve son olarak “*Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü*” başlıklı 11'inci maddesinde yer almaktadır. Buna göre, temel hak ve hürriyetler, demokratik bir toplum düzeninin gereklerini karşılamak amacıyla sınırlanabilecektir. Demokratik toplum düzeni ölçütü, Türk anayasa hukuku doktrinine ilk kez 1982 Anayasası ile bu ölçütün öz yasağına nazaran daha belirgin oluşu ve AİHS'nde yer almasından hareketle temel hakların koruma düzenine evrensel bir standart getireceği ileri sürülerek girmiştir.<sup>49</sup> K.K.T.C. Anayasası'na da bu anlayışla getirilmek istendiğini söylemek sanıyoruz yanlış olmaz.

“*Demokratik toplum düzeni*” kavramından ne ve hangi demokrasi düzeninin anlaşılması gerektiği ise, A.İ.H.S.'nin önsözünde açıkça belirtilmemektedir; Buna göre, “*aynı inancı taşıyan ve siyasi gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin*” oluşturduğu kolektif demokrasi geleneği anlaşılmalıdır.<sup>50</sup> Dolayısıyla, A.İ.H.S.'ni iç hukukun bir parçası olarak kabul eden K.K.T.C.,<sup>51</sup> Anayasa'nın sözüne ve özüne de uygun olarak temel hak ve hürriyetleri keyfi bir şekilde değil, A.İ.H.S.'nin önsözünde belirtilen “*özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü*” ilkelerine uygun olarak sınırlayabilecektir. Zaten, bu kavramın özü gereği temel

---

lamının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatların da etkili biçimde kullanılan bu beş sınıra tabi olması gerekecekti...’ Erhürman (n 7) 31.

<sup>49</sup> Reyhan Sunay, ‘Demokratik Toplum Düzeninin Gereklileri ve 1982 Anayasası’ (2000) 8(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 615, 615.

<sup>50</sup> Bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, § 5.

<sup>51</sup> Zaim Necatigil, Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kıskaçında Türkiye (1st edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2006) 2.

hak ve özgürlüklerin korunmasını anlamsızlaştıracak şekilde yorumlanması mümkün değildir.<sup>52</sup>

Diğer taraftan, demokratik toplum düzeni ölçütüyle birlikte temel hak ve hürriyetlerin koruma düzeni, Türk Anayasası'nda bu konudaki düzenlemeyle büyük bir benzerlik kazanmıştır.<sup>53</sup> Bu bakımdan, Türk Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili görüşlerine de kısaca değinmemiz gerektiği görüşündeyiz.

Türk Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum kavramını “*klasik demokrasilere*” uygun olacak şekilde yorumlamaktadır.<sup>54</sup> Doktrinde ise Mahkeme'nin demokratik toplum anlayışını “*Avrupa standardı*” olarak kabul ettiği ifade edilir.<sup>55</sup> Çağlar, demokratik toplum düzeni anlayışında Anayasa Mahkemesinin tutumunu şu şekilde değerlendirmektedir:

“*Demokratik toplum anlayışında Avrupa standardı anayasa mahkemesi jürisprüdansında bugüne kadar kabul görmüştür. Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasa Başlangıç'ında da yer alan çağdaş medeniyet anlayışını iki prensibe dayandırmıştır: insan hakları prensibi ve demokratik toplum olma prensibi.*”<sup>56</sup>

Ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyetlere müdahalenin denetimini yaparken “*anayasaların açık kurallarından önce hukukun bilinen, bütün uygar ülkelerde benimsenen ilkelerine uygun*

<sup>52</sup> Mehmet Turhan, ‘Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere’ (1991) 8(1) Anayasa Yargısı Dergisi 401, 405.

<sup>53</sup> T.C. Anayasası m. 13 Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması: Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla. Sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

<sup>54</sup> “...Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir...” Anayasa Mahkemesi, E.1985/8, K.1986/27, 26/11/1986.

<sup>55</sup> Turan Yıldırım, ‘Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sınırlamanın Sınırı’ (1991) 46(1) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 465, 467.

<sup>56</sup> Bakır Çağlar, ‘Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları’ (1984) 5(1-3) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 3, 21.

*olması*” koşulunu pozitif hukuktaki güvencelere ek olarak arayarak klasik demokrasinin yerleşik ilkelerini de benimsemektedir.<sup>57</sup>

Her halde yasa koyucu, kanımızca oldukça isabetli bir şekilde temel hak ve hürriyetleri sınırlamada siyasal otoriteyi çaresiz bırakan<sup>58</sup> öze dokunma yasağını bertaraf etmemiş, bilakis demokratik toplum düzeni gereği ölçütüyle bir arada kabul ederek temel hak ve hürriyetlere ilişkin oldukça somut bir koruma düzeni oluşturmuştur. Türk Anayasa Mahkemesi’ de, bu iki ölçütü bütünleştiren bir yorum ile temel hak ve hürriyetleri anlamsızlaştıracak müdahalelerin demokratik toplum düzenine uygun olmayacağını kabul etmiştir.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Zafer Gören, ‘Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları’ (2007) 6(12) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 39, 40.

<sup>58</sup> Zühtü Arslan, ‘Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13.Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler’ 19(1) Anayasa Yargısı Dergisi 139, 147; Benzer görüşte Mümtaz: “...sanıyorum demokratik toplum kavramı yerine öz kavramı muhafaza edilseydi ve bununla birlikte yine ölçülülük ve demokratiklik ölçütleri getirilseydi, yani, demokratik toplum ölçüsü, demokratik toplumun gerekleri ölçüsü, öz pahasına getirilmiş olmayıp, onu tamamlayıcı bir ölçü olsaydı, hukuk sistemimizdeki düzenleme çok daha iyi olabilirdi...” Mümtaz Soysal, ‘İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği’ (1986) 3(1) Anayasa Yargısı Dergisi 39, 46.

<sup>59</sup>“...Özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde sınırlandığı değil, sınırlamanın nedenleri yönü, bu konudaki yargısal denetim olanakları 'demokratik toplum düzeni' kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçüde istisnaî olarak, sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar, belli bir özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıracak düzeyde olmamalıdır...” Anayasa Mahkemesi, E.1987/16, K.1988/8, 19/4/1988; “...Özgürlükler, ancak; istisnaî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır...” Anayasa Mahkemesi, E.1985/8, K.1986/27, 26/11/1986; “...Düzenlemenin, yasa koyucunun takdiri dışında bırakılan anayasal ilkeleri zedelememesi ve demokratik toplum düzeninin esaslarına aykırı olmaması gerekir. Hakkın özüne dokunan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırır. Seçime katılabilmeyi salt örgütlenme gücüne bağlamak uygun değildir. Böyle bir düzenleme, özellikle yeni kurulan siyasi partilerin seçimlere katılmasını önlemeye yönelik düzenleme, oldukça ağır sonuçlar doğuracak koşulları taşımaktadır. Yeni kurulan ve akçalı olanakları sınırlı olan bir partinin gösterilen il ve ilçe düzeyini aşması çok güç, genelde olanaksızdır. Demokrasinin vazgeçilmez öğesinin bu ölçüde sınırlanması, siyasi partilerle gerçekleşecek düzenin olabildiğince

Sonuç olarak, demokratik toplum düzeni gereği ölçütünün keyfi bir şekilde yorumlanarak temel hak ve hürriyetlere aşırı müdahaleyi meşrulaştıracak bir gerekçe olacağı iddiası pek de tutarlı görünmemektedir. K.K.T.C. Anayasa Mahkemesinin uluslararası hukuka verdiği önemden<sup>60</sup> demokratik toplum düzeni nosyonunu liberal demokrasi ölçütlerine uygun yorumlayacağı anlaşılmaktadır. Aksi bir yönde yorum, temel hak ve hürriyete aşırı bir müdahale teşkil eder ki bu da değişikliklerle getirilmek istenen anayasa şikâyetinin konusu olacaktır.

## II. ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ VE UYGUN BULUNMASI

Uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesi ve uygun bulunmasını 90. madde düzenlemektedir. Buna göre:

(1)*Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle veya uluslararası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması Cumhuriyet Meclisinin onaylamayı bir yasa ile uygun bulmasına bağlıdır.*

(2)*Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve yurttaşların yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak koşuluyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde, bu andlaşmalar, yayımlanmalarından başlayarak bir ay içinde Cumhuriyet Meclisinin bilgisine sunulur.*

(3)*Uluslararası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Cumhuriyet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak bu şekilde yapılan ekonomik ve ticari andlaşmalarla gerçek kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.*

(4)*Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yasalarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında, (1). fıkra kuralları uygulanır.*

---

engellere bağlı tutulması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulunmamaktadır...’’ Anayasa Mahkemesi, E.1986/17, K.1987/11, 22/51987.

<sup>60</sup> Supra note 32.

(5)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkemeye başvurulamaz.

Demek ki, yürütme organının yapacağı bazı uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesi, yasama organının bağlı olmadığı gibi usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş bu antlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Yüksek Mahkemeye başvurulamayacaktır. Uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesi ve uygun bulunması konusu ise anayasa değişikliği paketinde şu şekilde düzenlenmiştir:

(1)*Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle veya uluslararası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması Cumhuriyet Meclisinin onaylamayı bir yasa ile uygun bulmasına bağlıdır*

(2)*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkemeye başvurulamaz.*

(3)*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda insan haklarını daha fazla koruyan hükümler esas alınır.*

Bu düzenleme, oldukça isabetli bir şekilde tüm uluslararası antlaşmaları yasama organı onayına tabi tutarak bir yandan demokratik temsiliyeti güçlendirmiş diğer taraftan da yönetimde şeffaflık ilkesini somutlaştırmıştır. Ayrıca, iç hukukun sağladığı daha geniş koruma düzeyinin uygulama alanını da uluslararası antlaşmalar karşısında teminat altına almıştır.

Diğer taraftan, yürürlükteki Anayasa'da bulunan ve tadil olunan 90'nci madde de aynen devam eden önemli bir sorun, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar bakımından yargı yolunun kapalı olmasıdır. Bu, aslında Erhürman'ın da belirttiği gibi "ahde vefa" ilkesinin doğal bir sonucudur.<sup>61</sup> Anayasa'nın açıkça yargı denetimi dışında bıraktığı uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerinin ne olduğunun tespiti önemlidir. Türk Anayasası da uluslararası antlaşmaları

---

<sup>61</sup> Erhürman (n 7) 113.

kanun hükmünde kabul etmektedir.<sup>62</sup> O hâlde Türk anayasa hukuku doktrinindeki görüşler bizim geçerli bir referans noktası olacaktır.

Uluslararası antlaşmaların statüsüyle ilgili bir görüş, bunlar bakımından anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği nedeniyle bunların “üstün” olmasa bile en azından “ayrıcalklı” bir statüye sahip olduklarını ifade eder.<sup>63</sup> Bizim de katıldığımız ve doktrinindeki baskın görüş ise milletlerarası antlaşmaların kanunlara denk olduğunu savunmaktadır.<sup>64</sup>

Aybay’a göre:

*“...uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaması, antlaşmalara ‘kanun-üstü’ bir statü kazandırmaz.”*<sup>65</sup>

Gerçekten, bu antlaşmalar bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaması, bunlara kanunun üstünde bir statü kazandırmaz; Ergül’ün de haklı olarak belirttiği üzere:

*“...uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesini yasaklayan yine anayasanın kendisidir. Böyle bir düzenlemenin varlığı, anayasanın bir grup düzenlemeye kendisinden daha üstte bir değer izafe ettiği biçiminde yorumlanamaz.”*<sup>66</sup>

Görüldüğü üzere, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacaktır.

Bununla birlikte, uluslararası antlaşmaların öndenetimi (*a priori denetim*) mümkündür; K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi 2016 yılında ver-

<sup>62</sup> T.C. Anayasası m.90 Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma: (5) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

<sup>63</sup> Mümtaz Soysal, ‘Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı’ (1997) 14(1) Anayasa Yargısı Dergisi 171, 172.

<sup>64</sup> Faruk Bilir, ‘Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri’ (2005) 13(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 78, 79.

<sup>65</sup> Rona Aybay, ‘Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri’ (2007) 20(70) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 187, 198.

<sup>66</sup> Ozan Ergül, ‘Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir’ in Muhammed Erdal (ed), Prof.Dr.Yıldırım Uler’e Armağan (1st edn, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2014) 69.



diği bir kararda uluslararası antlaşmaların, kendisine ilişkin onay yasasının bir eki olduğuna karar vererek bunlar bakımından öndenetim yetkisini haiz olduğunu kabul etmiştir.<sup>67</sup> Anayasa'nın 146/1'inci maddesine göre “Cumhurbaşkanı, bir yasayı veya herhangi bir yasanın herhangi belli bir kuralını veya Cumhuriyet Meclisinin herhangi bir kararını yayımlamadan önce, bu Anayasanın herhangi bir kuralına aykırı veya ona uygun olup olmadığı konusunda görüşünü bildirmek üzere Anayasa Mahkemesine sunabilir”. Böylelikle, yürürlüğe girmelerinden önce uluslararası antlaşmalar bakımından da dolaylı bir yargısal denetim mekanizması işletilebilecektir.

Diğer taraftan düzenleme, insan haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmalar ve kanunlar arasında altlık-üstlük ilişkisi yaratmaktan kaçınarak *lex superior derogat legi inferiori* kuralını işletmemiş, bunlardan insan haklarını daha fazla koruyana uygulama alanı vermiştir.

Her ne kadar K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi, bu antlaşmaların “usulüne göre yürürlüğe girmeden önce” öndenetim yoluyla esas bakımında denetlenebilmesinin önünü açarak yargısal denetimin eksikliğini kısmen de olsa giderse de uluslararası antlaşmalarda yer alan aykırılıkların tespitinde tek başında yeterli değildir. Bunlar, usulüne uygun şekilde yürürlüğe girdikten sonra Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağından, referanduma sunulan paket bakımından eksiklidir.

### III. BİR KAMU DENETİM MEKANİZMASI OLARAK SAYIŞTAYA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİK TARTIŞMALARI

Parlamentonun, millet adına kullandığı egemenlik hakkını dayandırdığı kurumların başında Sayıştay gelir.<sup>68</sup> Bu çerçevede Sayıştay, merkezi idare bütçesi kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının gelir ve giderlerini Parlamento adına usul ve esas bakımından denetleyen kurumdur. O nedenle Parlamento, Sayıştay raporlarına ne kadar önem verir ve değerlendirirse millet adına kullandığı egemenlik hakkını o kadar iyi kullandığı anlamına gelir.<sup>69</sup> Ancak, parlamentoların zamanla siyasal iktidarın kaynağını oluşturur hale gelmeleri, bütçe denetlemesi ala-

<sup>67</sup> K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi: D.3/2006, AYM, No: (AYM) 11/2016 (05.08.2016).

<sup>68</sup> Bedi Feyzioğlu, ‘Sayıştay ve Parlamento’ (1993) 4(13) Sayıştay Dergisi 23, 23.

<sup>69</sup> Hikmet Işık and Erol Akbulut, ‘Sayıştay ve Parlamento İlişkileri’ (1995) 6(17) 13, 14.

nındaki bu fonksiyonlarını azaltmıştır.<sup>70</sup> K.K.T.C. Sayıştay'ı da bu çerçevede bir kamu denetim mekanizması olarak Cumhuriyet Meclisi adına bütçe denetimi yapmaktadır. Sayıştay'ın örgütlenmesi ve işleyişine ilişkin düzenleme, uygulamanın bu görüşlerden farklı olmasına olanak tanımadığı görüşüdeyiz. Anayasa'nın 132'nci maddesine göre:

*(1) Mali denetim organı olan Sayıştay, kamu gelir ve giderlerini denetler ve sonucu bir raporla Cumhuriyet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna bildirir. Mali konularda Cumhuriyet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna yardım eder.*

*(2) Sayıştayın başkan ve üyelerinin nitelikleri, atanmaları, kuruluş ve işleyişi yasa ile düzenlenir.*

Görüldüğü üzere, K.K.T.C. Sayıştay'ının görev tanımı Anayasa'da dar olarak düzenlenmiş ve örgütlenmesi ile işleyişini düzenleme yetkisi yasalara tevdi edilmiştir. 2014 yılında referanduma sunulan değişiklik paketinde Sayıştay'a ilişkin oldukça kapsamlı bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu değişikliklerden kanımızca en önemlisi, yasa ile yürütme ve yargı organının Sayıştay'ın çalışmalarına müdahale etme olanağının kaldırılmış olmasıdır. Referanduma sunulan ve Sayıştay'a 132'nci maddenin ikinci fıkrasına göre:

*“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Sayıştay başkanına emir ve talimat veremez, görev alanıyla ilgili genelge gönderemez.”*

İlk bakışta, bu düzenlemenin Sayıştay kurumuna özerk bir statü kazandırma amacı taşıdığı söylenebilse de ilgili maddenin 9'uncu fıkrası bu amaç ile oldukça çelişkilidir. Buna göre;

*“Sayıştay başkan ve üyeleri, yasada belirtilen niteliklere sahip adaylar arasından Cumhuriyet Meclisince, gizli oyla seçilir. Sayıştay başkanı ve her Sayıştay üyesi için ayrı ayrı oylama yapılır. Cumhuriyet Meclisi'nde yapılacak birinci oylamada Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan aday seçilmiş sayılır. Birinci oylamada hiçbir aday bu çoğunluğa ulaşamazsa, birinci oylamada en fazla oyu alan iki aday arasında yapılan seçimde en fazla oyu alan aday seçilmiş sayılır.”*

İlk bakışta, bu son fıkranın, yürürlükte olan Sayıştay Yasası'nda yer alan düzenlemedeki<sup>71</sup> seçim usulü ile mukayese edildiğinde önemli

<sup>70</sup> Ömer Köse, 'Parlamentar Sistemde Sayıştay'ın Yeri ve İşlevleri'. (2000) 11(39) 32, 37.

<sup>71</sup> K.K.T.C. Sayıştay Yasası m.6/1: Sayıştay Başkanı, Cumhuriyet Meclisi Başkanlığı tarafından münhal edilen Sayıştay Başkanlığı kadrosuna, Cumhuriyet Meclisi Baş-

bir güvence gibi görünse de bu usulün anayasal bir statüye kavuşacağı dikkate alındığı zaman ince elenip sık dokunulması gerektiği açıktır. Daha açık bir ifadeyle, yasama organındaki çoğunluğu oluşturan ve yürütme organını oluşturan hükümet kanadının bu düzenleme ile Sayıştay başkan ve üyelerinin bizzat “*atayacağı*” anlamına gelmektedir. Çünkü geçmiş yıllardaki deneyim ve mevcut aritmetik incelendiği zaman iktidar veya koalisyon hükümetlerinin Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğuna ulaşabileceği sabittir. Ulaşmama hâlinde ise yapılacak olan ikinci oylamada oy çoğunluğu ile “*atama*” yapılabilecektir. Dolayısı ile bu düzenleme, ikinci fıkrada yer alan “*hiçbir organ, makam, merci veya kişi Sayıştay başkanına emir ve talimat veremez, görev alanıyla ilgili genelde gönderemez.*” ifadesini anlamsızlaştırmaktadır.

Erhürman ise, bu düzenlemeyi şu şekilde savunmaktadır;

*“(1)’inci fıkrada yer alan düzenlemeyle Sayıştay’ın bağımsızlığının altı çizilmiş, böylece yasayla yasama ve yürütme organına Sayıştay’ın çalışmalarına müdahale etme yetkisi verilmesi engellenmişti. Ayrıca bu bağımsızlık, (2)’inci fıkrada yer alan ‘hiçbir organ, makam, merci veya kişi Sayıştay Başkanı’na emir ve talimat veremez, görev alanıyla ilgili genelde gönderemez.’ Hükümüyle ve (11)’inci ve (12)’inci fıkralarda yer alan ve Sayıştay başkan ve üyelerinin görevlerine son verme ve bu kişilere disiplin cezası verme yetkisini Yüksek Adliye Kurulu’na veren hükümlerle desteklenmişti.”<sup>72</sup>*

Ancak Erhürman’ın benzer bir konuda yaptığı yorum, seçim usulü ile ilgili kısımda ifade ettiğimiz kaygılarımızı doğrulamaktadır:<sup>73</sup>

*“Anayasa...temel hakların sınırlanması ile ilgili yetkiyi yasa koyucuya, yani Cumhuriyet Meclisi’ne vermektedir. Bu düzenleme, yürütmenin temel hak ve özgürlükleri sınırlamasını engellediği için ilk bakışta olumludur. Ancak günümüzde yürütme organını elinde bulunduran parti (veya koalisyon hükümetlerinin bulunduğu dönemlerde partiler) yasama organında da çoğunluğa sahip oldukları için bu güvence uygulamada çok da etkili olmamaktadır.”*

---

kanlığına başvuran adaylar arasından Cumhuriyet Meclisi Genel Kurulunca gizli oyla ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla seçilir.

<sup>72</sup> Erhürman (n 7) 159.

<sup>73</sup> ibid 28.

Her ne kadar Yüksek Adliye Kurulu'nun Sayıştay Başkan ve üyelerini görevden alabiliyor olması olumlu bir tedbir olsa da bu kişilerin yerine aynı usulde yeniden “atama” yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

#### IV. MİLLETVEKİLLERİNİN MAL BİLDİRİMİNE İLİŞKİN DEĞİŞİKLİK

Milletvekillerinin mal bildirimleri, hassasiyetle ele alınması gereken bir konudur. Bu bildirimlerin tam yapılması, Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin giriş kısmında da belirtildiği üzere “*demokrasinin kurum ve değerlerini, etik değerleri ve adaleti zayıflatan, sürdürülebilir kalkınmayı ve hukukun üstünlüğünü tehlikeye sokan yolsuzluğun*”<sup>74</sup> önlenmesinde zaruridir. Bu konu, Anayasa'nın 73'üncü maddesinde düzenlenmektedir:

*“Kamu görevine girenlerin girişte ve görev sırasında mal bildiriminde bulunmaları yasa ile düzenlenir. Yasama ve yürütme organlarında görev alanlar bundan istisna edilemez.”*

Metnin açık lafzından da anlaşıldığı gibi, kamu görevi gören milletvekillerinin mal bildiriminde bulunmaları anayasal bir zorunluluktur. Ancak, bu bildirimlerin eksik yapılması ya da hiç yapılmaması halinde nasıl bir muameleye tabii tutulacakları Anayasa'da düzenlenmediği gibi 73'üncü madde uyarınca bu konuya tatbik olunacak “*Mal Bildiriminde Bulunulması Yasası*” yeterli değildir. İşte, tüm bu eksikliklerin giderilmesi için tadil edilen 73'üncü maddeye aşağıdaki üç yeni hüküm eklenmiştir:

*(1)Milletvekilleri, kendilerinin, eşlerinin ve velayet altındaki çocuklarının mal ve para varlığını beyan etmedikçe milletvekili yemini edemeyecek, dolayısıyla milletvekilliği görevine başlayamayacaklardır.*

*(2)Milletvekilleri, görev süresi sonra erdikten sonra bir kez daha, kendilerinin, eşlerinin ve çocuklarının mal ve para varlıklarını beyan etmezler veya bu konuda yalan beyanda buldukları Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilirse, yeniden aday olamayacaklardır.*

*(3)Milletvekillerinin servet beyanları Resmi Gazete'de yayımlanacaktır.*

<sup>74</sup> Bkz. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, § 1.

Görüldüğü üzere düzenleme, yalnızca milletvekillerini değil, eşlerinin ve velayet altındaki çocuklarının da milletvekilliği görevlerinden önce ve görevi süresi sona erdikten sonraki mal ve para varlıklarını da kapsamı altına alarak haksız kazanılan mal ve para varlıklarının aile bireylerine devredilmek suretiyle kaçırılmalarının önüne geçilmek istenmiş buna ek olarak bu beyanların da RG.'de yayımlanmak suretiyle kamuya açık hale getirmek istenmiştir. Ancak, Meclis Genel Kurulu'nda görüşülen bu halin tümü üzerinde uzlaşma sağlanamadığından, milletvekillerinin servet beyanlarının RG.'de yayımlanması fıkrası düzenlemenden çıkarılarak referanduma sunulmuştur.<sup>75</sup> Her ne kadar 3'üncü fıkranın çıkartılması anayasal demokrasi şeffaflığı bakımından bir kayıp olsa da bu son hal ile Erhürman'ın belirttiği gibi servet beyanlarının eksik yapılması ya da hiç yapılmaması, anayasal yaptırıma tabii tutulmuş olacaktı.<sup>76</sup>

## V. ANAYASA ŞİKÂYETİ

Modern anlamda anayasal devletler, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları gibi evrensel prensipler üzerine inşa olunmuştur. Bu çerçevede anayasa şikâyeti kurumu, tabir caizse bu prensipler üzerine inşa edilen yapıyı muhafaza etme mahiyetindedir. Anayasa şikâyeti ile esas olarak anayasal değerlerin korunması amacı güdülmüş<sup>77</sup> ve hak ihlâli iddiasıyla vatandaşların A.İ.H.M.'ne başvurmak yerine anayasa şikâyeti yoluna giderek burada alabileceği kararı anayasa şikâyeti ile elde edebilmesine, bir başka ifade ile meselenin içeride çözülmesine olanak tanımak istenmişti.<sup>78</sup>

Anayasa şikâyeti yolu, AYM'nin yetkilerini düzenleyen 144'üncü maddeye aşağıdaki 4'üncü fıkra eklenerek açılmak istenmiştir:

*(4)Her yurttaş, Anayasa'da düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla*

<sup>75</sup> Erhürman (n 7) 99.

<sup>76</sup> ibid 99.

<sup>77</sup> Demet Çelik Ulusoy, 'Kıbrıs'ta Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru' (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Proje Akademisi, 2017) < <https://anayasatakip.ku.edu.tr/proje-akademisi/akademinin-sesi/> erişim tarihi 23 Ağustos 2020.

<sup>78</sup> Erhürman (n 7) 176; bu konuda İlkay Adalı ve Cavit An'ın A.İ.H.M.'ne yapmış oldukları başvurular oldukça önemlidir. Her iki başvuru da doğrudan A.İ.H.M.'ne ve K.K.T.C. de jure tanınırlığa sahip olmadığı için Türkiye aleyhine yapılmıştı. Bkz. Adalı/Türkiye, B. No:38187/97; Djavit An/Türkiye, B. No:20652/92.

*Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan yasa yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar ve bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilebilecek hükümler yasa ile düzenlenir.*

Yasa koyucu, oldukça isabetli bir şekilde “Anayasa’da düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler” diyerek, Türk Anayasası’ndaki anayasa şikâyeti yolunda yapılan hataya düşmeyerek daha kapsamlı bir koruma alanı benimsemiştir. Türk Anayasası’nın 148’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında göre:

*“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”*

Bu düzenleme, T.C. AYM’nce hem Anayasa hem de AIHS’nde yer alan temel hak ve hürriyetler bakımından anayasa şikâyeti yolunun açık olduğu şeklinde yorumlanarak, ortak bir koruma alanı tesis edilmiş böylelikle AIHS’nde yer almayan temel hak ve hürriyetler bakımından anayasa şikâyeti yolu kapatılmıştır.<sup>79</sup>

Bu noktada irdelenmesi gereken bir diğer mesele, anayasa şikâyetinin neden yalnızca yurttaşlara tanındığıdır. Erhürman, bunun nedenini şu şekilde açıklamaktadır;

*“Referanduma sunulan metindeki 144’üncü maddenin Meclis’e sunulan önerideki ilk halinde, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı yalnızca “yurttaşlar”a değil, “herkes”e tanınmıştı. Ancak, bu maddenin Genel Kurul’a sunulmasından önce, DP-UG’nin karşı çıkışıyla, hakkın “herkes”e tanınmasında ısrar edilmesi durumunda maddenin Genel Kurul’da kabul edilmesi için gereksinim duyulan 34 milletvekilinin “kabul” oyunu alamayacağı anlaşılınca, hiç olmazsa “yurttaşlar”a böyle bir hakkın tanınması düşüncesiyle, madde metninde değişiklik yapıldı. DP-UG’nin itirazının temelinde, hakkın “herkes”e tanınması durumunda özellikle Kıbrıslı Rumların mülkiyet hakkı ihlali konusundaki iddialarını bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götüre-*

<sup>79</sup> Sağlam (n 21) 432.

*bilecekleri ve bu başvuruların yoğunluğunun Anayasa Mahkemesi'ni iş yapamaz duruma getireceği endişesi yatmaktaydı.*"<sup>80</sup>

Kanımızca, anayasa şikâyeti yolunun herkese tanınması halinde Kıbrıslı Rumların mülkiyet hakkı ihlali konusundaki iddialarını AYM önüne götürerek Mahkeme'yi iş yapamaz duruma getirecekleri iddiası son derece hatalıdır. Zira, Erhürman'ın da haklı olarak vurguladığı üzere, Kıbrıslı Rumların mülkiyet hususundaki iddiaları doğrudan AYM önüne götürülemez, bu konudaki ihtilafları çözüme kavuşturmak maksadıyla öncelikle 2003 yılında kurulan Taşınmaz Mal Komisyonu'na daha sonra buradan alınan sonuçtan tatmin olunmaması halinde Yüksek İdare Mahkemesi'ne ve nihayet bunun kararından sonra AYM'ne başvurulabilecekti.<sup>81</sup>

Anayasa değişikliği için gerekli olan karar yeter sayısına ulaşılması amacıyla yapılan bu feragat makul olmakla birlikte neden alternatif çözüm yollarına gidilmediği ise düşündürücüdür. Bir başka ifadeyle, anayasa şikâyeti yolu herkese tanınmasa bile en azından bu hak "*ikâmetgah*" koşuluna bağlanarak K.K.T.C.'de yaşayan herkesin temel hak ve hürriyetleri teminat altına alınmış olabilirdi.

Kısaca değinmek istediğimiz önemli bir nokta da Anayasa'da yer alan bazı temel hak ve hürriyetlere herkesin sahip olduğudur; *Kişi Dokunulmazlığı (m. 14)*, *Hayat ve Vücut Bütünlüğü Hakkı (m. 15)* ve *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği (m. 16)* örnek gösterilebilir. Bunlar, doğal hukuk bağlamında klasik hak ve özgürlük anlayışını yansıtmaktadır.<sup>82</sup>

*Buna karşılık Gezi ve Yerleşme Özgürlüğü (m. 22)*, *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı (m. 32)* ve *Dernek Kurma Hakkı (m. 33)* yalnızca yurttaşlara tanınmış olmalarıdır. Bunlar zaten K.K.T.C. Anayasası'nın klasik hak ve özgürlük anlayışı çerçevesinde doğal hukuka ilişkin haklar değil devletin vatandaşları ile arasındaki ilişkiden kaynaklanan temel hak ve hürriyetlerdir. Dolayısıyla, bunlar dışında kalan haklar bakımından anayasa şikâyeti yolu herkese olmasa bile en azından ikâmetgah sahibi kişilere de tanınması Anayasa'nın sözü ve özüne uygun olacaktır.

<sup>80</sup> Erhürman (n 7) 177.

<sup>81</sup> ibid 177.

<sup>82</sup> Sağlam (n 3) 101.

## VI. GEÇİCİ 10'UNCU MADDENİN DURUMU

Anayasa'nın geçici 10'uncu maddesi, yurt savunması ve silahlı kuvvetlerin kuruluşuyla ilgili 117'inci maddeyi askıya almaktadır. İlgili maddeye göre;

*“Kıbrıs Türk halkının savunması ve iç güvenliği ile milletlerarası durum gerektirdiği sürece bu Anayasanın 117. maddesinde yer alan kurallar yürürlüğe girmez. Anayasa yürürlüğe girdiği tarihte dış ve iç güvenliğin sağlanmasında kullanılan bütün kuvvetlerle, bunlara ilişkin olarak uygulamada olan usul ve hükümlerin ve bu konularda kabul edilmiş ve edilecek iş birliği esaslarının uygulanmasına devam olunur”.*

Yurt savunması ve silahlı kuvvetlerin kuruluşu ise 117'inci maddede aşağıdaki gibi düzenlenmektedir:

(1)Yurt savunması, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetlerince sağlanır.

(2)Yurdun güvenliğinin sağlanmasından ve silahlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Cumhuriyet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu sorumludur.

(3)Silahlı Kuvvetler Komutanı, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı adına yerine getirir.

(4)Silahlı Kuvvetler Komutanı, Savunma Bakanının önerisi ve Bakanlar Kurulunun kararı izlerine, Cumhurbaşkanınca atanır.

(5)Savunma Bakanlığına bağlı silahlı kuvvetlerin ve bağlı komutanlıkların kuruluşu, görev, yetki ve sorumlulukları yasa ile düzenlenir.

İlk bakışta, geçici 10'uncu maddenin iki farklı konuyu düzenlediği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki yurt savunması, diğeri ise iç güvenlik yani polis kolluğudur. Ancak, askıya aldığı 117'nci madde iç güvenlik ile değil doğrudan yurt savunması yani silahlı kuvvetler ile alakalıdır. Diğer taraftan, “iç güvenlik” ifadesi geçici 10'uncu maddenin her iki cümlesinde kullanılarak iki anayasa normu arasında çelişkili bir durum yaratılmıştır.

Her şeyden önce birinci cümlede yer alan “iç güvenlik” ifadesi, 117'nci madde yani “Yurt Savunması ve Silahlı Kuvvetlerin Kuruluşu” ile ilgilidir. Keza geçici 10. Madde, iç güvenlikle ilgili olan polis örgütünün kuruluş ve işleyişini düzenleyen 118. Maddeye de herhangi bir gönderme yapmamaktadır. Oysa ikinci cümlede yer alan “iç güvenlik” ifadesi, 117'nci maddeyi de aşarak “iç güvenliğin sağlanmasında kullanılan bütün kuvvetler” diyerek polis kolluğunu da kapsamaktadır. Sağ-



lam'a göre bu çelişki, pratik uyuşum ile çözüme kavuşturulabilir. Pratik uyuşum, çelişkili olan iki anayasa normunun, biri diğerine feda edilmeksizin her birine optimum etki tanınacak şekilde yorumlanmasını ifade eder.<sup>83</sup> Bu çerçevede geçiciliğin süresi belirlenirken iç ve dış güvenlik arasında özdeşlik kurulması bir anayasa normunun diğerine feda edilmesi manasına gelir. Zira iç güvenlik, bir ülkenin iç düzeniyle ilgilidir. Dolayısıyla iç güvenliğe ilişkin "geçici süre" belirlenirken geçici 10<sup>3</sup>uncu maddenin ilk fıkrasında yer alan "milletlerarası durum" değil ülkenin iç düzeni belirleyicidir. Bu nedenle geçici 10<sup>3</sup>uncu madde iç güvenlik, yani polis örgütü bakımından uygulanmasının gerekip gerekmediğini belirleyecek olan ülkenin iç düzeninin güncel durumudur. Dolayısı ile yasama organının bir yasa yaparak bu geçiciliğin sona erdiğini tespit etmesi ve 118<sup>3</sup>inci maddeyi devreye sokmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Geçici 10<sup>3</sup>uncu madde, Zaim'in haklı olarak vurguladığı üzere K.K.T.C.'nin uluslararası arenada tam bağımsızlığını savunmakta güçlük yaratabilen etkenler arasındadır.<sup>84</sup> Bu nedenle değişiklik paketinde geçici 10<sup>3</sup>uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan iç güvenlik ifadesi çıkarılmış olsa idi o zaman mesele kesin olarak çözüme kavuşturulabilirdi.

## SONUÇ

4<sup>3</sup>ü yeni, 19<sup>3</sup>u var olan maddelerde yapılan tadil ile hazırlanan "Anayasa Değişikliğine İlişkin Yasa" Cumhuriyet Meclisi'nce kabul edilerek, 29 Haziran 2014 tarihinde referanduma sunulmuş ancak %62 oranında hayır oyu ile reddedilmiştir. Anayasa değişiklik paketinin reddedilmesi üzerine çeşitli görüşler cereyan etmekle birlikte tartışma konusu maddeler hakkında yaptığımız tahlil Erhürman ve Sağlam'ın görüşlerini doğrulamaktadır. Özellikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin yapılan tadil hakkındaki oldukça hatalı tespit, seçim sonucunu büyük ölçüde belirleyen bilgi kirliliğinin temelini teşkil etmektedir. Diğer taraftan Sayıştay Başkan ve üyelerinin yasama organınca atanmaya devam etmeleri, milletvekillerinin mal beyanlarının RG'de yayımlanması koşulu çıkartılarak referanduma sunulması ve son olarak geçici 10<sup>3</sup>uncu maddenin değişikliğe konu olmaması bazı seçmen kitlesi nezdinde kabul görmezdir. Sonuç olarak, anayasa değişiklik paketiyle getirilen yenilikler,

<sup>83</sup> Detaylı bilgi için bkz. Sağlam (n 3) 273.

<sup>84</sup> Necatigil (n 1) 70.

Kıbrıs Türkünün hak ettiği uluslararası standartlarda çağdaş ve demokratik bir Anayasa'ya kavuşmaları bakımından kaçırılmış bir fırsat olduğu görüşünderiz. Her halde referandumdan çıkan sonucun yeni bir anayasa yapımı için yıldırıcı değil, bilakis tartışmalı konuların daha özenli bir şekilde düzenlendiği bir metin hazırlamak için motivasyon kaynağı olmalıdır. Bu, yasa koyucunun Kıbrıs Türküne karşı yükümlü olduğu bir borçtur.

## **KAYNAKÇA**

### **KİTAPLAR**

Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri* (1st edn, Beta Yayıncılık 2010)

Erhürman T, *100 Soruda 2014 Anayasa Referandumu* (1st edn, Işık Kitabevi Yayınları 2014)

Fazıl Sağlam, *Anayasa Hukuku Ders Notları* (1st edn, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2013)

Gözler K, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt II* (1st edn, Ekin Kitabevi Yayınları 2011)

Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku* (1st edn, Ekin Kitabevi Yayınları 2000)

Necatigil Z, *Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kıskaçında Türkiye* (1st edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2006)

Necatigil Z, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları* (1st edn, Işık Kitabevi Yayınları 2015)

Sağlam F, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Hukuku Dersleri* (1st edn, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları 2016)

### **MAKALELER**

Aktaş S, 'Hukukta Yorum Çabaları' (2011) 15(3-4) *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-33.

Arslan Z, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13.Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler* (2002) 19(1) *Anayasa Yargısı Dergisi* 139-155.

Aybay R, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri* (2007) 20(70) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 187-213.

Bilir F, Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri (2005) 13(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77-107.

Çağlar B, Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları (1984) 5(1) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 3-21

Ergül O, Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir (Prof.Dr.Yıldırım Uler'e Armağan) (2014) 1(1) 65-86.

Feyzioğlu B, Sayıştay ve Parlamento (1993) 4(13) Sayıştay Dergisi 23-35.

Gören Z, Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları (2007) 6(12) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 39-59.

Işık H and Akbulut E, Sayıştay ve Parlamento İlişkileri (1995) 6(17) Sayıştay Dergisi 13-17.

Karaman E, Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Açısından KKTC Anayasası (2014) 88(4) İstanbul Barosu Dergisi 248-257.

Kaya A, 'Amaçsal Yorum' (2014) 72(2014-4) Ankara Barosu Dergisi 363, 381.

Köse Ö, Parlamenter Sistemde Sayıştay'ın Yeri ve İşlevleri (2000) 11(39) Sayıştay Dergisi 32-66.

Manning F. J, 'The Absurdity Doctrine' (2003) 116(8) Harvard Law Review 2387-2486.

Soysal M, İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği (1986) 3(1) Anayasa Yargısı Dergisi 39-49.

Soysal M, Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları (1984) 1(1) Anayasa Yargısı Dergisi 23-28.

Soysal M, Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı (1997) 14(1) Anayasa Yargısı Dergisi 171-187.

Sunay R, Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve 1982 Anayasası (2000) 8(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 615-632.

Turhan M, Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri (1991) 8(1) Anayasa Yargısı Dergisi 401-420.

Yıldırım T, Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sınırlamanın Sınırı (1991) 46(1) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 465-474.

**ONLİNE KAYNAKLAR**

Köker L, The Basic Principles and the Choice of Government System in the New Constitution (TESEV, 3 Ekim 2013) <<https://www.tesev.org.tr/en/research/the-basic-principles-and-the-choice-of-government-system-in-the-new-constitution/>> erişim tarihi 16 Mart 2020

Çelik Ulusoy D, ‘Kıbrıs’ta Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru’ (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Proje Akademisi, 2017) <<https://anayasatakip.ku.edu.tr/proje-akademisi/akademinin-sesi/>> erişim tarihi 23 Ağustos 2020.

Mamalı B, Kıbrıs Halkı Meclisin Tasdik Memuru Değildir (Yeşil Gazete, 29 Haziran 2014) <<https://yesilgazete.org/blog/2014/06/29/kibris-halki-meclisin-tasdik-memuru-degildir-baris-mamali/>> erişim tarihi 03 Mart 2020

İzcan İ, ‘Güçlü Bir Hayır Çıkacak’ (Kıbrıs Postası, 21 Haziran 2014) <<https://www.kibristime.com/kibris/guclu-bir-hayir-cikacak-h33773.html>> erişim tarihi 17 Ağustos 2020

Kanatlı M, ‘YKP Hayır Kampanyası Başlatıyor’ (Kıbrıs Time, 11 Haziran 2014) <<https://www.kibristime.com/kibris/ykp-hayir-kampanyasi-baslatiyor-h33305.html>> erişim tarihi 17 Ağustos 2020

Angolemlı H, ‘Halka Hakaret Edemem’ (Diyalog Gazetesi, 26 Haziran 2014) <<https://www.diyaloggazetesi.com/kibris/halka-hakaret-edemem-h6812.html>> erişim tarihi 17 Ağustos 2020

Bizden A, ‘Erhürman’ın Anayasa Değişikliği ve Geçici 10’uncu Madde Yorumunun. Tersİ’ (Kıbrıs Postası, 09 Haziran 2014) <[https://www.kibrispostasi.com/c35-KIBRIS\\_HABERLERI/n135326-Bizden-Erhurmanin-Anayasa-Degisikligi-ve-Gecici-10uncu-Madde](https://www.kibrispostasi.com/c35-KIBRIS_HABERLERI/n135326-Bizden-Erhurmanin-Anayasa-Degisikligi-ve-Gecici-10uncu-Madde)>

**TUTANAKLAR**

K.K.T.C. Cumhuriyet Meclisi Tutanak Dergisi, 24’üncü Birleşim, Yasama Yılı: 1985/2, Dönem: I, 13.02.1985.

K.K.T.C. Kurucu Meclis Anayasa Komite Tutanakları

**KARARLAR**

K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi, D.12/1980, AYM, No: (AYM) 15/1979 (25.11.1980).

K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi, D.3/2006, AYM, No: (AYM) 3/2006 (21.06.2006)

K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi, D.8/1996, AYM, No: (AYM) 4/1996 (06.11.1996).

K.K.T.C. Anayasa Mahkemesi: D.3/2006, AYM, No: (AYM) 11/2016 (05.08.2016).

Anayasa Mahkemesi, E.1985/8, K.1986/27, 26/11/1986.

Anayasa Mahkemesi, E.1985/8, K.1986/27, 26/11/1986.

Anayasa Mahkemesi, E.1986/17, K.1987/11, 22/5/1987.

Anayasa Mahkemesi, E.1987/16, K.1988/8, 19/4/1988.

*Adalı/Türkiye*, B. No:38187/97

*Djavit An/Türkiye*, B. No:20652/92.

*Leyla Şahin/Türkiye*, B. No.44774/98.

## TEBLİĞLER

Kemal Gözler, ‘Yorum İlkeleri’ in Ozan Ergül (ed), Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (1st edn, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2013) 15-116.

Özkök M, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Üyesi Mustafa Özkök’ün Tebliği (2006) 23(1) Anayasa Yargısı