**KKTC Anayasa Hukuku Ders Notları**

**Birinci Bölüm:**

**Tarihsel Gelişim ve Anayasa Kavramına İlişkin Genel Kurallar**

**I. Tarihsel Gelişim**

Tarihsel gelişime kitapta çok kısa değindim oradan okursunuz. 1985 AY’ndan önceki aşamalara da bir göz atmak yararlı olur.

**A. 1960 Anayasası**

1960 yılına kadar İngiliz yönetiminde olan Kıbrıs, bağımsızlığına 1960 Anayasası ile kavuşmuştur.

“***1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası’****nın 2. maddesine göre,*

* ***Rum Cemaatı, Rum aslından ve ana dili Rumca olan veya Yunan kültür ananelerini paylaşan veya Rum-Ortodoks Kilisesine mensup bulunanları****”*
* *“****Türk Cemaatı, Türk aslından ve ana dili Türkçe olan veya Türk kültür ananelerini paylaşan veya Müslüman olan bütün Cumhuriyet vatandaşları****nı” kapsar.*

*Anayasa’ya göre, “Kıbrıs Rum Cemaati” ve “Kıbrıs Türk Cemaati”, Kıbrıs Cumhuriyeti’nde kendilerini temsil edecek yöneticileri* ***ayrı ayrı seçerler****. … Cumhurbaşkanı (Rum) ve Cumhurbaşkanı Muavini (Türk) de aynı şekilde kendi cemaatlerince seçilir.*

Bu Anayasa ile kurulan **Anayasa Mahkemesi**, bir bağımsız başkan, bir **Kıbrıslı Rum yargıç ile ile bir Kıbrıslı Türk yargıç**tan oluşmuştu. Mahkemenin başkan ve üyeleri Rum **Cumhurbaşkanı ve** Türk Cumhurbaşkanı **yardımcısı tarafından ortak kararla** atanacaktı. **1960 Anayasası’nın kurduğu düzen, Aralık 1963’e kadar devam edebildi ve sonunda Rum yönetimince tek yanlı olarak ortadan kaldırıldı**. Kıbrıs Türk toplumu Anayasa’da öngörülen haklardan yoksun bırakıldı ve Cumhuriyet yönetiminden dışlandı ve böylece **iki toplumlu düzenin yerini iki ayrı yönetim aldı**.

Kıbrıslı Türkler, **1963’ten itibaren**, önce **Geçici Türk Yönetimi**’ni, sonra **Kıbrıs Türk Yönetimi**’ni, daha sonra **Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi**’ni, 1974’te Türkiye’nin adaya müdahalesinden sonra da, **1975’te Kıbrıs Türk Federe Devleti**’ni ve 1983’te Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ni kurmuşlardır

**B. 1985 Anayasası’na Giden Yol ve Olası Sorunlar**

1974 yılında Otonom Türk Yönetimi’nin bildirisi ile kurulan **Kıbrıs Türk Federe Devleti’nin** de bir **anayasası** vardı. Ancak bu Anayasa, **federe bir devlet anayasası olarak düşünülmüş** ve bu ihtiyacı karşılamak üzere düzenlenmişti.

Buna karşılık 1985 Anayasası **bağımsız bir devletin anayasası** olarak düzenlenmiştir. Bu köklü nitelik farkı, birçok sorunu birlikte getirmiştir. Aşağıda önce 1985 Anayasası’nın oluşum süreci kısaca özetlenecek ve daha sonra ortaya çıkan anayasal sorunlar gözden geçirilecektir.

1. **Oluşum Süreci**

**15 Kasım 1983 tarihinde KKTC ilan edildikten sonra 2 Aralık 1983’de yapılan Meclis toplantısında yeni bir Anayasa** hazırlamak ve bu anayasaya göre yapılacak seçimlerle oluşacak Cumhuriyet Meclisi’nin göreve başlamasına kadar yasama işlevini yerine getirmek **üzere 70 üyeli bir Kurucu Meclis** kurulmasına karar verilmiştir. Bir başkan ve ondört üyeden oluşan **Anayasa Komisyonu’**nunhazırladığı anayasa taslağı, 8 Haziran 1984 günü halkın görüş oluşumunu sağlamak üzere Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. **Bunu salt biçimsel bir işlem olarak görmek** bence **eksik olur. Anayasa yapım süreci açısından saydamlığı sağlayan** ve bu nedenle de önemsenmesi gereken **demokratik bir adım** olarak değerlendirilmeyi hak ediyor. Bunun arkasından Kurucu Meclis, bir yıla yakın bir zaman içinde çalışmalarını sürdürmüş ve 12 Mart 1985 tarihinde tamamladığı Anayasa’yı 21 Mart 1985 tarihli Resmi Gazete’de yayımlamıştır. Daha sonra 5 Mayıs 1985’de halkoyuna sunulan Anayasa, oylamaya katılanların yüzde 70 oyuyla kabul edildi ve 7 Mayıs 1985 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

**2) Anayasal Sorunlar**

 Kurucu Meclis, anayasayı kabul ettiği aynı tarihte aldığı bir kararda (36 No.lu Karar:RG 15 Mart 1985) **KKTC’nin ilânının iki eşit halkın ve onların kurdukları yönetimlerin, gerçek bir federasyon çatısı altında yeniden bir ortaklık kurmalarını engellemeyeceğini**, aksine federasyonun kurulmasına yardımcı olacağını vurgulamaktadır. **Ancak** NECATİGİL’in de isabetle belirttiği gibi, **bu karar halkoylamasına sunulmuş değildir**. Dolayısıyla yürürlükteki haliyle **Anayasa, böyle bir federasyonu açık gözükmemekte**dir.

Ayrıca Anayasa, Kıbrıs Cumhuriyeti’ne varlık kazandıran uluslararası antlaşmalara da doğrudan değinmemektedir. Anayasa’nın geçici 4/2 maddesi şöyledir: “***Kıbrıs Türk Federe Meclisinin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kuruluşunu ve Bağımsızlık Bildirisini onaylayan 15 Kasım 1983 tarihli ve 50 sayılı kararı da, bu Anayasa kurallarına aykırı olmadığı ölçüde yürürlükte kalır***.” Bu fıkrada sözü geçen 50 sayılı Karar’ın 23/e bölümünde KKTC’nin, Kıbrıs Cumhuriyeti ile ilgili**, “Tesis, Garanti ve İttifak antlaşmalarına bağlı olduğu”** belirtilmektedir. Ne var ki geçici m. 4/2 uyarınca 50 sayılı Karar’ın “**bu Anayasa kurallarına aykırı olmadığı ölçüde”** yürürlükte sayılması,yine de tereddüt uyandırmaktadır.

Öte yandan yine aynı geçici maddenin son fıkrasında yer alan düzenleme, bu tereddüdü daha da güçlendiren bir içerik taşımaktadır. “*Bu madde uyarınca yürürlükte sayılan mevzuat, Anayasa gücünde veya Anayasa nitelikli mevzuat sayılmaz ve mevzuatın niteliğine göre, herhangi bir yasa ile veya bu Anayasanın yetkili kıldığı organ kararı ile iptal edilebilir, değiştirilebilir veya yürürlükten kaldırılabilir.*” (KKTC AY geçici m. 4/4). Görülüyor ki bu düzenleme, **50 sayılı kararın Anayasa gücünde ya da Anayasa nitelikli olmadığını** açıkça vurgulamaktadır.

 Bir çok tartışmaya konu olan bu durum, KKTC AYM’nin 09.04.2004 tarih ve 5/2004 (D.2/2004) sayılı kararı ile aşılmış görünmektedir. Aşağıda bu karar bağlamında gündeme gelebilecek tartışma ve sorunları özetlemeye çalışacağız.

**a) KKTC Anayasa Mahkemesi’nin 5/2004 (D.2/2004) Sayılı Kararı**

Anılan karar, Annan Planı’nın bir parçası olmak üzere Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisinde 22.3.2004 tarihinde kabul edilen, “***Kıbrıs Sorununun Çözümüne İlişkin Halkoylaması (Özel ve Geçici Kurallar) Yasası***” ile ilgilidir. Dönemin Cumhurbaşkanı, yapılacak halk oylaması sonunda 1985 Anayasası yerine **yeni bir anayasanın yürürlüğe girmesi** sonucunu doğuracak olan bu yasanın Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda görüş isteminde bulunmuştur.

Kararda anayasal sorun şöyle ortaya koyulmaktadır: “*Halkoylaması ile KKTC Anayasası ortadan kalkacak ve yerine yeni bir Anayasa geçecektir. Bu değişikliğin KKTC Anayasasının 162 ve 9. maddelerine uygun olmadığı açıktır. Ancak bu gerçeğe karşı KKTC Anayasasının bir federasyon kurulması amacıyla toplumlararası görüşmelere ve dolayısıyla KKTC’yi sona erdirip yeni bir devlet kurulmasına izin verdiği öne sürülmektedir. Bu izin nedeniyle yıllardan beri toplumlararası görüşmeler yapılmış, toplumlararası görüşmeleri destekleyen yasalar kabul edilmiş, New York süreci başlatılmış ve İsviçre görüşmeleri gerçekleşmiştir. Halkoylaması Yasasını değerlendirirken tüm bu çalışmaları birlikte göz önünde bulundurmamız ve KKTC Anayasasının tümüne izin verip vermediğini araştırmamız gerekmektedir*.”

Bundan sonraki açıklamalarında Anayasa Mahkemesi, (34/83 (D.3/84) sayılı ile ilgili davada, KTFD devam ederken KKTC’nin kurulmasının KTFD Anayasasına uygun olup olmadığı hususunun tartışıldığına işaret ederek sorunu şöyle özetlemektedir: “ *Meclisin üçte iki çoğunlukla değil, basit çoğunlukla aldığı bu karar* (KKTC Kurucu Meclisinin oluşturulmasına ilişkin karar),  *Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasasının 138. maddesi ile uyum içinde değildi. Çünkü 138. madde Anayasanın meclis üyelerinden en az yedisinin önerisi ve üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyu ile değiştirilebileceğini belirtiyordu. Federe Devlet Anayasasının 135(1) maddesine göre ise Federe Devlet statüsünün değişmesi mümkün değildi. Yani oybirliği ile dahi Federe Devlet statüsü değiştirilemezdi. Buna rağmen KKTC’nin ilânı ile bu statü değiştirilmiştir.*”

Bu tarihsel olgudan hareket eden AYM’nin devam eden açıklaması şöyledir:

“*Anayasa Mahkememiz, Anayasa Mahkemesi: 34/83 (D.3/84) sayılı davada konuyu değerlendirirken, öncelikle KTFD’nin de benzer bir yöntemle oluştuğunu, yani daha önceki yasalara uymayan bir kararla kurulduğunu, fakat daha sonra halkoyuna başvurulmasının yasallığı sağladığını göz önünde bulundurmuştur. Anayasa Mahkemesi 2.12.1983 tarihli kararın, 15.11.1983 tarihli karar gibi anayasal nitelikte ve seviyede olduğu ve Anayasaya aykırılığının öne sürülüp iptal edilemeyeceği kanısına varmıştır.”* …

 “… *bugün karşı karşıya olduğumuz ve yanıtlamamız gereken yasal sorun, KKTC kurulurken ortaya çıkan sorundan farklı değildir. KKTC Anayasası bir taraftan tamamen bağımsız bir devlet kurmuş diğer taraftan yeni bir devlet kurulmasına açık kapı bırakmıştır. Anayasaya, bağımsız ve sürekli devlet yapısına aykırı olsa bile, toplumlararası görüşmeler sürekli olarak yapılmıştır. Varılacak sonucun en yüksek iradeye sahip olan halkoyuna sunulacak olmasının tüm yasal sorunları gidereceği kabul edilmiştir*. …

*Yeni devlet kurma çalışmaları Anayasal nitelik ve seviyede çalışmalar olup bu çalışmaların Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmek ve iptalini talep etmek mümkün değildir. Yeni devlet kurma önerisi, KKTC halkının kendi kaderini tayin etme hakkını kullanması anlamına gelmektedir. En yüksek irade olan halkoyuna başvurulacak olması çalışmaların yasallığını sağlamaktadır. Halkoylamasının KKTC halkının iradesini özgürce oluşturmasına ve doğru bir şekilde açıklamasına fırsat vermesi koşuluyla yasal sorunları ortadan kaldıracağı görüşündeyiz.*”

**b) Kararın Eleştirisi**

Bu gerekçenin, mantıksal dayanağı şöyle özetlenebilir: Anayasa hukuku öğretisindeki terimlerle bu gerekçe, 1974’de başlayan asli kurucu iktidar sürecinin bugün de devam ettiğini varsaymaktadır. Bu varsayıma göre, gerek 1974 Federe Devlet Anayasası ve gerekse 1985 Anayasası, asli kurucu iktidar sürecinin devam etmesine bağlı olarak **yumuşak anayasa** niteliği taşımaktadır. Böyle bir gerekçenin ikna edici olmadığı ortadadır. Gerek 1974 Anayasası ve gerekse 1985 Anayasası asli kurucu iktidarın birer ürünüdür. Ama 1974 Anayasası’ndan bu yana asli kuruculuk süreci devam etmiş değildir. Çünkü her iki Anayasa da katı anayasa türündendir.

aa) Bir kere “*KTFD’nin de benzer bir yöntemle oluştuğu, yani daha önceki yasalara uymayan bir kararla kurulduğu*” belirtilerek 1985 Anayasası’nın oluşum sürecini, 1974 Anayasası’na benzetmek mümkün değildir. 1974 Anayasası, Türkiye’nin askeri müdahalesiyle Kuzey Kıbrıs’ta ortaya çıkan hukuk boşluğunu doldurma amacını güden gerçek anlamda bir asli kurucu iktidar ürünüdür. 1985 Anayasası’nda ise böyle bir hukuk boşluğu oluşmuş değildir. Bu anayasa, daha çok federasyona dönüşme hedefinin sürüncemede kalmasına yönelik uluslararası boyutta siyasal bir tepki olarak gündeme gelmiştir. Bu açıdan (34/83 (D.3/84) sayılı karar gerekçesinde inandırıcı olabilecek husus, “***daha sonra halkoyuna başvurulmasının yasallığı sağladığı***” şeklindeki tespittir. Ancak burada da terimin doğru seçilmesi ve sorunun “yasallığın sağlanması” gibi bir terimle geçiştirilmemesi beklenir. Bu açıdan altı çizilmesi gereken ilk nokta, “*yeni bir Anayasa yapmak üzere Kurucu Meclis oluşturmak ve onun hazırlayacağı Anayasa’yı halkoylamasına sunmak*” ile “*mevcut Anayasa çerçevesinde yapılan anayasa değişikliğinin halkoylamasına sunulması*” arasında önemli bir nitelik farkı bulunmasıdır. Birincisinde halk oylaması, asli kurucu iktidar niteliği taşırken, ikincisinde türev kurucu iktidarın iradesini tamamlayan bir işlev yerine getirmektedir.

Bu anlamda 1985 Anayasası, halkın yeni bir Anayasa yapmak üzere doğrudan seçtiği bir Kurucu Meclis tarafından hazırlanarak halk oylamasına sunulmuş ve kabul edilmiştir. Bu süreç basit bir yasallaştırma işlemi olmanın ötesinde, Anayasa öğretisinin terimiyle **kurucu referandum** türüne girmektedir. Kurucu Meclis oluşturulmasına ilişkin Meclis kararının basit çoğunlukla alınmış olması, bu gerçeği değiştirmez.

bb) Kararda da belirtildiği gibi, “*Bir devletin son bulup yeni bir devletin kurulması niye devrim, darbe ve savaş gibi hallerde fiili güçle gerçekleşebilsin? ... Bir devlet devam ederken barışçı yollardan yeni bir devlet kurulamaz mı?***”** Bu doğru bir sorudur. Ama soruya demokratik anlamda doğru bir cevap bulabilmek için, bir Kurucu Meclis’in “**anayasa yapmak üzere**” halk tarafından seçilmesi ve Kurucu Meclis’in hazırlayacağı yeni Anayasa’nın asli kurucu iktidar olarak halk oyuna sunulmasına gerekir. Cumhuriyet Meclisi kurucu değil, Anayasa tarafından kurulmuş, yetkileri Anayasa tarafından belirlenmiş bir yasama organıdır. Bu nedenle Anayasa kendisine hangi alanda ve ne ölçüde kuruculuk yetkisi vermişse, TBMM de ancak o çerçevede anayasa üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bu anlamda Anayasa’nın Cumhuriyet Meclisi’ne verdiği işlev ve yetki, Anayasa’nın 162. maddesindeki kurallara uyarak anayasa değişikliği yapmaktan ibarettir. Anayasa öğretisindeki adı ile bu bir “***türev kurucu iktidar***” yetkisidir; asli kuruculuk içermez. “***Türev***”dir, çünkü yetkisini “***aslî kurucu iktidar***”dan alır ve kuruculuğu da ona tâbi olmakta devam eder. Bu nedenle de yürürlükteki anayasa üzerinde yapabileceği değişiklikler sınırlıdır.

Esasen böyle bir Meclis’in yeni bir anayasa yapması, yürürlükteki seçim yasaları nedeniyle hukuksal açıdan tutarlı da değildir. Çünkü, Cumhuriyet Meclisi’nin oluşumunu sağlayan seçim yasaları, salt “temsilde adalet” ilkesine göre belirlenmemiş, yönetimde istikrar ilkesi de bunda rol oynamıştır. Bunun nedeni, seçim yasasına göre oluşacak siyasal iktidarın, ülkeyi anayasaya uygun olarak yönetme yetkisini belli bir siyasal istikrar içinde kullanabilmesidir. “*Aslî kuruculuk*” kapsamına giren yeni anayasa yapımı ise, yönetimin istikrar gereksiniminden bağımsızdır. Anayasa yapımında önemli olan, anayasanın, değişen iktidarları kapsayacak bir kalıcılığa sahip olmasıdır. Anayasanın kalıcılığı ise, “yönetimde istikrar”la değil “toplumsal uzlaşma” ile sağlanır. Bu nedenle yeni bir anayasa yapma girişimini bir darbe ya da ihtilâlin gücü ile sağlama yöntemi dışlanmak isteniyorsa, bunun demokratik yolu, “temsilde adalet” ilkesini tam olarak yansıtan, “yönetimde istikrar” ilkesinden bağımsız bir Kurucu Meclis’in oluşturulmasıdır.

cc) Annan Planın’ın parçaları olmak üzere kurulması planlanan federasyonun ve federasyona üye devletlerin anayasalarının her iki halkın oyuna sunulması da yeni bir asli kurucu iktidar işlemidir. Bu işlem, nitelik olarak 1974 ve 1985 kuruculuğundan farklı olup, yıllardır sürdürülen ve uluslararası boyutu ağır basan bir sürecin ürünüdür. Şu halde uluslararası bir sürecin gereği olarak federe devlet anayasalarının da ilgili toplumun Kurucu Meclisi tarafından hazırlanıp halk oylamasına sunulması, anayasa yapım sürecinin daha demokratik olmasını sağlar. Ama uluslararası koşullar gerektiriyorsa “kurucu plebisit” ile de yetinilebilir. 1985 AY’nda açıkça yer almamış olsa bile, federasyon sürecinin uluslararası boyutu BM kararlarıyla belirlenmiş olup, 1974’den bu yana sürdürülen toplumlararası görüşmelerde mündemiç (immanent ) hukuksal bir olgudur. Kuzey Kıbrıstaki tüm anayasalar bu hukuksal olgu varsayılarak hazırlanmış olup, bu anlamda anayasayı da belirleyen anayasa öncesi bir olgu niteliği taşır. Kaldı ki bu özellik, anayasanın kimi hükümleriyle de doğrulanmaktadır. Herşeyden önce Anayasanın geçici 10. maddesinde geçen “milletlerarası durum gerektirdiği sürece” ibaresi yukarıdaki açıklamalarımızın bir çeşit teyididir. Öte yandan Bağımsızlık Bildirgesi’ne gönderme yapan geçici 4. maddeyi Başlangıç hükümleriyle birlikte okumak gerekir. Şayet Başlangıç bölümü, “Kıbrıs Türk halkının egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi olarak, bu Anayasa’yı “*15 Kasım 1983 tarihinde,* büyük bir coşku ve *oybirliği ile kabul edilen Bağımsızlık Bildirisini* ***yaşama geçirmek amacıyla***” kabul ve ilan ettiğini belirtiyorsa, Anayasa’nın Geçici 4. maddesini de buna göre yorumlamak ve Anayasanın yaşama geçirmeyi amaçladığı Bağımsızlık Bildirisi’nde anayasaya aykırılık aramamak gerekir. Yoksa AYM’nin anılan kararında olduğu gibi “*2.12.1983 tarihli kararın, 15.11.1983 tarihli karar gibi anayasal nitelikte ve seviyede olduğu ve Anayasaya aykırılığının öne sürülüp iptal edilemeyeceği”* gibi yapay bir gerekçe aramaya gerek yoktur. Böyle bir gerekçe bizi çıkmaza götürür. Çünkü geçici 4. maddenin son fıkrasında anayasaya aykırı olmadığı ölçüde yürürlükte kalacağı belirtilen mevzuatın **anayasa gücünde veya anayasa nitelikli olmadığı** açıkça belirtilmektedir.

Öte yandan Annan planının parçası olan Kıbrıs Türk Federe Devleti Anayasası’nın, giriş bölümünde de “*“Kıbrıs Türk Devleti’nin toprak bütünlüğü, güvenliği ve anayasal düzeninin Garanti Antlaşmasıyla teminat altına alındığını hatırda tutarak,”* ifadesine yer vermiş bulunmaktadır. Bu Anayasa yürürlüğe girmiş olmasa da, asli kurucu iktidarı sıfatıyla yapılan halk oylamada Kıbrıs Türk halkı tarafından benimsenmiştir. Bu da, en azından asli kurucu iktidar olarak görev yapan anayasakoyucuda bu açıdan bir tereddüt olmadığını göstermesi bakımından önemlidir. Kuşkusuz, yürürlükteki anayasayı bu anlayışla yorumlamak mümkündür.

**C. 1985 Anayasası’nın İdeolojisi**

Bu Anayasa, 2014 yılının Haziran ayına kadar herhangi bir değişikliğe uğramadan yürürlükte kalmıştır. **Annan planının bir parçası olarak hazırlanan Anayasalar ise**, Plan’ın Rum kesimi tarafından reddedilmesi üzerine zaten **yürürlüğe girme imkânı bulamamışlardır**. Bu vesile ile önemli bir noktanın altını çizmek yerinde olur. 24 Nisan 2004 tarihinde düzenlenen halkoylamasıyla kabul edilen **Kıbrıs Türk Devleti Anayasası**’nda, 1961 TC Anayasası’nın kazanımları federatif yapı ile bağdaştığı ölçüde korunmuş ve hatta geliştirilmesi için özen gösterilmiştir. Ama bu kitabın ana konusunu 1985 Anayasa ile ilgili açıklamalar oluşturmaktadır. İleriki bölümler içinde 1985 Anayasası ile ilgili belli başlı konular, T.C. Anayasası ile karşılaştırmalı olarak belli bir sistematik içinde işlenecektir. Yeri geldikçe 2014 Anayasa Değişikliği girişimi ile ilgili konular da ele alınacaktır.

Birçok anayasada olduğu gibi **KKTC Anayasası’nda da bir Başlangıç Bölümü yer almaktadır.** Başlangıç Bölümleri Anayasanın temel ideolojisini yansıtması bakımından önemlidir. Bu nedenle bu başlık altında yalnızca Başlangıç Bölümü ile ilgili açıklamalara yer vereceğiz.

**Anayasa’nın 163. maddesine göre, “***Toplumsal mücadeleyi ve bu Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç Kısmı, bu Anayasanın metninden sayılır.***”**

**Ancak 1982 Anayasası’ndan farklı olarak** Başlangıç bölümündeki ilkelere Anayasa’nın değişmez kuralları içinde yer verilmemiştir**.** Oldukça hamasi bir üslupla yazılmış bulunan Başlangıç bölümünün ayrıntılarına girmeyeceğiz. Dikkatimizi çeken birkaç noktaya değinmekle yetineceğiz.

* Başlangıç Bölümünde **“*Toplumsal hak ve özgürlüklere sahip olmadan, bireysel hak ve özgürlüklerin sözkonusu olamayacağını*”**nın vurgulanması dikkat çekicidir. Bu ifade, hak ve özgürlüklere salt bireysel düzeyde getirilmiş güvencelerin yetersiz kalacağını, toplum içinde iktisadi, sosyal ve kültürel ve etnik yönden güçsüz ve donanımsız olan bireylerin bu güçsüzlüğü ancak kendi serbest ve bağımsız örgütleriyle aşabileceğini vurgulamaktadır.
* Başlangıç Bölümünde ”*Anavatanın doğal, tarihsel ve andlaşmalardan doğan yasal* ***garantörlük hakkı****nı kullanması*”ndan söz edilmesi, Kıbrıs’taki fiili durumun meşruluğunu ifade bakımından önemli olsa da, bunun sürekli bir vesayet sistemine dönüşme riski taşıdığı da gözönünde tutulmalıdır.
* Kıbrıs Türk toplumunun 1960’ta kurulan Cumhuriyet’ten ayrılmasının meşruluğu kendi kaderini tayin hakkına dayandırılmaktadır: “ *Kıbrıs'taki varlığı tamamen yok edilmek istenen;* ***21 Aralık 1963 tarihinden sonra*** *bütün organları, yasa dışı yollarla Kıbrıs Rumlarının tekeline giren, …* ***sadece Kıbrıs Rumlarının devleti haline gelen, Pan-Helenist yayılmacılığa hizmet eden****, ırkçı ve ayırımcı düşünce ve eylemlerle andlaşmalardan ve Anayasa esaslarından tamamıyla ayrılarak meşruluğunu yitirmiş bulunan Kıbrıs Cumhuriyeti karşısında,* ***kendi kaderini tayin etme*** *hak ve özgürlüğünü kullanarak* …”
* Başlangıçta yer alan: “*Kendi yurdunda* ***tam bir güven ve insanca bir düzen*** *içinde varlığını sürdürmek;/* ***İnsan hak ve özgürlüklerini, hukukun üstünlüğünü, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını korumayı içeren çok partili, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletini gerçekleştirmek*”** gibi ifadeler, Kıbrıs Türk toplumunun Anayasa’da somutlaştırılacak olan temel hedeflerini vurgulamaktadır.
* Bu hedefler ile Atatürk’ün **"Yurtta barış, dünyada barış"** ilkesini yaygınlaştırma amacı arasında paralellik kurulması da hedeflerin evrensel boyutuna işaret bakımından önem taşımaktadır.
* Dikkati çeken son bir nokta, Anayasa’nın temel güvencesinin yurttaşların bekçiliğine bağlanmış olmasıdır: “***Asıl güvencenin yurttaşların gönül ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, özgürlüğe, adalete ve erdeme tutkun evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.***” 1961 Anayasası’nın Başlangıç metni de aynı cümle ile sona ermektedir. Bu cümle yukarıda “ ***anavatanın garantörlük hakkı***” bağlamında değinilen vesayet riskine karşı, Anayasa’nın “asıl güvencesi”ni vurgulayan gerçekçi bir uyarı özelliği de taşımaktadır.

**II. Anayasa Kavramına İlişkin Genel Kurallar**

**A. Anayasa Kavramı**

“Anayasa Hukuku Ders Notları” başlıklı kitabımızda anayasa kavramını şöyle tanımlamıştık: “*Çağdaş anlamıyla* ***anayasa****,* ***devletin temel kuruluşunu, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen, devlet organlarının yetki alanını belirleyen, bireylerin devlete karşı sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan ve diğer yazılı hukuk kaynaklarına göre bir üstünlüğe ve bağlayıcılığa sahip olan kurallar bütünüdür***”. Cumhuriyet Anayasalarımızın genel gelişim çizgisi ve çağdaş anayasalardaki gelişmeler esas alınarak yapılan bu tanım, anayasa kavramının **maddi** **boyutunu, başka bir deyişle nesnel içeriğini ve özünü** vurgulamaktadır.

Anayasa kavramının maddi tanımı yanında bir de **biçimsel** **(şekli) tanımı**na göz atmak gerekir. Biçimsel tanıma göre “***Anayasa, normal yasalardan ya da diğer yazılı hukuk kaynaklarından daha farklı ve nitelikli usullerle yapılıp değiştirilen kuralları ifade eder***”.

Öğretide “anayasanın üstünlüğü” unsuruna biçimsel (şekli) tanım içinde yer verildiği de görülür. Ancak bizce anayasanın üstünlüğü, anayasanın maddi içeriğine, anayasa kurallarının özüne ilişkin bir özelliktir. Anayasaların yapılması ve değiştirilmesi ile ilgili süreçler, bu özellikten etkilenir ve onun sade yasalara göre daha farklı ve daha nitelikli bir usule tâbi olması ihtiyacını doğurmuştur. Yoksa anayasanın üstünlüğü, yapılışındaki ya da değiştirilişindeki nitelik farklılığından kaynaklanmış değildir. Örneğin T.C. AY’na göre, TBMM’nin yetkileri arasında yer alan “genel ve özel af ilânına karar vermek”, ancak Meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile mümkündür. Burada karar yeter sayısının nitelikli bir çoğunluk olarak belirlenmiş olması, af kararının anayasa düzeyinde olmasını sağlamaz.

Anayasanın maddi ve biçimsel tanımları, anayasa kavramının değişik boyutlarını yansıtmakta ve birbirini tamamlamaktadır.

 “Maddi anlamda anayasa” kavramı üç ana unsur içermektedir: Devletin temel örgütlenişi – temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması – anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü. Bunlardan ilk iki unsurla ilgili anayasal düzenlemeler, ileriki bölümlerin ana konusudur.

Ama daha önce “anayasanın değiştirilmesi” “anayasanın üstünlüğü” ile ilgili anayasa kurallarının gözden geçirilmesi gerekir.

**B. Anayasanın Katılığı**

1985 Anayasası’nın “***katı anayasa***” türünden olduğu, bugüne kadar hiçbir değişim geçirmemesinden bellidir. Öyle ki Mahkeme üyelerinden Mustafa ÖZKÖK, Türk Anayasa Mahkemesi’nin bir sempozyumunda sunduğu bildiride bunu şöyle özetliyor: “***KKTC Anayasası’nı değiştirmek******hemen hemen imkânsız*** *gibidir*”.

 Ancak Sayın ÖZKÖK’ün 2006 da mümkün görmediği uzlaşma 2014 Baharı’nda hem de **oybirliği** ile gerçekleşmiştir. Böylece ÖZKÖK’ün öngörüsü, AY Değişikliği **metninin halk oylamasında reddedilmiş olması ile başka bir anlamda doğrulanmış** olmaktadır.

1. **Değişmez Kurallar**

Anayasanın 9. maddesi uyarınca “***Bu Anayasanın 1. maddesi ile 2. maddesinin (1). ve (2). fıkrasında ve (3). maddesinde yer alan kurallar değiştirilemez ve değiştirilmesi önerilemez.***”. Bu maddede gönderme yapılan değişmez kurallar şöyledir:

a) Anayasa’nın 1. maddesine göre **“** *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir*”. Cumhuriyet, bu maddede sayılan **nitelikleriyle birlikte değiştirilemez** ve değiştirilmesi önerilemez. Burada öngörülen değişmezlik kuralı, Kurucu Meclis’in yukarıda değinilen 36 No.lu Kararı’nda öngörüldüğü biçimde “*iki eşit halkın ve onların kurdukları yönetimlerin, gerçek bir federasyon çatısı altında yeniden bir ortaklık kurmalarını*” başlıbaşına engelleyici bir nitelik taşımaz. Kurulacak olan Federasyon Anayasasının üye federe devletin bu nitelikleri kendi anayasasında korumasına açık olması yeterlidir. Bu olanak. **özellikle laiklik** ve belki **sosyal adalet** ilkeleri açısından önem taşımaktadır. Laiklik ilkesinin, Rum kesimi açısından önemli farklılıklar gösterdiğini biliyoruz. Gerek laiklik ve gerekse sosyal adalet ilkeleri, iki toplumlu federal bir yapı içinde her iki federe devletin kendi anayasalarıyla belirlenmiş münhasır yetki alanları çerçevesinde de çözülebilir.

 Buna karşılık **insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü** zaten Kopenhag kriterleri içinde yer aldığından, Rum kesimi açısından da herhangi bir sorun oluşturmayacaktır.

b) Anayasa’nın “*Devletin Bütünlüğü, Resmi Dili, Bayrağı, Ulusal Marşı ve Başkenti*” başlıklı 2. maddesinde yer alan tüm kurallar değişmezlik kapsamına alınmamıştır. Bunlardan değişmezlik kapsamına alınanlar şunlardır:

f. 1: “*Kuzey Kıbrıs Türk Cumnhuriyeti Devleti,* ***ülkesi ve halkı ile bölünmez bir bütündür.***”

f. 2: “***Resmi dil Türkçe'dir***.”

Görülüyor ki aynı maddenin 3. fıkrasında yasa ile belirleneceği belirtilen **KKTC Bayrağı ve Ulusal Marşı değişmezlik kapsamına alınmamıştır**. Esasen bu konudaki düzenleme yasaya bırakıldığına göre, hukuk mantığı bu iki sembolün değişmezlik kapsamı içinde yer almamasını gerektirir.

 Öte yandan “***Cumhuriyetin başkenti Lefkoşa'dır***.” şeklindeki 4. fıkra da değişmez kural niteliğine sahip değildir.

c) Buna karşılık Egemenlik başlıklı 3. maddenin tamamı değişmezlik kapsamı içindedir. Şöyle ki:

(Fıkra 1): “***Egemenlik, kayıtsız şartsız Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşlarından oluşan halkındır.***”

Fıkra 2: “***Halk, egemenliğini, Anayasanın koyduğu ilkeler çerçevesinde, yetkili organları eliyle kullanır.***”

Fıkra 3: “***Halkın hiçbir zümresi, kesimi ve kişisi, egemenliği kendine mal edemez.***”

Fıkra 4: “***Hiçbir organ, makam veya merci, kaynağını bu Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamaz***.”

Bu maddenin değişmezlik kapsamında yer alması, **1982 Türk Anayasası’na göre farklılık** arzeden bir düzenlemedir. Bilindiği üzere Türk Anayasası’nın egemenlikle ilgili 6. maddesi değişmezlik kapsamında değildir. Ancak “***Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir***.” şeklindeki ilk fıkrasının başlangıçta belirtilen temel ilkelerde aynen yer almış olması nedeniyle Türkiye’de de değişmezlik kapsamı içinde sayılması gerekir. Ama **Kıbrıs Anayasası** bununla da yetinmemiş, **egemenliğin kullanılışı ile doğal uzantılarını da değişmezlik kapsamına almıştır**.

Egemenlikle ilgili tüm kuralların değişmezlik kapsamına alınmış olması, 1985 Anayasası’nın, **gerek federatif bir çatı altında ortak bir devlet kurma ve gerekse, AB üyeliği açısından engel ve sorun oluşturan** en önemli düzenlemedir. Ve bu sorunun aşılması, ancak asli kurucu iktidarın devreye girmesiyle mümkündür.

1. **Anayasa’nın Değişme Yöntemi**

Anayasanın katılığı, değiştirmesine ilişkin kurallarda da kendini göstermektedir. Anayasa’nın 162/1. maddesine göre, ,Anayasa kuralları kısmen veya tamamen ancak Cumhuriyet Meclisi’nin **en az on üyesinin önerisi** ve **üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla** değiştirilebilir.

Bu fıkranın son cümlesiyle Anayasa’nın 9. maddesinde öngörülen ve yukarıda açıklanan **değişmez nitelikteki anayasa kurallarının saklı tutulmuş olması** oldukça önemlidir. **Böylece türev kurucu iktidarın yapabileceği anayasa değişikliklerinin sınırı açıkça belirlenmiş olmaktadır**. Bu tür bir kuralın 1982 Anayasası’nda yer almamış olması, bu alanda oldukça gereksiz tartışmaların yürütülmesinde azımsanmayacak bir rol oynamıştır.

Maddenin 2. fıkrasında ise anayasanın değiştirilmesi hakkındaki önerilerin görüşülmesi ve kabulünün, **(1). fıkrada yer alan kayıtlar dışında**, yasaların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kurallara bağlı olduğunu belirtmektedir. 1982 TC Anayasası’nda yer alan **“iki kez görüşme zorunluğu” (ivedilik yasağı) (m.175/1) KKTC Anayasası’nda yer almamıştır.** Cumhuriyet Meclisi İçtüzüğü uyarınca sade yasaların bile **üç kez** görüşüleceği gözönünde tutularak böyle bir kurala gerek görülmemiş olabilir. **Nitekim İçtüzüğün 96 maddesine göre: “***(2) Anayasa değişikliği Genel Kurulda özel gündemde yer alır. Birinci ve İkinci Görüşmesi diğer yasa önerilerinin görüşülmesi yöntemi ile aynı şekilde, Üçüncü Görüşmesi ise İkinci Görüşmesinin tamamlanmasından en az iki tam gün sonra kısa ismi okunmak ve bütünü oylanmak suretiyle yapılır.*”

 Anayasa’nın 162/2. maddenin son cümlesine göre, “***değişiklik önerileri, önerilerin verildiği tarihten başlayarak otuz gün geçmedikçe görüşülemez***”.

Ama **Türk Anayasası’na göre asıl farklılık**, Cumhuriyet Meclisi’nin 2/3 çoğunluğu ile karara bağlanmış olan anayasa **değişikliklerinin halk oylamasına sunulma ve kabul edilme zorunluğu**dur ( m.162/3).

**C. Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı**

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, çağdaş anayasa tanımının en önemli unsurlarından biridir. Kıbrıs Anayasası da bu unsuru 7. maddesinde şöyle ifade etmektedir: “***(1) Yasalar Anayasaya aykırı olamaz. (2) Anayasa kuralları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, Devlet yönetimi makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.***”

Anayasanın en yüksek hukuk kuralı olmasının mantıksal bir sonucu olarak, yalnız yasalar değil, öteki hukuk kuralları da anayasaya uygun olmak zorundadır. Bu uygunluğu hukuksal düzeyde sağlayan ilke ise “**anayasanın bağlayıcılığı**” ilkesidir.

Her türlü anayasa yorumunun da anahtar kavramı olan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile ilgili olarak altı çizilmesi gereken bir başka özellik, **anayasa kurallarının** yalnızca devlet organlarını değil, gerçek ve tüzel **kişileri de bağlaması**dır. Bu kural **öğretide ve uygulamada çoğu kez ihmal edilmiştir.** Bunun en önemli nedenlerinden biri, “**anayasa şikâyeti**” olarak tanınan bireysel başvuru yoluna, gerek Kıbrıs’ta ve gerekse Türkiye’de yabancı kalınmasıdır. Türkiye’de 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan anayasa değişiklikleri, anayasa şikâyeti yolunu açmış bulunmaktadır.

Kıbrıs’ta 29 **Haziran 2014**’de **halk oylamasına sunulan anayasa değişikliği önerisi de bu yolu açmak istemişti. Bunu sağlamak üzere Anayasa’nın** 144. maddesine 4. fıkra olarak eklenen yeni kural şöyle formüle edilmişti:

“*(4) Her yurttaş, Anayasa’da düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. …*”

Görülüyor ki 1982 AY’da “**AİHS kapsamında”** olarak ifade edilen **sınırlama 2014 referandumuna sunulan öneride yer verilmemiştir**. (Ayrıntılar 7. Bölümde)

**İkinci Bölüm:**

**Cumhuriyetin Nitelikleri**

Anayasa’nın 1. maddesine göre: “*Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir.*”

Görülüyor ki Cumhuriyete doğrudan eklenmiş olan laik olma niteliğidir. Ama **laik Cumhuriyet, “demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü” ilkelerine dayanır.** **Bunların Cumhuriyet’in dayanağı olarak ifade edilmesi**, her halde **bu nitelikleri daha güçlü kılma iradesinin bir ürünü** olarak değerlendirilmek gerekir. **Cumhuriyetin varlık nedeni bu üç ilkenin gerçekleştirilmesi**dir.

**I. Laik Cumhuriyet**

Bu ilkenin Anayasa’da yer almasının **Kıbrıs açısından özel bir önem**i vardır. 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası’nda böyle bir niteliğe yer verilmemişti. Bilindiği üzere Kıbrıs Cumhuriyeti’nin ilk Cumhurbaşkanı aynı zamanda “***Başpiskopos***” ünvanını taşımaktaydı.

**A. Laiklik İlkesinin Tanımı ve Unsurları**

Laiklik ilkesi genel olarak "***Devletin din ve mezhepler karşısında tarafsızlığı ve siyasal, hukuksal düzenin din kurallarına dayandırılmaması***" olarak tanımlanabilir. Bir başka tanıma göre laiklik, "***din ve dünya işlerinin ayrılığı***"dır. Bu tanımlardan her biri laiklik ilkesinin unsurlarından birini ön plana alır. Ama tümünü kapsamaz.

Anayasal açıdan bu ilkenin tümünü kapsayaması bakımından TC Anayasa Mahkemesi’nin 1971 yılından başlayarak yakın zamanlara kadar sıkça tekrarladığı tanımlamayı esas alacağız.

Bu tanımı, Kıbrıs Anayasası’na uyarlayabilmek için 1985 Anayasa’nın konuyla ilgili “Din ve Vicdan Özgürlüğü” başlıklı 23. maddesini temel almak gerekir. Bu madde ışığı altında TAYM’nin klasik tanımını incelersek:

1) “***Dinin Devlet işlerinde egemen olmaması****”* ilkesi, evrensel bir anlam taşır: Bu da gerek laiklik ilkesinin, gerek sekülarizmin ve gerekse dinsel ya da mezhepsel tarafsızlığın ana unsurudur.

2) İkinci unsur, din ve vicdan özgürlüğü ile ilgilidir. TAYM bunu “***bireylerin manevî hayatına ilişkin olan dinî inanç bölümü****”* olarak ifade etmekte ve laik düzende din ve vicdan özgürlüğünün sınırsız olarak güvence altına alınması gerektiğini belirtmektedir. Buradaki sınırsızlık, AİHS m. 9/1’de “***forum internum***” olarak ifade edilen sınırsız güvence ile özdeştir ve 1985 Anayasası’nın 23. maddenin 1. ve 3. fıkralarında “***(1) Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğüne sahiptir.***”, “***(3) Kimse, ibadete, dinsel ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlarından dolayı kınanamaz.”*** olarak ifade edilmiştir.

Ancak bu özgürlüğün **kullanılması, sınırlanabilir**. AİHS’de de aynı şey geçerlidir. 1985 Anayasası’nın 23/2. maddesi bunu şöyle ifade ediyor:  ***“Kamu düzenine, genel ahlaka veya bu amaçla çıkarılmış yasalara aykırı olmayan ibadetler, dinsel ayin ve törenler serbesttir”.*** Bu kural 1961 Anayasası’nın 19/2. maddesiyle özdeştir.

**3)** TAYM kararında yer alan diğer unsurlara gelince:

Laiklik ilkesi, bireyin manevî yaşam alanı içindeki din özgürlüğüne sınırsız bir güvence getirmekle birlikte, **kişinin bu alanı aşarak kamu düzenini ve güvenliğini bozacak bir biçimde toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara girişmesini de sınırlamakta,** **dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini önleyici yasaklar** öngörmekte ve bunları sağlamak üzere **devlete denetleyici** bir **rol** yüklemektedir.

TAYM’nin bu yaklaşımın pozitif dayanağı, 1982 Anayasası’nın 24. maddenin son fıkrasıdır. Aynı kural Kıbrıs Anayasası’nın 23/5. maddesinde de yer almıştır. Bu maddeye göre:

*“Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya yasal temel düzenini, kısmen de olsa,* din kurallarına dayandırma *veya* ***siyasal ve kişisel çıkar veya nüfuz sağlama*** *amacı ile her ne surette olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri* ***istismar edemez ve kötüye kullanamaz****.* ***Bu yasak dışına çıkan*** *veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek veya tüzel kişiler hakkında, yasanın gösterdiği kurallar uygulanır ve* ***siyasal partiler****, Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkemece temelli* ***kapatılır****.*”

Bu kuralın yasakladığı ve dolayısıyla laiklik açısından koruduğu alan da, laiklik ilkesinin özüdür. Bu kural, genel olarak din istismarını yasaklamaktadır. “İ**stismar ve kötüye kullanma”, zaten hiçbir hak ve özgürlüğün koruma alanı içinde yer almaz. Bir hakkı kötüye kullanma özgürlüğü yoktur.**

Din istismarı yasağı belli amaçlara yönelik davranışlar için öngörülmüştür. Bu amaçlar "***devletin temel düzenini din temellerine dayandırma***" ve "***siyasal ya da kişisel çıkar ya da nüfuz sağlama***" amaçlarıdır. Laik bir ülkede "devletin temel düzeni” din kurallarına dayandırılamaz. Siyasal çıkar ya da nüfuz sağlamak amacıyla yapılacak din istismarının önlenmesi de laiklik ilkesinin gereğidir. Dinin siyasete alet edildiği bir ortamda din ve vicdan özgürlüğü, egemen **siyasal dinin baskısı** altına girer. Şu halde **laiklik,**  **din ve vicdan özgürlüğünün de bir güvencesidir.**

**B. Din Dersleri Sorunu**

1982 TC AY’ndan farklı olarak 1985 Anayasası’nın 23/4. maddesi, **zorunluluk içermeyen** bir ifade kullanmaktadır: “***(4) Din eğitim ve öğretimi, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır”.*** Nitekim 17/1986 sayılı Milli Eğitim Yasası’nın 19 maddesinde göre, “***Milli eğitimde laiklik esastır. Bu ilkeye ters düşülmemek koşuluyla öğrenim kurumlarında din kültürü eğitimi yapılabilir***” kuralı yer almaktadır. 1985 Anayasası’nın 23/4. maddesinin bu şekilde somutlaştırılmış olması son derece isabetlidir.

Nitekim **AİHM de Eylem ve Hasan Zengin kararı ile din kültürü ve ahlak dersinin uygulamadaki içeriği ile zorunlu tutulmasını AİHS’nin 9. maddesine aykırı** bulmuştur. **Danıştay** ise, aynı gerekçeyle anılan dersin hem AİHS’ne ve hem de Anayasa’nın 24. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Ne var ki Türkiye’deki uygulama değişmemiş ve AİHM’nin bu yıl içinde aynı nitelikte yeni bir karar vermesine yol açmıştır.

**C. Din İşleri Yönetimi**

1982 Anayasası’nın Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare içinde yer almasına ilişkin 136. maddesine benzer bir kural, KKTC Anayasası’nda yer almamıştır. Bu da bence isabetli bir tercihtir. Aslında laiklik ilkesini korumak amacıyla kurulmuş ve anayasal bir statü kazanmış olan Diyanet İşleri Başkanlığı’nın bugün belli bir mezhebin fiili etkisi altında yönetilmekte olması da, zorunlu din ve ahlak kültürü dersinin fiili durumundan farksızdır.

KKTC’nin Türkiye’de **gerek fiilî ve gerekse hukuksal boyutta laiklik ilkesinin içini boşaltan** gelişmelerin etkisinde kalmaması, takdire şayandır; ama aynı zamanda da laiklik ilkesinin bir gereğidir.

**II. Demokrasiye Dayanan Cumhuriyet**

**A. Çoğulcu Demokrasi**

1985 Anayasası’nda öngörülen demokrasi, kuşkusuz **“*özgürlükçü çoğulcu demokrasi*”**dir. Çoğulcu demokrasiyi daha iyi kavramak için **“*çoğunlukçu demokrasi*”** kavramını da bilmek gerekir. Çoğunlukçu demokrasi anlayışında **Meclis’te çoğunluğu sahip olanlar, kendilerini tüm halk iradesinin ürünü sayarlar.** Oysa aslında tüm halkı değil, belki **halkın çoğunluğunu**, ama her halükarda **halkın** yalnızca **bir kesimini** temsil ederler.Buna karşılık çoğulcu demokraside, seçim yasasına göre Meclis’te çoğunluğu sağlayanlar, yönetim yetkisine sahip olsa da, azınlıkta (muhalefette) kalanlar da demokratik yaşam içinde etkili bir konumdadır. Çoğulcu demokrasi, muhalif unsurların siyasal özgürlükleri kullanarak toplum yönetiminde değişik kanallardan etkili olmalarını ve yönetime katılmalarını sağlar.

**Türkiye’de** 1961 Anayasası, çoğunlukçu demokrasiden **çoğulcu demokrasiye geçişte önemli bir dönüm noktası olarak görülür.** Bunu sağlayan temel hukuksal neden ise **egemenlik anlayışındaki değişim**dir.

 Bu değişim,KKTC Anayasası’na da yansımıştır: “***Halk, egemenliğini, Anayasanın koyduğu ilkeler çerçevesinde, yetkili organları eliyle kullanır.***”

Bu kuralın en dikkate değer özelliği, halk adına egemenliğini kullanacak olan yetkili organların, bunu ancak "***Anayasanın öngördüğü esaslara göre***" kullanabilmesi, başka bir deyişle **Anayasa kuralları ile bağlı ve sınırlı** olmasıdır. Bunu hukuksal yönden tamamlayan bir başka kurala göre ise, “***Hiçbir organ, makam veya merci, kaynağını bu Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamaz*** (KKTC AY m. 3/4).

Egemenliğin ancak anayasa kuralları ile sınırlı olarak kullanılabilmesi ve kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisinin kullanılamaması, **demokrasi ve temel hak ve özgürlükler anlayışını da belirlemektedir.** Çoğulcu demokrasi anlayışı, Bu kurallar Anayasa’da somutlaştırıldığı, yönetimde ve toplumda içselleştirildiği ölçüde çoğulcu demokrasi de yaşam bulur. Başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi ve korunması için Anayasa’da öngörülen tüm kural ve kurumlar da gerek çoğulcu demokrasiyi ve gerekse hukukun üstünlüğü ilkesini somutlaştırmaktadır. Bu açıdan KKTC Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi denetiminin geniş tutulmuş olması, çoğulcu demokrasiyi somutlaştıran, dolayısıyla güçlendiren özellikler taşımaktadır.

**B. Çoğulcu Demokrasiyi Somutlaştıran Değerler, İlkeler ve Düzenlemeler**

Anayasa’da bu amaçla yer alan **ilke ve kurallar, çoğulcu demokrasiye hukuksal bir zemin hazırlayabilir, ama onu kendiliğinden sağlayamaz**. Bunun için **toplumda bazı** **temel değerlerin yaygın olması** gerekir. Bunlar şöyle sıralanabilir:

* dinin toplum yaşamına dayatılmasını önleme ve bunun için laik düzene bağlı kalma anlamında bir **akılcılık**,
* farklı görüşlerin barış içinde bir arada ortaya konulmasını sağlayacak **hoşgörü** **ve uzlaşma kültürü** ve
* gerek yönetenlerin ve gerekse yönetilenlerin hukukun üstünlüğüne uymalarını sağlayan bir **disiplin** anlayışı.

Klasik demokrasinin **temel ilkeleri**ne gelince: **Seçim ve temsil** ilkesi, **temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvence altına alınması**, siyasal iktidarı oluşturan **çoğunluğun sınırlanması** ve **çoğunluğun bu çerçevede** seçimden seçime **yönetimde kalması** ve **eşitliğin sosyal adalete ters düşmeyecek biçimde sağlanması** olarak sıralanabilir.

Görülüyor ki demokratik düzenin başarı ile gerçekleşmesi **birçok değer ve ilkenin birbirini destekleyecek biçimde var olması**yla sağlanabiliyor.

 KKTC Anayasası, bu yönde oldukça başarılı denebilecek kurallar içeriyor. İleride bu kuralları ayrıntılarıyla ele alacağız. Bu aşamada demokratik düzenle doğrudan bağlantılı olması bakımından seçimler ve siyasal partiler üzerinde özel olarak durmak gerekiyor.

**C. Seçme – Seçilme Hakları ve Halk Oylaması**

**1) Seçme ve Seçilme Yaşı (Ehliyeti)**

Anayasa’nın 68/1. maddesine göre “**Seçme ve halkoylamasına katılma, onsekiz yaşını bitirmiş olan her yuttaşın hakkı ve ödevidir.** Buna karşılık **seçilme hakkı**na sahip olabilmek için **25 yaşı doldurmak** gerekir. Seçilme hakkı için diğer koşullar: En az üç yıldan beri Kuzey Kıbrıs'ta daimi ikametgah sahibi olma ve yurt ödevini yerine getirmek.

(Türkiye’de: seçme yaşının 18’e inmesi 1995; ve seçilme yaşının 25’e inmesi: 2006.)

**2) Seçim İlkeleri;** Aynı maddenin 4 fıkrasına göre “***Seçimler ve halkoylamaları, serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm ilkelerine uygun olarak yapılır; sayım ve döküm işlemleri tamamlanıncaya kadar aralıksız sürdürülür.***”

69/1 maddeye göre “***Seçimler ve halkoylamaları, yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılır.***” Bunun gibi “ … ***seçimin ve halkoylamasının düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, … seçim ve halkoylaması konuları ile ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Cumhurbaşkanı ile milletvekillerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi, yargıçlardan oluşan Yüksek Seçim Kurulu***”na verilmiştir.

Burada öngörülen ilke ve güvenceler, TC AY m.67’de öngörülenlerle özdeştir.

69 maddenin 6 fıkrasına göre göre “***Yurt ödevini yerine getirmekte olan yükümlüler halkoylamasında, Cumhurbaşkanı ve milletvekili seçimlerinde görev yerlerine en yakın sandıkta oy kullanabilirler.***”

Oysa Türkiye, benzer bir kuralı ancak 2001 AY Değişikliği ile yakalayabilmiştir. Bu değişikliğe kadar er ve erbaşların oy kullanması mümkün değildi.

**3) Halkoylaması:** Anayasa’da halk oylaması için ayrılan yer, TC Anayasası’na göre daha geniştir:

* Anayasa’nın 94/3. maddesine göre “***Cumhurbaşkanı****, Cumhuriyet Meclisince kabul edilen* ***yasaları****, yayımlanma süresi içinde,* ***Bakanlar Kurulunun istemi*** *üzerine* ***halkoylamasına*** *sunar.*”
* Yine Anayasa’nın 88/4. maddesine göre, “*Cumhurbaşkanı, … Cumhuriyet* ***Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermeden önce****, gerekli gördüğü takdirde,* ***halkoylamasına başvurabilir****.*”
* Anayasa’nın 162/3. maddesine göre: Anayasa değişikliklerinin her halükârda halk oylamasına sunulması zorunludur.

**D. Siyasal Partiler**

Siyasal parti özgürlüğü KKTC Anayasası’nda da **kurumsal** ve **bireysel** düzeyde güvence altına alınmıştır. Siyasal partileri “***ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez öğeleri***” (KKTC AY m. 70/3) olarak düzenlemek, onlara “***önceden izin almadan” kurulma ve “serbestçe faaliyette bulunma”*** güvencesi getirmek (m.70/2), seçime katılmaları için **tüzel kişilik** kazanmalarını zorunlu kılmak (m. 70/4 ), “Siyasal partilere Devletçe yardım” yapılmasını öngörmek (m. 70/6), kurumsal güvencelere ilişkin düzenlemelerdir. Bunun yanında yurttaşlar da bireysel olarak “siyasal parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına”, başka bir deyişle **aktif ve pasif parti özgürlü**ğüne sahip kılınmıştır (m.70/1).

Anayasa, 71. maddesinde siyasal partilerin uyacakları ilkeleri ayrıntılı olarak düzenlemekte, bu ilkelere uyulmaması halinde **kapatma** yaptırımı öngörmektedir. (**Mücadeleci demokrasi**)

 Ayrıca Anayasa’nın Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasıyla ilgili yasaklar içeren 12. maddesi de mücadeleci demokrasi anlayışının bir yansımasıdır.

Parti yasaklama rejiminin ayrıntıları üzerinde durmayacağız. Yasaklar Türkiye’dekilere benzer ya da paralel bir içerik taşımaktadır. Ancak **maddenin 9. fıkrası dikkatimizi çekmiştir**. Buna göre “***Bu madde kuralları, siyasal partilerin, bu Anayasa'nın 162. maddede öngörüldüğü şekilde değiştirilmesini sağlamak amacıyla faaliyette bulunmalarını engeller biçimde anlaşılamaz ve uygulanamaz.***”.

Bu fıkranın, **maddedeki yasakları oldukça yumuşattığı**nı belirtmek yerinde olur. Bunun anlamı, Anayasa’nın **değişmezlik kapsamı dışında kalan kurallarını değiştirme yönünde bir faaliyetin** ***- “ırkçılık, yabancı düşmanlığı, hoşgörüsüzlük” ve şiddet içermiyorsa-* yasak kapsamı dışında kalması**dır.

Siyasal Partiler Yasası’nın parti yasaklarına ilişkin düzenlemeleri, Anayasa’daki yasakları genişleten bir nitelik taşımakta, en azından böyle bir izlenim uyandırmaktadır. Bunların Türk Anayasası’nda bu alanda 1995 ve 2001 yıllarında yapılan reformlara paralel bir biçimde ayıklanması, yasaklanan eylemin ağırlık derecesine göre **kapatma dışında yaptırımlara da yer verilmesi** yerinde olur.

KKTC’de kurulmuş olan siyasal partilerin yasaklama rejimiyle ilgili bir sorun yaşamamış olması, değişiklik düşüncesini arka plana itmiş olabilir.

2014 AY Değişikliği Girişiminde kendilerine parti kurma ya da partiye üye olma yasağı getirilenlerle ilgili olarak ve partilere yapılacak devlet yardımı konusunda kimi değişiklikler önerilmiştir. Bu değişiklikler üzerinde de durmak yararlı olur.

* Daha önce parti kurma ve partiye üye olma yasağı kapsamında olan kamu görevlileri (m. 70/5) için bu yasak ilke olarak kaldırılmış ve yerine şu kural getirilmiştir: *“Kamu görevlilerinin siyasal partilerin hangi organlarında ve hangi koşullar altında görev yapabilecekleri yasayla düzenlenir. Yasayla kamu görevlilerine siyasal partilerin yürütme ve yönetim organlarında görev yapma hakkı ancak ödeneksiz izne ayrılma koşuluyla verilebilir.”* (m. 70/5-2). ERHÜRMAN bu yasağın kaldırılmasını şöyle açıklamaktadır: “*KKTC gibi eğitimli nüfusun son derece önemli bir kesiminin kamu görevlisi olarak çalıştığı bir ülkede, kamu görevlilerine siyaset yasağı getirilmesi, kaçınılmaz olarak siyasetin kalitesini düşürecektir*”.
* Buna karşılık Yargıçlar, savcılar, silahlı kuvvetler mensupları, polis mensupları için parti kurma ve partiye üye olma yasağı aynen bırakılmış, ama bunlara Sayıştay başkanı, üyeleri ve denetçileri, Yüksek Yönetim Denetçisi (Ombudsman), Ombudsman Dairesi müdürü ve denetçileri de eklenmiştir. Bunların gördükleri işin yargıçlara benzer bir nitelik taşıması karşısında bu eklemenin makul olduğu düşünülebilir.
* Devlet yardımı açısından 70/6. maddeye yapılan eklemeye göre, “*Siyasal partilerin seçimde çıkardıkları milletvekili sayısı dolayısıyla alacakları belirlenen mali yardım, mali yardımın belirlendiği seçim dönemi sonuna kadar aynen devam eder*.”. ERHÜRMAN bu eklemeyi şöyle açıklamaktadır. “*Burada amaç, bir siyasal partiden milletvekili seçildikten sonra başka bir siyasal partiye geçen milletvekilinden kaynaklanan devlet yardımının, seçildiği siyasal partiye ödenmesine devam edilmesini sağlamaktı*”.

Siyasal partilere ilişkin anayasal düzenlemeler, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Anayasanın somutlaştırdığı demokrasinin “***partiler demokrasisi***” türüne girdiği söylenebilir.

**III. Sosyal Adalete Dayanan Cumhuriyet**

**A. İlkenin Tanım ve Unsurları**

KKTC AY, sosyal devlet yerine “sosyal adalet” terimini tercih etmiştir. Bu iki kavram özdeş sayılamaz. Ama sosyal adalet, sosyal devlet ilkesi içinde yer alan en önemli unsurları içerir. Küreselleşmenin sosyal devlet ilkesini başkalaştırma ve etkisizleştirme süreci gözönünde tutulursa anayasada sosyal adalet kavramının tercih edilmiş olması isabetlidir. 1982 TC AY’nın sosyal adalet kavramını kullanmaktan olabildiğince kaçındığı görülür.

Buna karşılık **KKTC Anayasası,** 1961 TC Anayasası’nın **özgürleştirme formülünü,** “sosyal adalet” kavramına da yer vererek **aynen korumuştur:** “***Devlet, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, kişi huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlar.***” (‘KKTC AY m.10/2).

2014 Anayasa Değişikliği Girişimi 10. maddedeki özgürleştirme formülünü daha da somutlaştırmıştır: “***(5) Devletin yasama, yürütme ve yargı organları, kendi yetki sınırları içinde, bu Kısım kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamakla, temel hak ve özgürlükleri sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmakla yükümlüdürler.***”.

**Sosyal adalet kavramına karşı 1982 TC AY’nda gözlemlediğimiz alerji, yaklaşan küreselleşmenin bir habercisi gibidir.**

Zaim NECATİGİL, sosyal adalet ilkesini şöyle açıklamaktadır: “***Sosyal adalet ilkesi, eldeki değerlerin toplum içinde adaletli dağılımını gerektirir. Bu ise ulusal geliri daha iyi paylaştırmak, ulusal gelirden herkese anlamlı bir pay düşmesini sağlamaktır.***”.

AYHDN kitabımızda sosyal devlet kavramının tanımında yer alan unsurlarını şöyle sıralamıştık:

* **toplumun iktisaden zayıf kesimlerini iktisaden güçlü kesimlerine karşı korumak;**
* **sosyal eşitsizlikleri gidermek;**
* **dengeli bir gelir dağılımı ve**
* **insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sağlamak.**

Bu unsurlardan hiçbiri “sosyal adalet” kavramı dışında düşünülemez. Şu halde **sosyal adalet, sosyal devletin gerçek içeriği**dir. Öyle ki SOYSAL’a göre, sosyal devletin gerçekleşmesi de "**sosyal adalet içinde hızlı kalkınma”**ya bağlıdır.

**B. Sosyal Adalet’e Dayanan Cumhuriyet İlkesinin Anayasa’da Somutlaşma Düzeni**

 KKTC Anayasası sosyal adalete dayanan devlet ilkesini somutlaştıracak hakları, kurumları ve araçları da birlikte getirmiştir: Konut hakkı (m. 44), çalışma hakkı (m. 49), çalışma koşullar (m. 50), dinlenme hakkı (m. 51), ücrette adalet sağlanması (m. 52), sendika hakkı (m. 53 ), toplu sözleşme ve grev hakkı (m. 54), sosyal güvenlik hakkı (m. 55), özel olarak korunması gerekenler (m. 57), öğrenim ve eğitim hakkı (m. 59) ve sosyal alandaki diğer devlet ödevleri.

1) Ancak KKTC Anayasası, **TC Anayasaları’nda bulunmayan önemli sosyal haklar** da içermektedir.

**a) “Açlıktan korunma hakkı”** bunların başında gelir: Anayasa’nın 56. maddesine göre “***Devlet, herkesi açlığa karşı korur ve bu amaçla uluslararası işbirliğinden de yararlanarak besin maddelerinin üretimini artırmak, israfını önlemek, dengeli biçimde dağılımını sağlamak ve etkin beslenme olanaklarını yaratmak amacıyla gerekli önlemleri alır. Bu yönde bilimsel gelişmeleri izler, yayar ve uygular. Devletin bu görevleri yasa ile düzenlenir***.”

Devlet görevi olarak düzenlenmiş olan bu hak, TBB 2007 Anayasa Önerisi’nde “***Yeterli besin ve temiz suya ulaşma hakkı*”** başlığı altında **talep edilebilir** nitelikte bir hak olarak somutlaştırılmıştır: “*Madde 67 – Hiç kimse yaşamını sürdürmeye yetecek ölçüde gıda ve temiz suya ulaşma hakkından yoksun bırakılamaz.*”

b) “***Güçsüzlerin Esenlendirilmesi***” **başlığını taşıyan 58. maddeye göre** “*Devlet, sosyal ve* ***ekonomik bakımdan güçsüz olanların*** *esenlendirilmesi, kendilerine, ailelerine ve topluma yararlı duruma getirilmeleri için gerekli sosyal, ekonomik, mali ve diğer önlemleri alır.*”.

Böylece sosyal adalete ve sosyal eşitliğe anayasal bir temel hazırlanmış olmaktadır.

c) “Sağlık hakkı”, TC 1982 Anayasası’nda bağımsız bir hak olarak düzenlenmemiş, “*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama*” hakkından üretilmeye çalışılmıştır. Oysa KKTC Anayasası, 40/1. maddesinde “*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı*”nı herkese tanıdıktan başka, 45. maddesinde bir devlet ödevi şeklinde de olsa, sağlık hakkını bağımsız ve ayrı bir madde içinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre: *“Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir.”*

d) Sosyal adalet ilkesini anayasada ekonomik bir hak üzerinde somutlaştıran en tipik örneklerden biri **sözleşme özgürlüğü** ile ilgili 46. maddedir. Bu maddeyle getirilen anayasal güvence, oldukça sınırlı bir alanı kapsar: “*Herkes, sözleşme hukukunun genel ilkelerince konan koşullara, kısıntılara, sınırlandırmalara ve yürürlükteki yasalara* ***uymak kaydıyla****, serbestçe sözleşme yapma hakkına sahiptir.* ***Ekonomik bakımdan güçlü kişilerin diğer kişileri istismarı yasa ile önlenir****.*”

Sözleşme özgürlüğünü güçsüzleri koruma amaçlı olarak sınırlı tutma eğilimi, sınırlama ile ilgili fıkralarda daha da belirgindir: “*(2) Sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükler kamu yararı, kamu düzeni,* ***sosyal adalet*** *ve ulusal güvenlik gibi nedenlerle yasa ile düzenlenebilir ve kısıtlanabilir. / (3) Devlet yasa ile belirli yörelerdeki sosyal ve ekonomik gereksinmeleri ve özellikleri dikkate alarak, konut kiraları konusunda gerekli önlemleri alabilir, kısıtlama ve düzenlemeler yapabilir.*” Görülüyor ki sözleşme özgürlüğü açısından sosyal adalet başlıbaşına bir sınırlama nedenidir.

e) Öte yandan TC 1961 Anayasası’nda yer alıp da 1982 Anayasası’nda çıkarılmış bulunan bir düzenleme, **sosyal devlet ilkesinin** bir anlamda **alt yapısını oluşturmaktadır.** KKTC Anayasası, TC 1982 Anayasası’nın terkettiği bu düzenlemeyi sahiplenmiştir. “***Ekonomik ve Sosyal Hayatın Düzeni***”başlığını taşıyan 47. maddeye göre:“*(1) Ekonomik ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma ilkesine ve her yurttaş için* ***insanlık onuru****na yaraşır bir yaşam düzeyi sağlanması amacına göre düzenlenir. / (2) Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu amaçla* ***ulusal tasarrufu artırmak****,* ***yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak*** *Devletin ödevidir.*”

2) Anayasa’da devlet ödevi olarak düzenlenmiş olan sosyal hakların gerçekleşmesi, bir yandan **mali kaynakların yeterliğine** ve diğer yandan **siyasal iktidarların ideolojik yaklaşımı**na ve bu ideolojinin yansıdığı program ve seçim vaadlerine bağlıdır.

Kıbrıs Anayasası’nın “*Devletin Ekonomik ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı*” başlığını taşıyan 66. maddesi bunu şöyle ifade etmektedir: “*Devlet, bu Anayasada belirtilen ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ekonomik gelişme ile mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir.*”. Bu madde sosyal devletin gerçekleşme yolları bakımından önem taşımaktadır.

**C. Sosyal Adalet İlkesinin Gerçekleşme Yolları**

**1) Devlet Eliyle:** Sosyal adaletin gerçekleşmesini yalnızca bu yolla sınırlı tutmak, belli nedenlerle yetersiz kalır. **a)** Bunlardan birincisi “***mali kaynakların yeterliliği***” ölçüsünün getirdiği **doğal** bir **sınırdır.** Çünkü devlet ödevleri, ***eşyanın doğası*** gereği ancak devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirilebilir.Bu anlamda “mali kaynakların yeterliliği” ölçütü**, beyan edici, açıklayıcı (deklaratif)** bir özellik taşır.

KKTC Anayasası’nda yer alan, “**ekonomik gelişme**” ölçüsü de sosyal adaletin ertelenmesine kapı aralayan bir anlam içermektedir. Ancak bu anlam, **sistematik yorum ile aşılabilir.** Biraz önce sosyal devlet ilkesinin alt yapısı olarak nitelediğimiz 47. maddenin ikinci fıkrası, Devlete “***ulusal tasarrufu artırmak****,* ***yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek …***” ödevini yüklemiştir. Şu halde **mali kaynakların** **kullanılış ve tahsis önceliğini** bu kurala göre belirlemek gerekir.

 Türkiye’deki 2001 Anayasa Değişikliği, bu yoruma paralel bir biçimde devlete, ***“sosyal ve*** ***ekonomik devlet ödevlerinin amaçlarına uygun önceliklerini gözetme”*** görevi yüklemiştir. Ancak KKTC AY açısından böyle bir düzenlemeye gerek yoktur.

**b) Sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesinde** Devlet, **asgari koşullar**ı belirler ve bunların altına düşülmesini önler. Örneğin “asgari ücrete, işçinin günde ya da haftada en çok kaç saat çalıştırılabileceğine ilişkin hükümler bu niteliktedir. Bu sınırlılığı aşmak, ancak **sendikal hakların etkili bir biçimde kullanılmasıyla** sağlanabilir. Örneğin t**oplu iş sözleşmesi ya da hizmet sözleşmesi ile asgari ücretin üstünde ücret belirlenebilmesi** ya da **yasal günlük çalışma saatlerinin azaltılabilmesi.** Buna karşılık bunun tersi, yani asgari ücretin altında ya da yasal çalışma saatlerinin üstünde bir sözleşme yapılması ilke olarak mümkün değildir. Bu demektir ki, toplumun ekonomik ve sosyal yönden zayıf unsurlarını koruma amacıyla alınacak önlemler “**nisbi emredici nitelikte”**dir.

Bu nedenle sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı ve grev hakkı gibi sendikal haklar, devletin sosyal ödevlerinden bağımsız olup, **kendi kendine yardım** ilkesi açısından sosyal devlet ilkesinin vazgeçilmez unsurları niteliği taşırlar. KKTC Anayasası bu alanda da etkili hak alanlarına sahiptir.

**D. Sosyal Devlet İlkesinde Gerileme**

1) Tıpkı laiklik ilkesi gibi **sosyal adalet ilkesi de devlet organlarını bağlayıcı etkiye sahip**tir. Üstelik Anayasa’nın **değişmez ilkelerinden** biridir. Buna ragmeniçinde bulunduğumuz dönemde sosyal devlet ilkesinde gözle görülür bir gerileme yaşanmaktadır. Bu iki olgu hukuksal yönden **çözülmesi güç bir ikilem** yaratmaktadır.

Gerek Türkiye’de ve gerekse Kıbrıs’ta bu ikilemi çözebilecek tek güç, bağımsız yargı ve son aşamada Anayasa yargısıdır. Ne var ki **sosyal devlet ilkesinde yaşanan yabancılaşma ve duyarsızlaşma, özellikle Türkiye’de yargıyı da etkilemektedir.** Anayasa Mahkemesi’nin eski kararlarında sosyal devlet, **“*güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet***” olarak tanımlanırken, bu tanım 1990’lı yıllardan sonra vurgu değiştirmiş ve sosyal devletin farklı bir boyutu ön plana alınmıştır. Artık sosyal devlet, “***vatandaşın sosyal durumu ve refahı ile ilgilenen ve onlara asgarî yaşam düzeyi sağlayan devlet***” olarak tanımlanmaya başlanmıştır. **Küreselleşmeye denk düşen bu değişim bir rastlantı sayılamaz.**

**2) KKTC, bağımsız yargının koruyucu etkisi açısından daha şanslıdır.** Bunun değerini bilir ve korursa küreselleşmenin yarattığı fiili gerilemeyi daha kolay atlatabilir.

3) İktisadi, toplumsal ve siyasal ilişkiler bütünündeki değişmelerin sosyal devlet ilkesine yansıması doğaldır. Bu **değişim belki sosyal devlet ilkesine yeni bir içerik kazandırabilir; ama ilkeyi etkisiz kılacak ya da başkalaştırarak içini boşaltacak bir gelişme kesinlikle anayasaya aykırı olur**. Ancak, böyle bir gelişmenin yaşandığı da bir gerçektir. Bunu sosyal dinamiklerdeki hak bilincini canlı tutarak aşmaktan başka bir çıkar yol da mevcut değildir.

4) Sosyal adalete dayalı devlet ilkesinin normatif etkisinde yaşanan fiili azalma, **devletin sosyal yükümlülüklerine ilişkin öncelikleri anayasada somutlaştırmakla da aşılabilir.** Türkiye Barolar Birliği’nin 2007 Anayasa Önerisi, bunun örneklerini sunan bir belgedir. Bu örneklerden bazıları aşağıda gösterilmiştir:

 -- “*Hiçbir çocuk, kişiliğinin tam gelişmesi için zorunlu olan temel hizmetlerden yoksun bırakılamaz.”(m. 55/ 3)*

 *-- “Devlet işsizlik nedeniyle veya zihinsel ve bedensel engelleri nedeniyle çalışma hakkından yararlanamayan yurttaşların asgari yaşam standardına kavuşmasını güvence almakla yükümlüdür.”(m. 56/ 2)*

 *-- “Yurttaşlar temel sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılamaz.”(m. 65/4).*

 *-- “Hiç kimse yaşamını sürdürmeye yetecek ölçüde gıda ve temiz suya ulaşma hakkından yoksun bırakılamaz. … ”(m. 67)*

 *“Hiç kimse yaşamını sürdürmesi için gerekli barınacak bir yerden yoksun bırakılamaz.*  “ (m. 66/ 2)

5) İyi niyetli anayasa değişikliklerinin eşiğinde gözüken KKTC, bu yönde Türkiye’ye örnek olabilecek adımlar atabilir. Nitekim 2014 AY Değişikliği Paketinde yukarıdaki örneklere paralel bir öneri, Çevre hakkına ilişkin 40. maddede yer almıştır. Bu konu çevre haklarıyla ilgili bölümde işlenecektir.

**E. Sosyal Eşitlik İlkesi**

Eşitlik ilkesini sosyal adalet ilkesi içinde ele almamızın önemli bir nedeni var. KKTC Anayasası’nda eşitlik ilkesini düzenleyen 8. maddenin ilk iki fıkrası, **klasik anlamda biçimsel eşitliği** düzenlemektedir. Bu fıkralara göre: “*(1) Herkes, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, Anayasa ve yasa önünde eşittir, Hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz. / (2) Devlet organları ve yönetim makamları, bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek ve ayrıcalık yapmamak zorundadırlar.*”

Buna karşılık maddenin 3. fıkrası **sosyal adalet ilkesiyle doğrudan bağlantılı** olup**, sosyal eşitlik düşüncesinin bir ifadesidir.** Bu fıkraya göre, **“*Ekonomik bakımdan güçsüz olanların Anayasa ve yasalar ile elde ettikleri veya edecekleri kazanımlar, bu madde ileri sürülerek ortadan kaldırılamaz.*”**

Böyle bir düzenleme TC Anayasaları’nda yer almış değildir. Son yıllarda 1982 Anayasası’nda kadın – erkek eşitliği konusunda atılan benzer adımlar, Kıbrıs Anayasası’nın 1985 yılında pozitif ayırımcılık anlayışında eriştiği düzeyin ancak kısmî bir yansıması olarak değerlendirilebilir.

Kadın – erkek eşitliği, TBB 2007 AY Önerisinde somut kurallarla sağlanmaya çalışılmıştır: “**S*iyasal partilerin genel merkez ve il örgütlerinin karar ve yönetim organlarında kadınlar en az yüzde otuz oranında temsil edilir***” veya “***Kadınların T.B.M.M.’deki temsili yüzde kırktan az olamaz***”. Siyasal iktidarların bu tür anayasa kurallarından kaçınması mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki **Kıbrıs’ta kadın erkek eşitliğine yönelik benzer adımlar eksik** kalmış, 2014 AY Değişikliği Paketinde de yer almamıştır. Kadın Erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi Kıbrıs’ta yapılacak bir anayasa reformunun önde gelen alanlarından birini oluşturmaktadır.

KKTC AY’nda sosyal eşitlik ilkesi açısından **özel koruma** öngören maddelerden de söz etmek yerinde olur. 50/2. maddeye göre “***Çocuklar, gençler, kadınlar ve bedensel ve ruhsal yetersizler çalışma koşulları bakımından özel olarak korunur***”. Anayasa’nın 57. maddesi de benzer niteliktedir: “*(1) Devlet, savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir yaşam düzeyi sağlar. / (2) Devlet, ruhen ve bedenen özürlülerin topluma uyumlarını sağlamak amacı ile onların eğitim, rehabilitasyon, istihdam ve sosyal yardımları için gerekli kurum ve kuruluşların kurulmasını sağlar. / (3) Devlet, malülleri, gazileri, yaşlıları ve çalışamayacak durumda olanları korumak, korunmaya muhtaç çocukları topluma kazandırmak için her türlü önlemi alır****.***”

Doğrusu aranırsa, KKTC Anayasası’nda “*Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül gaziler”* için 2010 TC AY Değişikliğinde öngörülen özel bir yorum maddesi eklemeye de gerek yoktur. Çünkü bu koruma, Anayasa’nın 8/3. maddede yer alan “***Ekonomik bakımdan güçsüz olanların Anayasa ve yasalar ile elde ettikleri veya edecekleri kazanımlar, bu madde ileri sürülerek ortadan kaldırılamaz.***” kuralında zaten mündemiçtir.

**IV. Hukukun Üstünlüğüne Dayanan Cumhuriyet**

**A. Genel Olarak**

Hukukun üstünlüğü kavramını anayasanın üstünlüğü ile bir arada düşünmek gerekir. Cumhuriyetin hukukun üstünlüğüne dayanması, demokrasiyi, güven ve istikrar gereksinimleri yönünden tamamlayan vazgeçilmez bir unsurdur.

Ne var ki “Hukukun üstünlüğü” ilkesinin anayasada Cumhuriyetin temeli olarak yer alması, eksiksiz ve sorunsuz bir düzeni kendiliğinden sağlamış olmuyor. Türkiye yakın zamanlara kadar hukuk devletini ana hatlarıyla koruyabilmişse, bunu, 1961 Anayasası’nın bıraktığı mirasa borçludur. Ne var ki bu miras, **2010 Anayasa Değişiklikleriyle tükenme aşamasına getirilmiştir**.

Buna karşılık 1961 Anayasası’nın kazanımları, KKTC Anayasası’na **daha da geliştirilerek** yansıtılmış durumdadır. Kuşkusuz KKTC hukuk düzeninde de önemli eksikler ve sorunlar var. Ancak bu sorunların hiçbiri aşılmaz nitelikte değil.

**B. Hukukun Üstünlüğü İlkesinin Tanımı ve Unsurları**

Hukuk devleti, en kısa tanımıyla “***kişilere hukuk güvenliği sağlayan devlet***"tir. Bunun sağlanabilmesi için, belli unsur ve koşulların bir arada bulunması gerekir.

**1) Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınması**

Bu güvence **anayasal** bir **güvence** olmalı, yâni hakların varlığı, tanımı, korunması, sınırlama ölçü ve ilkeleri anayasada belirlenmelidir: Anayasada, “yasa ile sınırlama” ilkesi yanında, yasa koyucuyu da bağlayan "***sınırlamanın sınırı***" niteliğinde ölçüt, ilke ve kurallar yer almalı. **Nedensellik, ölçülülük, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, hakkın özüne dokunamama** gibi ilkeler bu amaca hizmet eder. İşte “***insan haklarına dayalı devlet***” başlığı altında incelenebilecek olan bu ilkeler, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesi için de zorunlu koşullardan biridir. Bunun ayrıntıların temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümde ele alacağız.

**2) Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Sağlanması**

Bu ilke, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin (KKTC AY m. 7) yaşama geçirilebilmesi için zorunludur. Yasaların anayasaya uygunluğunu sağlamada, anayasa mahkemelerinin önemli ve belirleyici bir rol oynar.

**a) Öndenetim**

Türkiye’de yalnızca “***sonradan denetim***” biçiminde, yâni yasanın Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra yapılan yargısal denetim, KKTC’de istisnai olarak “***ön denetim***” biçiminde, yasanın Resmi Gazete’de yayımlanmasından önce de yapılabiliyor. Anayasa’nın 146/1. maddesine göre, Cumhurbaşkanı, **yasaları veya Meclis kararlarını** **yayımlamadan önce**, bunların anayasaya aykırı olup olmadığını incelemek üzere Anayasa Mahkemesi’ne sunabilir. Anayasa Mahkemesi kendisine sunulan kuralın **Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermişse**, söz konusu **kural yayımlanmaz** ve gerekçesi ile birlikte Cumhuriyet Meclisi’ne **geri gönderilir** (m.146/3). Cumhurbaşkanı’nın, Anayasa Mahkemesi’ni devreye sokmadan geri gönderdiği yasalar, Meclis üye **tamsayısının salt çoğunluğu** ile kabul edildiğinde, yayımlanması zorunlu iken (m.94/2), Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı ön denetimde anayasaya aykırı bulunan yasalar bakımından **Meclis’in direnme yetkisi yoktur**. Aynı şekilde, Cumhuriyet Meclisi’nce kabul edilen bir yasa, yayımlanma süresi içinde, **Bakanlar Kurulu’nun istemi üzerine** **halkoylamasına sunulması gerekirken** (m. 94/3), Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı **ön denetimde** anayasaya aykırı bulunan bir yasanın bu yoldan **halkoylamasına sunulması da mümkün değil**dir.

Cumhurbaşkanı, **yalnızca yayınlama yetkisine sahip olduğu hukuk metinleri için** öndenetimi harekete geçirebilir. **Yasalar** bu kapsamdadır. Ancak Meclis kararlarının bir kısmı, Anayasa’nın 95/1. maddesi uyarınca Maclis Başkanı tarafından yayımlanır. Bu tür kararlar üzerinde öndenetim yapılamaz. Buna karşılık aynı maddenin 2. fıkrasına göre “*Yukarıdaki (1). fıkra kapsamı dışında kalan genel nitelikli Meclis kararlarının ilanı, yasaların ilanı gibi işlem görür.*”. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bunlarla ilgili olarak öndenetim başlatabilir.

  **b) Sonradan Denetim**

Bunun dışında yargısal denetim, Kıbrıs’ta da ilke olarak **soyut ve somut** norm denetimi olarak uygulanır.

**aa) Soyut Norm Denetimi:** KKTC Anayasası’na göre, iptal davasına (soyut norm denetimine) konu olabilecek işlemler, Anayasa’nın 147. maddesinde “***yasa****,* ***kararname****,* ***tüzük****,* ***Meclis İçtüzüğü****,* ***Meclis kararı ve*** ***yönetmelik”*** olarak sıralanmaktadır.

**Meclisi İçtüzüğü** bakımından TC AY ile KKTC AY arasında bir farklılık yoktur. Ancak “**Yasalar ve Meclis kararları”** açısından denetim alanı Türkiye ye göre daha geniş tutulmuştur. Soyut Norm denetimine açık olan diğer kurallar ise, yasa gücünde kararnameler dışında TC AYM’nin denetim alanı içinde değildir.

**(1) Normal yasalar açısından** bir farklılıktan söz edilemez. Ancak anayasa değişiklikleri de yasa ile yapılır. İşte bu noktada önemli bir farklılık kendini göstermektedir. 1982 TC AY’nın 148/1. maddesine göre “*Anayasa Mahkemesi … Anayasa değişikliklerini … sadece şekil bakımından inceler ve denetler.*” Oysa KKTC Anayasası’nda böyle bir sınırlama yoktur. Yeri gelmişken Anayasa’nın 1982 TC AY’ndan farklı olarak normal yasaların biçim yönünden denetiminde de herhangi bir kısıtlamaya gitmediğini belirtmek gerekir. NECATİGİL, anayasa değişikliği içeren yasaların yalnızca Anayasa’nın 162 maddesinde öngörülen biçim ve yönteme uygun olup olmadığı yönünden denetlenebileceğini belirtmekte ve bunu şu gerekçeye dayandırmaktadır: “*Anayasa’nın 162. maddesindeki kayıtlara uygun olarak geçirilen anayasa değişiklik yasaları normlar hiyerarşisinde Anayasa’ya denk bir statüye sahiptir. Bu statüye sahip bir metnin Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla iptal davasına konu yapılmaması gerekir.*”

Bu görüş, salt biçim kuralları esas alındığında doğrudur. Ama 162/1. maddenin içerdiği bir başka önemli kuralı değerlendirmeye almadığı için eksik ve yanıltıcıdır. Anayasa’nın 162. maddesi, yalnızca biçim kuralları içermemekte maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde Anayasa’nın 9. maddesinde öngörülen **değişmez nitelikteki anayasa kurallarını saklı tutmaktadır.** Burada saklı tutulan, **biçime değil, esasa ilişkin** bir alandır.Bu alanın saklı tutulmasının anlam ve amacı, **türev kurucu iktidarın yapabileceği anayasa değişikliklerinin sınırını belirlemektir.** 162. maddede yer alan biçim kuralları ise bu maddeye göre **yapılabilecek** anayasa değişikliklerle ilgilidir**.** Şu halde **Anayasa’nın değişmez kurallarına aykırı olarak yapılan bir anayasa değişikliğinin esas yönünden denetlenmesine KKTC Anayasası açısından hiçbir engel yoktur. Zaten** anayasa değişikliğinin içeriğine bakılmadan değişmez kurallara aykırılığının saptanması mantıken mümkün değildir.

**(2) Meclis Kararları Açısından:** Dikkat edilirse kendisi de bir meclis kararı olan Meclis İçtüzüğü yanında diğer Cumhuriyet Meclisi kararları da AYM’nin denetim alanı içine alınmıştır. Ancak bu açıdan yalnızca Anayasa’nın 147. maddesine bakmakla yetinmek yanıltıcı olur. Çünkü Anayasa’nın Meclis kararlarının ilanı ile ilgili 95. maddesinin 4. fıkrası bu konuda sınırlayıcı bir kural içermektedir. Bu sınırlayıcı kuralı daha iyi anlayabilmek için 95. maddenin (1). fıkrasında (a)’dan (ı)’ya kadar sınırlı sayım olanak sıralanan Meclis kararlarına bir göz atmak gerekir. Bunlar şöyle sıralanmıştır: “(a) Savaş ilanına ilişkin kararlar; / b) Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetleme ve güvenoyu ile güvensizlik konularındaki kararlar; / (c) Seçimlerin yenilenmesine veya ertelenmesine ilişkin kararlar; / (ç) Milletvekilliğinin sona ermesine ilişkin kararlar; / (d) Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlar; / (e) Meclis içi seçim sonuçları; / (f) Cumhurbaşkanının, Başbakanın veya bakanların Yüce Divana sevki ile ilgili kararlar; / (g) Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimine ilişkin kararlar; / (h) Olağanüstü durum ve sıkıyönetim kararları; / (ı) Kalkınma planlarının onaylanmasına ilişkin kararlar.”

Anayasa’nın 95/4. maddesine göre bu kararlara karşı **ilke olarak** “***mahkemeye başvurulamaz ve Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamaz***”. Ancak yine aynı fıkrada, ( ç ), (d) ve (h ) bendleri bu kuralın istisnası olarak gösterilmiştir. Başka bir ifade ile “*(ç) Milletvekilliğinin sona ermesine ilişkin kararlar*” ve “*(d) Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlar*” ile “*(h) Olağanüstü durum ve sıkıyönetim kararları*”na karşı Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açılabilecektir.

 Bu açıdan bakıldığında *milletvekilliğinin sona ermesine ilişkin kararlar* ile y*asama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Meclis kararlar,*  TC AY’nda da Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tâbidir. Bunun yanında KKTC AY ayrıca “o*lağanüstü durum ve sıkıyönetim kararları*”nı da yargısal denetim kapsamına almıştır.

Ancak bir başka yanılgının önüne geçmek için hemen belirtelim ki yargısal denetime tabi olan meclis kararları yalnızca bunlardan ibaret değildir. KKTC eski Başkanlarından Salih S. DAYIOĞLU, 1992 yılında TC. AYM’nin 30. Kuruluş Yıldönümü dolayısıyla düzenlenen sempozyumda şu görüşe yer vermiştir: “*Hangi kararların AYM’de denetlenebileceği, Anayasa’nın 95. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre, milletvekilliğinin sona ermesi ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile olağanüstü durum ve sıkıyönetim ilân edilmesine ilişkin kararlar denetlenebilir.”.* Bu ifade, yanıltıcıdır*.* Çünkü Meclis kararları 95. maddede sıralananlardan ibaret değildir. 95. maddedeki sınırlı sayım, yalnızca “***derhal yürürlüğe girme ilkesi***” ve “***Cumhuriyet Meclisi Başkanınca 10 gün içinde Resmi Gazetede ilan edilme zorunluğu***” ile ilgili bir sınırlılıktır. Nitekim aynı maddenin 2. fıkrasında “***Yukarıdaki (1). fıkra kapsamı dışında kalan genel nitelikli Meclis kararlarının ilanı, yasaların ilanı gibi işlem görür.***” denilmek suretiyle 1. fıkrada sayılanlar dışında da meclis kararları olacağı açıkça belirtilmiş olmaktadır. Bu tür Meclis kararlarının tümü anayasal denetime açıktır.

**Sonuç olarak** TC Anayasası’nın Meclis kararlarını ilke olarak anayasal denetime kapadığını, ancak İçtüzük, milletvekilliğinin düşmesi, dokunulmazlığın kaldırılması gibi anayasada açıkça belirtilen kararlarda anayasal denetime izin verdiği, buna karşılık KKTC Anayasası’nda Meclis kararlarının ilke olarak anayasal denetim kapsamında olduğunu, ancak 95/1.maddede 10 kalem halinde sıralanan Meclis kararlarından ç,d ve h bendleri dışında kalanlarla ilgili olarak yargısal denetim yapılamayacağını, 95/1 maddede yer almayan Meclis kararlarının ise yargısal denetime açık olduğunu vurgulamak gerekir.

**(3) Kararname**, T**üzük ve**  Y**önetmelik Açısından:** Bunlar “yasa gücünde kararname” dışında TC AY’nda AYM’nin denetim alanı dışında tutulmuştur. Türkiye’de bu konularda idari yargı yetkilidir.

KKTC içtihat ve öğretisinde “kararname” sözcüğünden **öncelikle yasa gücünde kararnameler** anlaşılmaktadır. Bunun dışında kalan kararnameler konusunda son derece daraltıcı yorumlara gidilmekte, “***Kararname sözcüğünün “Bakanlar Kurulu kararlarını ya da emirnamelerini kapsamadığı***” belirtilmektedir. Bu görüş doğruysa, o zaman Anayasa’nın 103/1, 108/1, 110/2b ve 121/5. maddelerinde geçen kararname sözcüğüne ne anlam verilecek? Özellikle 103/1, 110/3 b ve 121/5. maddelerde geçen kararname sözcüğünün Bakanlar Kurulu kararını, hatta bir ya da iki bakanlığı ilgilendiren kararları kapsadığı kuşkusuzdur. Bu durumda AYM’nin yaptığı daraltıcı yoruma, **iş yükünü azaltma** eğiliminin dışında bir anlam vermekte güçlük çektiğimizi belirtmemiz gerekiyor.

 **(4) İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar**

Öte yandan Kıbrıs AYM’nin denetim alanını genişleten bir başka etken, **iptal davası açmaya yetkili olanların** 1982 TC AY’na göre **çok daha geniş** tutulmuş olmasıdır. Anayasa’nın 147. maddesine göre, **Cumhurbaşkanı**, **Mecliste temsil edilen siyasal partiler** ve parti grupları ve **en az 9 milletvekili** soyut norm denetiminin konusu olan her kuralla ilgili olarak iptal davası açabilir. Bunun gibi **kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda** diğer **kurum, kuruluş veya sendikalar** da soyut norm denetimini harekete geçirebilirler.

NECATİGİL, AYM’nin bir kararına gönderme yaparak Mecliste temsil edilmeyen siyasal partilerin kendi varlık ve görevlerini ilgilendirse bile iptal davası açamayacaklarını belirtmektedir. Bu daraltıcı yorumu anlamakta güçlük çekiyoruz. Anayasa’nın yalnızca Mecliste temsil edilen partileri zikretmiş olması, tüm yasalarla ilgili olarak dava açma yetkisini ifade eder. Bu düzenlemeden kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konularda Mecliste temsil edilmeyen partilerin dava açamayacağı anlamı çıkmaz. Anayasa’nın salt Meclis’te temsil edilmedikleri için, siyasal partileri kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularla sınırlı bir dava açma yetkisinden yoksun bırakmış olabileceği düşünülemez. Aksini yorum, “***Anayasa’nın demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez öğesi***” olarak tanımladığı siyasal partilerin, yalnızca Mecliste temsil edilen partiler olduğu anlamına gelir ki böyle bir yaklaşımı çoğulcu demokrasi ile bağdaştırmak olanaksızdır.

**(5) İptal Davasında Süre**

Yukarda açıklanan kurallara göre iptal davası açmaya yetkili kılınanlar bu haklarını ilgili hukuk kaynağının Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak 90 gün içinde kullanmak zorundadırlar. Bu süre hak düşürücü bir süredir.

**bb) Somut Norm Denetimi**

“*Anayasaya Aykırılık Konusunun Mahkemeler Tarafından Yüksek Mahkemeye İletilmesi*” başlığını taşıyan 148. maddede**,** öğretinin **“*somut norm denetimi*”** olarak adlandırdığı yöntem düzenlenmektedir. Bu maddeye göre:

“*(1) İstinaf işlemleri de dahil olmak üzere, herhangi bir mahkeme işlemindeki bir taraf, bu işlemin herhangi bir safhasında bu işlemdeki uyuşmazlık konularından herhangi birinin* ***karara bağlanmasında etkisi olabilen herhangi bir yasanın veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının*** *Anayasaya aykırılığını ileri sürebilir ve bunun üzerine, mahkeme bu konuyu, Anayasa Mahkemesine sunar ve bu konu hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar söz konusu işlemi durdurur.*

*Ancak Anayasa Mahkemesince herhangi bir yasanın veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının Anayasaya aykırılığı konusunda* ***aynı veya benzeri bir konuda daha önce karar verilmişse, mahkeme konunun Anayasa Mahkemesine iletilmesinin reddine karar verebilir****.*

*(2) Anayasa Mahkemesi kendi kararına sunulan bir konuyu,* ***tarafları dinledikten sonra*** *inceler ve kararını verir. Alınan karar konuyu sunan mahkemeye bildirilir.*

*(3) Anayasa Mahkemesinin, bu maddenin (2). fıkrası gereğince verdiği herhangi bir* ***karar, konuyu sunan mahkemeyi ve ilgili tarafları bağlar.******Alınan karar****, yasanın veya kararın veya sözkonusu yasa veya kararın herhangi belli bir kuralının* ***Anayasaya aykırı olduğu yolunda ise,*** *sözkonusu yasa veya karar veya sözkonusu yasa veya kararın herhangi belli bir kuralı,* ***Anayasa Mahkemesince aksine karar verilmedikçe yalnız sözkonusu mahkeme işlemine uygulanmaz****.*”

Madde incelendiğinde dikkati çeken noktalar şöyle sıralanabilir:

(1) Somut norm denetimi alanı, soyut norm denetimine göre daha dar tutulmuştur. Bu yoldan denetlenebilecek olan hukuk kaynakları “**yasalar** ve **kararlar**”dır.

KKTC AYM’nin “yasa” sözcüğünü geniş anlamda “her türlü mevzuatı” içerir şekilde değerlendirdiği belirtilmektedir. Burada “her türlü mevzuat”la kastedilen kararname, tüzük ve yönetmelikse, buna katılmak mümkün değildir. Bu nedenle “***yasama organınca çıkarılan kararlar dışındaki metinlerin organik ve biçimsel açıdan yasa sayılması gerektiği***” yönündeki görüş bize daha yakın durmaktadır. Bu anlamda af yasaları, bütçe yasaları ve anayasa değişikliğine ilişkin yasalar da Anayasa yargısının denetimine tâbidir. Bu yorum, soyut norm denetimi ile ilgili düzenleme gözönünde tutulduğunda, son derece açıktır. Çünkü soyut norm denetimi ile ilgili 147. maddede yasa kavramı dışındaki mevzuat, “*kararname, tüzük ve yönetmelik*” olarak zaten belirlenmiştir. Anayasa “yasa” sözcüğünü çeşitli yerlerde (m. 78, 146, 147 ve 148) kullanmıştır. Bunlar arasında bir anlam farkı olamaz. Bu düzenlemeler karşısında “yasa” sözcüğünü “her türlü mevzuatı” içerir şekilde değerlendirilmesi bize ikna edici gözükmemektedir.

 “**Karar**” sözcüğü ise **yasama ve yürütme organlarının kararları**nı kapsamaktadır. Mahkeme kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi, ancak 2014 Referandumu’nda reddedilen **anayasa şikâyeti** bağlamında düşünülebilecek bir yorum biçimidir. Ve böyle bir yorumun da temel hak ve özgürlüklerin ihlâli ile sınırlı olması gerekir.

(2) Somut norm denetimi, istinaf aşaması dahil herhangi bir mahkeme işlemine **taraf** olanlarca harekete geçirilebilir. Bunun için aranan tek koşul, AYM’ne sunulacak kuralın “*uyuşmazlık konularından herhangi birinin* ***karara bağlanmasında”*** **etkili** olmasıdır. Bu ölçüt, ilgili normun **davada uygulanacak** bir kural olmasını öngören TC AY’na göre çok daha geniş bir denetim alanı sağlamaktadır. Aslında TC AY’deki koşulun da “karara bağlamada etkili olma” ölçütü ile yorumlanması gerekir. Öte yandan Türkiye’deki düzenlemeden farklı olarak KKTC Anayasası’nda ilke olarak **taraf iradesi belirleyici** olmaktadır. Bilindiği üzere Türkiye’de tarafların anayasaya aykırılık yönündeki iddiasının, Mahkemece en azından **ciddi** bulunması gerekir. KKTC Anayasası’nda böyle bir koşulun aranmamış olması, eleştiri konusu olmuştur. Öyle ki KKTC AYM eski Başkanlarından DAYIOĞLU, bu konuda şu görüşü ortaya atmaktadır: “… *bu tür anayasal denetim yolunun yozlaştırılmak istendiği ve esas gayenin konunun anayasal açıdan denetlenmesi amacı dışında olup başka niyetle yapıldığı kanısına varılması halinde, mahkemenin, havale istemine itibar etmemesi gerektiği görüşündeyim.*”

Ancak,148. maddedeki düzenlemenin, -özünde belki haklı olan- bu görüşe yeterli bir dayanak sağlamadığını düşünüyorum. Davayı görmekte olan mahkeme, yalnızca itiraz konusu kuralın uyuşmazlığın çözümünde etkili olup olmadığını denetleme yetkisine sahiptir. “… *mahkeme bu konuyu,* ***Anayasa Mahkemesine sunar*** *..* ***Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar söz konusu işlemi durduru****r.”*(m.148/1)gibi emredici ifade biçiminden başka bir anlam çıkarmak bize mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki aynı fıkranın bir sonraki bendinde (m.148/1 paragraf 2) davaya bakmakta olan mahkemenin hangi durumda anayasaya aykırılık istemini reddedebileceği açıkça belirtilmiştir: **Anayasa Mahkemesi’nin daha önce aynı veya benzer bir konuda karar vermiş olması**. Hemen belirtelim ki böyle bir imkânın süre sınırlaması yapılmaksızın tanınması eleştiriye açıktır. Nitekim NECATİGİL bu durumu şöyle eleştirmektedir: “(Bu kuralın) *amacı aynı ve benzer konuda Anayasa Mahkemesi’ne sık sık gidilmesini önlemektir. … istikrarın korunması için bir süre tekrar Anayasa Mahkemesine gidilmemesinin uygun olacağı düşünülebilir. Fakat toplumun dinamizmi ve değer yargılarındaki değişim önceden verilen yargı kararlarının da değişmesini gerektirebilir… Bir yandan yargı kararlarında istikrarı korumak gerekirken, diğer yandan da bu değişime kapıyı kapamamak doğru ve gerçekçi bir tutum olur.*.”

Ancak NECATİGİL’in 1982 TC AY’nın 152. maddesinde öngörülen 10 yıllık süreyi örnek göstermesi, belirttiği gereksinimi karşılamaktan uzaktır. Bir kere bu süre, kendisinin de belirttiği gibi çok uzundur. İkinci olarak 10 yıllık denetim yasağı **emredici** bir kuraldır. Oysa KKTC AY’ndaki kural (m.148/1 par.2), “***reddine karar verebilir”*** biçimindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere yargıca tanınmış bir imkândır. Üçüncüsü, TC AYM, yakın zamanlara kadar bu süreyi yalnızca somut norm denetimiyle ilgili kararlardan başlatırken, birkaç yıldır işin doğasına aykırı bir yola girerek, üstelik *contra legem* bir yorumla, 10 yıllık sürenin başlangıcını soyut norm denetiminde verdiği kararlara da genişletmiş bulunmaktadır.

 KKTC AY’ındaki düzenlemeyargıca verilmiş bir imkân olsa da, bu yetkinin kullanılmasının –en çok- üç yıllık bir süreye tabi kılınması, aranan “istikrar ve değişim dengesi” açısından yeterli olacaktır.

 (3) Yukarıda tartışılan sorun, bir AYM kararına konu olmuştur. KKTC AYM’nin 2003 yılında verdiği kararın ilgili bölümü Mahkeme’nin bu konuda gelişmeci bir anlayışa sahip olduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

“*… aynı veya benzeri bir konuda karar verilmiş olması halinde Anayasa Mahkemesinin havale edilen konuyu tekrar dinleyip dinlememe konusunda takdir hakkı vardır. Bu kuralın gerekçesini şöyle açıklamak mümkündür. Hukuk sürekli gelişme içindedir. Zaman içinde Anayasa Mahkemesinin de görüşlerini değiştirme olasılığı vardır. Her kuruluş gibi Anayasa Mahkemesinin de görüşlerini daha mükemmel hale getirmesi beklenir. İkinci müracaatta konu daha farklı boyutlarda tartışılabilir. Değişme gerekçesinin yeterli olması koşuluyla Anayasa Mahkemesinin bir süre sonra daha farklı bir sonuca varması kusur değil, standardın yüksek olduğunu gösteren bir belirti olarak kabul edilir. Bu nedenlerle uygun zamanlarda Anayasa Mahkemesinin aynı konuyu tekrar dinleyebileceği kabul edilmiştir. Diğer taraftan aynı konuyu tekrar tekrar dinleyerek Mahkemenin zaman kaybetmesi de doğru değildir. Dolayısıyle makûl bir gerekçenin olması halinde Mahkemenin takdir yetkisini tekrar dinleme yönünde kullanması yerinde olur. Bu olayda yapılan müracaat düşünce ve yayın özgürlüğü gibi önemli bir konuyu ilgilendirdiği, Anayasaya uygunluk kararının verildiği 1987 yılından sonra aradan uzun bir zaman geçtiği nedenleriyle Mahkememiz takdir yetkisini konuyu yeniden değerlendirme yönünde kullanmıştır.*”

 (4) TC AY’dan farklı olarak 148. maddede mahkemenin **resen** de bu yola başvurabilmesine ilişkin açık bir kural yer almamaktadır. Kanaatimizce tarafların bu yöndeki istemini yeterli gören bir düzenlemede uyuşmazlığa bakan mahkemenin uygulayacağı kuralın kendisince anayasaya aykırı görülmesi halinde, AYM’ne resen başvurabilmesi **evleviyetle** mümkün olmalıdır. Esasen anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralının gereği budur. Çünkü aksi takdirde mahkeme, anayasaya aykırı bulduğu bir kuralı uygulama zorunda bırakılmış olacaktır.

(5) 148. maddenin 3. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi’nin, vereceği **karar, konuyu sunan mahkemeyi ve ilgili tarafları bağlar.** **Alınan karar**, inceleme konusu kuralın **Anayasaya aykırı olduğu yolunda ise,** bu kural **mahkeme işlemine uygulanmaz**. Şu halde TC AY’ndaki düzenlemenin aksine **somut norm denetimi, ilke olarak uygulanacak kuralın iptali ile sonuçlanmamakta**, yalnızca o kuralın ilgili davada **ihmal** edilmesini sağlamaktadır. İlke bu olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi bunun **aksine karar** verebilir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırı bulunan kuralın **genelde uygulanmayacağına** da karar verebilmektedir. Bu da iptal kararı ile eşanlamlıdır.

(6) Somut norm denetimi alt mahkemelerden değil de yine Yüksek Mahkeme’nin yapısı içinde yer alan Yargıtay veya Yüksek İdare Mahkemesi tarafından “havale” edildiği takdirde, “ … *havale edilen konuların duruşmasında, havale kararına taraf olan yargıç veya yargıçlar görev alamaz veya karara iştirak edemezler”* (m. 143/3 par. 2).

(7) Nihayet dikkati çeken son bir nokta, somut norm denetimini harekete geçirmenin belli bir süreye bağlı olmamasıdır. İlk derece ya da istinaf aşamasında taraflardan biri süreye bağlı olmaksızın anayasaya aykırılığı ileri sürebilir.

**c) Soyut ve Somut Norm Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesi Kararlarıyla İlgili Kurallar**

AYM, soyut norm denetimi sonunda bir kuralın anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa o kuralın **iptaline** karar vermektedir (m.150/2). Aynı maddeye göre, iptal edilen kural, “ … *gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar*.”. Şu halde iptal kararı, ilke olarak geriye yürümez (m. 150/4). “İlke olarak” dememizin nedeni, bu kuralın sanıldığı kadar mutlak olmamasından kaynaklanmaktadır. Hernekadar somut norm denetiminde ilke olarak iptal kararı verilmiyorsa da, AYM, gerekli gördrüğünde anayasaya aykırı bulduğu kuralın **genelde uygulanmayacağına** da karar verebilir. En azından bu tür bir karar, davanın açıldığı tarihe kadar geri yürümüş olur.

Öte yandan AYM, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi, Resmi Gazete’de yayımlanışından daha ileri bir tarihe erteleyebilir. Ancak bu erteleme bir yılı aşamaz (m. 150/3).

Nihayet Anayasa Mahkemesinin vereceği tüm kararlar kesindir. Kararlar, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz (m. 150/1).

**d) Anayasa Mahkemesi’nin Denetleyemediği Alan Sorunu**

 **Hukuk devletinin en belirleyici unsurlarından biri,** **yargı yolu kapatılmış alanların** ilke olarak Anayasa’da ve yasalarda **yer almamasıdır.**

**Kıbrıs Anayasası**’nın bu açıdan da hukukun üstünlüğü ilkesine çok daha yakın olduğu söylenebilir. Yasa ya da yasa gücünde olan hukuk kaynaklarından **sadece uluslararası antlaşmalar** Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanı dışında bırakılmıştır. Çünkü uluslararası antlaşmalar, iç hukuk sınırını aşan, uluslararası ilişkiler ve yükümlülükler boyutu taşıyan hukuk kaynaklarıdır. Uluslararası antlaşmaların usulünce yürürlüğe girdikten sonra yargısal denetim konusu olmaları, devletin dış ilişkilerinde güvensizlik ve buna bağlı sorunlar yaratabilir. Ancak yine de bu özellik, tek başına uluslararası antlaşmaların yargı denetimi dışında bırakılmasını açıklayamaz. Çünkü bu alanda, uluslararası antlaşma usulünce yürürlüğe girmeden önce de yargı denetimi mümkün kılınabilir. yapılması mümkündür. Nitekim Kıbrıs’ta **Cumhurbaşkanı**, bu alanda Anayasa’nın kendisine verdiği yetkiyi (m. 146) kullanarak **ön denetim**in yolunu açabilir. Ama Türkiye’de böyle bir olanak da yoktur.

**TBB 2007 Anayasa Önerisi’nde** Cumhurbaşkanı, en az yirmi milletvekili veya bir siyasal parti grubu tarafından uluslararası antlaşmanın, dolayısıyla uygun bulma yasasının Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi’ne başvurma olanağı sağlanmıştır. Tabii önerilen MV sayısı TC AY’ndaki grup sayısına göre belirlenmiştir. Kıbrıs’ta bu sayı 5 MV olarak belirlenmiştir.

2014 AY değişikliği girişiminde bu yönde bir önerinin yer almamış olması **önemli bir eksiklik**tir.

**Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri**ne (OHKHK) gelince, KKTC Anayasası’nın bu konuyu düzenleyen 128/1. maddesi TC AY ile benzer niteliktedir: “*Olağanüstü durum ve sıkıyönetim süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü durumun veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda,* ***yasa gücünde kararname çıkarabilir***”. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında, **kararnamenin reddi için Meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu** aranmıştır. Buna karşılık 1982 Anayasası’nın 15/1. maddesinde öngörüldüğü biçimde **olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı hallerdetemel hak ve özgürlükler için Anayasada öngörülen** **güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğine ilişkin bir kurala KKTC AY’da yer verilmemiştir**. Şu halde olağanüstü yönetim usulleri anayasal güvenceler gözetilerek uygulanmalıdır.

Buna karşılık “temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının “***kısmen veya tamamen durdurulabilmesi*”** KKTC AY’da da yer alan bir formüldür. Bu formül, yalnızca toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi nitelik olarak “***durdurmaya elverişli***” hak ve özgürlükler için geçerli olabilir. Durdurma, temel hak ve özgürlüğü ortadan kaldırma ya da kullanılmaz hale getirme amacı taşımaksızın salt olağanüstü yönetimin koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda hak kullanımını geçici olarak erteleme anlamını taşımaktadır. Şu halde “**geçicilik**”, durdurma kavramının en önemli unsurudur. Durdurma, amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olan süreyi aşmamalı, durdurma süresi ile durdurma amacı arasında ölçülü bir oran söz konusu olmalıdır. Ancak **TC AY’ndan farklı olarak** 126/2. maddeye göre, kısmen veya tamamen durdurulacak olan hak ve özgürlüklerin hangileri olacağının madde numaralarıyla birlikte olağanüstü durum ilanında belirtilmesi gerekir.

Tabii bu alanda asıl önemli farklılık, 1982 Anayasası’ndaki **OHKHK’ye karşı yargı yolunu kapatan kuralın** (TC AY m. 148/1 cümle 3),  **KKTC Anayasası’na alınmamış olmasıdır. Şu halde** KKTC AY’nda uluslararası antlaşmalar dışında yasaların ya da yasaya eşdeğerde metinlerin yargısal denetimini engelleyen bir başka madde yer almış değildir. Yukarıda açıkladığımız gibi, **Anayasa’nın 95. maddesinde sayılan Meclis kararları**, denetim dışı bırakılan bir başka alanı oluşturmaktadır.

**d) Anayasal Denetimde Gecikmiş Adaletin Önlenmesi Açısından Yürürlüğü Durdurma Yetkisi**

KKTC AYM, yakın zamana kadar iptal ya da itiraz davasına konu olan yasa kuralının yürürlüğünü durdurma yetkisine sahip olmadığı görüşünü benimsemişti. Mahkeme’nin temel gerekçesi şöyle özetlenebilir: Anayasa’da, yürürlüğü durdurma yetkisinden yalnızca organ uyuşmazlıklarıyla ilgili 145. maddede söz edilmektedir. Buna karşılık soyut ve somut norm denetimi ile ilgili maddelerde böyle bir yetki öngörülmüş değildir. Bu gerekçenin temelinde, “karşıt kavramdan çıkarsama” (mefhumu muhalifinden istidlal) ilkesi yer almaktadır. Bu yönü ile Türkiye’de AYM’nin yürürlüğü durdurma yetkisini kendisinde görmesine karşı çıkanların gerekçelerine oranla daha inandırıcıdır.

KKTC AYM’nin 2007 yılında verdiği kararda ise TC AYM’nin görüş değiştirdiğini tespit etmekle birlikte anglo-sakson hukuk sistemine vurgu yaparak eski kararını savunmaya devam etmiştir: “ *… Bizim hukuk sistemimizin temeli Anglo Saxon sistemine dayanır ve içtihatlar (precedents) sistemimizin temelini oluşturmaktadır. Daha 4 ay kadar önce benzer bir meselede Anayasa Mahkememiz … benzer bir davada … çoğunluk kararı ile ara emri vermeye yetkisi olmadığı kararını vermişken şimdi benzeri bir meselede görüşümüzü değiştirmemiz ve tam tersine bir karar vermemiz … uygun değildir.*”

Kararda yargıç Nevvar Nolan’ın karşı oy yazısı yer almaktadır. Daha sonra NOLAN’ın Başkan olduğu dönemde konu 2012 yılında yeniden AYM önüne gelmiştir. Mahkeme, bu davada TC AYM’nin görüşüne ihtiyatlı bir biçimde yaklaşarak görüşünü değiştireceğine dair ilk işareti vermiştir:

“*Türk Anayasa Mahkemesinin … dayandığı … gerekçeleri, özellikle önlem nitelikli yürürlüğün durdurulması yetkisinin, yargı yetkisinin özünde yer alan, eksiksiz etkin yargısal denetimin zorunlu, ayrılmaz ve doğal bir parçası olduğunu benimser ve AYM’nin iptali istenen bir yasanın yürürlüğünü durdurma yetkisi olduğu kararına varırız.”*

 Ancak Mahkeme, bu olayda yürütmenin durdurulmasının zorunlu koşullarının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

 Daha sonra Mahkemenin **“yürürlüğü durdurma” terimini kullanarak verdiği tedbir kararının** gerekçesi özetle şöyledir:

* Anayasa Mahkemesi, … denetimine tabi **normların yürürlüğünün durdurulması yetkisine içtihatla sahip olmuştur.**
* **Yürürlüğün durdurulması kararı için, yürürlüğün durdurulmasındaki kamu yararı, durdurulmamasına oranla daha baskın olmalıdır**. … Bunun için bir arada oluşması gerekli olan koşullar şunlardır:

-- yürürlüğün durdurulmaması ve normun uygulanması halinde **giderilmesi olanaksız ya da güç zarar** veya durum doğmasının kuvvetle muhtemel olması,

-- iptali ve yürürlüğünün durdurulması istenen normun anayasaya aykırı bulunmasının kuvvetle muhtemel olması, başka bir deyişle “**açık aykırılığa yakın bir aykırılık**” olması.

Aslında bu kararın “bir ilk” olduğu da söylenemez. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Mahkeme daha önce de bir başka kararında **“yürürlüğü durdurma” terimini kullanmadan** aynı sonucu doğuracak biçimde karar vermiştir: “*Dava lâyihalarının hazırlanması ve davanın Anayasa Mahkemesinde görüşülmesine değin bir süre geçmesi kaçınılmazdı. Bu sürede yasanın uygulanması halinde yasadan yararlananlar borçlarını indirimli olarak ödeyecekler ve geriye dönüş mümkün olmayacaktı. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi verdiği ara emriyle karara değin yasanın uygulanmasını durdurmuştur.*”

 **3) Yönetimde Hukuka Bağlılığın Sağlanması**

**a) İdarenin Yargısal Denetimi**

**aa) Genel Olarak**

Bu ilkenin anayasal temeli "***yasal yönetim***" (kanunî idare) ilkesidir. KKTC Anayasası’nın 5. maddesine göre: “***Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.***”. Ayrıca, Anayasa’nın 113/1. maddesine göre “***Devlet yönetimi****, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve* ***yasa ile düzenlenir****.*” Her iki madde de TC AY m. 8 ve m.123/1 ile aynı içeriktedir. Bu anlamda idarenin kuruluş ve örgütlenmesi ve faaliyeti **yasaya dayanmak ve yasaya uygun olmak** zorundadır.

  Türkiye’de idarenin yargısal denetiminin bir başka temeli daha var: "***İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır***" (AY m. 125/1 ilk cümle). Benzer bir kural KKTC Anayasası’nda yer almamıştır. Ancak ERHÜRMAN, KKTC Anayasası’nın 152. maddesine dayanarak aynı sonuca ulaşmaya çalışmaktadır. 152/1. madde aynen şöyledir:

“*YİM,* ***yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının, işleminin veya ihmalinin****, bu Anayasanın veya herhangi bir yasanın veya bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuatın kurallarına aykırı olduğu veya bunların sözkonusu organ veya makam veya kişiye verilen* ***yetkiyi aşmak veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı*** *şikayeti ile kendisine yapılan başvuru hakkında, kesin karar vermek* ***münhasır yargı yetkisi****ne sahiptir.*”.

ERHÜRMAN bu maddeden hareketle, **KKTC’de idari yargı sisteminin dayanağının anayasa olduğunu**, anılan maddede idari işlem, karar ya da ihmallerin denetimi konusunda **herhangi bir istisnanın getirilmediğini**, bu nedenle bu tür işlem, karar ya da ihmallerin idari yargının denetimi dışında tutacak bir yasal düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olacağını vurgulamaktadır. ERHÜRMAN YİM’nin 1984 yılında verdiği bir kararda, “***dava açma hakkının yasal düzenlemelerle davacıların elinden alınabileceğini çağrıştıran ifadeler***”e yer verilmiş olmasını, bunun gibi Yüksek Adliye Kurulu kararlarının **uygulamada** yargısal denetim dışında tutulmasını eleştirmektedir.

ERHÜRMAN, **Yargıtay’ın**, Yüksek Adliye Kurulu’nu - en azından disiplin konuları dışında- **zımnen yargı işlevi kapsamında görmediğini** belirterek, Kurul’un disiplin işleri dışındaki kararlarının “***YİM’in yargısal denetimine açık olduğundan en ufak bir kuşku duymamak***” gerektiğini savunmaktadır.

Yüksek Adliye Kurulu’nun çoğunluğu Yüksek Mahkeme üyelerinden oluşsa bile, kanaatimizce buradaki asıl sorun, **Kurul’un gördüğü işlevden çok, vereceği kararda Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin de yer almasından kaynaklanmaktadır.** **Disiplin işlerinde** bunun çözümü oldukça kolaydır. **YİM üyelerinin karara katılmamaları “ihsas-ı rey” sorunu bakımından yeterlidir**. Ancak disiplin işleri dışındaki kararlarda bu çözümün, **YİM üyelerinin sürekli olarak Kurul dışında kalması** sonucunu doğurabilir.

**bb) Özel Olarak: İdarenin Düzenleyici İşlemleri Açısından**

Türkiye’de bu tür işlemlerin idari yargı denetimine tabi olduğu tartışmasızdır. KKTC’de bu konuda önemli farklılıklar gözlemlenmektedir.

 Hatırlanacağı üzere KKTC AYM, **yasalar ve Meclis İçtüzüğü** yanında **kararname**, **tüzük** ve **yönetmelik** gibi idarenin düzenleyici işlemlerini de anayasaya aykırı olup olmadığı yönünden denetlemekle görevlidir (KKTC AY m. 147). KKTC AYM, maddede sayılanlar dışındaki düzenleyici işlemleri (***Bakanlar Kurulu kararı ya da emirnamesi***) 147. madde kapsamında görmemiş, başka bir deyişle bu maddede sayılanları kıyas yoluyla genişletme yoluna gitmemiştir.

Buna karşılık KKTC AYM, 148. maddede yer alan “karar” sözcüğünü geniş yorumlayarak **tüzükleri “karar” kapsamında saymış** ve bir davada anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi durumunda itiraz yoluyla kendisine havale edilebileceğine karar vermiştir. ERHÜRMAN bunun hukuk mantığı gereği tüm düzenleyici işlemleri kapsaması gerektiğini belirterek şu sonuca ulaşmaktadır: “ *..., kararname, tüzük ve yönetmelik dışında kalan* ***düzenleyici işlemlerin Anayasa’ya değil, yasaya aykırı olmaları durumunda,*** *doğal olarak* ***itiraz yolunun hukuka uygunluk denetimi açısından herhangi bir işlev göremeyeceği****, Anayasaya aykırılık durumunda da, bu denetimin yalnızca ilk derece ya da istinaf mahkemelerindeki bir uyuşmazlık dolayısıyla devreye gireceği ve o halde dahi, Anayasa’ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi’nce saptanmış olsa bile, düzenleyici işlemin ortadan kalkmayabileceği açıktır.*”

Bu tespitte altı çizilmesi gereken ilk nokta, idarenin düzenleyici işlemlerinin **anayasaya aykırılığı** söz konusu olduğunda, bu konunun Anayasa Mahkemesi’nin görev alanına girmesi nedeniyle idari yargıda denetlenememesidir.

KKTC uygulamasına göre bu tür durumlarda idarenin düzenleyici işlemleri tek başına denetim konusu olamamakta, ancak birel işlemle birlikte değerlendirilmektedir. Ancak bu halde dahi birel işlem iptal edilse bile, onun dayandığı düzenleyici işlem varlığını sürdürmektedir. ERHÜRMAN’ın da kısmen gönderme yaptığı 27.02.2009 tarihli bir Yüksek İdare Mahkemesi kararı, yakın zamanlara kadar süregelen uygulamayı tam olarak yansıtmaktadır. Bu nedenle bu karar üzerinde durmamız yararlı olur.

Kararda yer alan ilk tespit, **Anayasa’nın ve onun altında çıkarılan yasaların, idareye kimi durumlarda yasama yetkisi vermesidir. Mahkeme,** Anayasanın 112. maddesinde düzenlenen **yasa gücünde kararnameleri buna örnek olarak sunmaktadır. Bu kararnamelerin yasa gücünde olması nedeniyle verilen örnek yerinde olabilir. Ancak Mahkemenin verdiği ikinci örnek,** 122. maddesinde yer alan **tüzük ve yönetmelik** yapma yetkisidir. Yasa gücünde olmayan bu örnekleri yasama yetkisinin devri niteliğinde görmek mümkün değildir.

Mahkeme verdiği bu iki örnek arkasından İdarenin hukuksal işlemlerini

* Anayasanın 152. maddesinde idari yargılama konusu olarak işaret edilen idari işlemler ve
* düzenleyici işlemler (kural işlem)

 olarak iki ana başlık altında toplamaktadır. Mahkeme’ye göre:

*“1. kategoriye giren işlemler,* ***birel işlemler****dir. Düzenleyici işlemler ise, mevzuata dayanan ve* ***normlar hiyerarşisinde 2. derece mevzuat olarak isimlendirilen*** *ve kendilerinin üstünde yer alan hukuk kurallarına (Yasa, Tüzük v.s) uymak zorunluluğu bulunan hukuki işlemlerdir.* ***Bu tür düzenleyici işlemler konusuna göre bazen karar, kararname, talimatname, emirname*** *v.s olarak çıkarılmaktadır.*  ***Anglo-sakson ve kontinental hukuk sistemlerinden kaynaklanan karma bir idare hukuku sisteminin uygulandığı ülkemizde, düzenleyici işlemler yukarıda belirttiğimiz gibi 2. derece yasal mevzuat sayıldığından, bu tür hukuki işlemler Anayasa madde 152’de düzenlenen “idari karar” sayılmazlar ve Anayasanın 152. maddesi altında kendiliğinden idari yargılama konusu yapılamazla.***  *(Bak: Zaim Necatigil Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde Anayasa ve Yönetim Hukuku, sayfa 82). İdarenin yasal mevzuata dayanmayan düzenleyici işlemleri, fonksiyon gasbı sonucunu doğurur.* ***Kontinental sistemin uygulandığı Türkiye’de ise, bu tür düzenleyici işlemler birel işlemler gibi idari yargı denetimine tabidirler****.*

*…Tüzük ve yönetmelikler hukuki mahiyetleri icabı düzenleyici işlemlerdir (Bak: Zaim Necatigil a.g.e sayfa 80-82). Tüzük ve yönetmelikler dışında kalan idarenin hukuksal işlemleri … kendilerine vücut veren mevzuatın buyruğu, kapsamı ve sınırı içinde kalmak koşulu ile, sürekli, icrai, genel ve soyut nitelikli kişisel olmayan nesnel ve genel hükümler içeriyorsa, düzenleyici işlem kategorisinde olup,* ***munzam mevzuat*** *sayılır. Bu nedenle, Anayasanın 152. maddesi altında* ***idari işlem sayılmadıklarından, idari yargılama konusu dışında kalır****. …* ***Emirnameler*** *(yazılı emir) idare hukukumuzda Anglo-sakson sistemine ait bir hukuki müessese olarak yer almaktadır. …*  ***Emirnameler değişik yasalarda, idarenin düzenleyici işlemi olarak da birel idari işlemi olarak da yer almaktadır.*** *…*

*Dava konusu emirnamenin 3(c) maddesine göre emirname, İmar Yasasında tanımlanan bir plan yapılıncaya kadar geçen sürede uygulanmak üzere çıkarılmıştır. Bu düzenleme, emirnamenin hükümlerinin “sürekli” olmadığını, dolayısıyla, düzenleyici işlem sayılamayacağını mı göstermektedir?*

***Düzenleyici işlemlerdeki, “süreklilik” koşulu, salt zaman açısından sürekli olma halini ifade etmemektedir. Söz konusu işlemin hukuki sonuçları uygulanmakla sona ermiyorsa, sürekliliğin varlığı kabul edilmektedir****. …*

*Emirname bir bütün olarak incelendiğinde, hukuki sonuçlarının uygulanmakla sona ermediği süreklilik arz ettiği, açıklıkla görülmektedir. …*

*Yukarıda özetlediğimiz mevzuattan görülebileceği gibi, mezkûr yasa altında idareye tanınan hukuki işlem yapma yetkisinin birel idari işlemle ilgisi olmayıp, genel ve soyut nitelikli, kişisel olmayan, nesnel ve genel hükümler içeren sürekli ve icrai kurallar koymayı öngören* ***düzenleyici işlem yapma yetkisi*** *olduğuna kuşku yoktur. Dava konusu emirname de incelendiğinde, davalı idarenin ilgili yasadan aldığı yetki ile 7 köyü kapsayan geniş bir alanı ön imar sınırı olarak tesbit ederek, bu alan içindeki gelişmeyi düzenleyen genel mahiyette kurallar vazeden bir düzenleyici işlemde bulunduğu görülmektedir.*

*…*

*Yukarıda söylediklerimiz ışığında,* ***2. derece munzam mevzuat sayılan dava konusu emirname, Anayasanın 152. maddesi altında idari işlem olmadığı cihetle iptali, idari dava konusu yapılamaz****. … ”*

Tipik bir örnek olarak aktardığımız bu uygulama, ERHÜRMAN’ın kitabında bütün boyutlarıyla incelenmekte, dayanak olarak gösterilen İngiliz Hukuku ile birlikte, NECATİGİL ve FOSTHOFF gibi yazarların görüşleri ele alınmakta ve onların gönderme yaptıkları kararların bu yaklaşımı haklı kılmadığı ileri sürülmektedir. Daha çok idare hukuku alanına giren bu sorunların ayrıntılarına giremiyoruz. Zaten ERHÜRMAN’ın bu alanda açtığı tartışmada kimin haklı olduğu yönünde bir değerlendirme yapabilecek durumda da değiliz. Bununla birlikte konunun anayasa hukukunu doğrudan ilgilendiren boyutuna değinme ihtiyacını hissediyoruz.

* Herşeyden önce idarenin düzenleyici işlemlerinin yasaya aykırılığı konusunda KKTC Anayasası’nın 152. maddesinin İngiliz hukuku devreye sokularak yorumlanmasını metodik açıdan hatalı buluyoruz. İngiliz hukuku belli konularda Kıbrıs mevzuatını ya da uygulamasını etkilemiş olabilir. Ancak Anayasa, bu uygulamalara göre yorumlanamaz. Tersine İngiliz hukukunun bu alanda ne ölçüde etkili olacağı, -özellikle temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sınırlama sonucunu doğuruyorsa- Anayasa’ya göre belirlenmelidir. Anayasa’nın yasa gücünde olarak tanımladığı işlemler, uluslararası antlaşmalar ve yasa gücünde kararnamelerdir. Tüzük ve yönetmelikler de Anayasa’da zikredilmiştir. Ancak bunlar yasa gücünde değildir. Yasa gücü taşımayan ve organik olarak yürütme ve idare tarafından yasalara aykırı olmamak ve yasaların uygulanmasını göstermek üzere tesis edilen bir hukuk kaynağı, yasama yetkisinin kullanılması olarak nitelenemez. Bu nedenle “*, bu tür hukuki işlemler Anayasa madde 152’de düzenlenen “idari karar” sayılmazlar ve Anayasanın 152. maddesi altında kendiliğinden idari yargılama konusu yapılamazlar.”* şeklindeki açıklama, herşeyden önce ***metodik*** açıdan kusurludur.
* 1985 Anayasası’na göre KKTC, “**hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan**” bir Cumhuriyettir. Hukukun üstünlüğü, bağımsız yargı ile sağlanan yargısal denetimle gerçekleşir. KKTC Anayasası’nın tüm düzenlemeleri eksiksiz bir yargısal denetimin sağlanmasına yöneliktir. Aslolan eksiksiz bir yargısal denetimin anayasa düzeyinde sağlanmasıdır. Buna getirilecek istisnalar da ancak Anayasa’da yer alırsa, hukuksal bir anlam ifade eder (Örnek: AY m. 90/5 a,b,c,e,f,g ve ı). Kaldı ki bu istisnalar da dar yorumlanır. Şayet belli bir alan, Anayasa’da yargısal denetim dışında tutulmamışsa, bunu yasa ile yaratmak söz konusu olamayacağı gibi, yorum yoluyla yaratmaya çalışmak da evleviyetle mümkün değildir.
* Öte yandan idarenin düzenleyici işlemlerinin anayasaya aykırılık yönünden AYM önünde denetlenebilmesi, bunların yasaya aykırı olmalarına cevaz verildiği şeklinde anlaşılamaz. Tam tersine kurallar hiyerarşisi mantığına göre, düzenleyici işlemin anayasaya aykırılığının denetlenmesi, aynı işlemin, kendisinden üstün her norma aykırılığının da denetlenmesini gerektirir. Bu açıdan 152. maddenin denetim dışında bıraktığı bir alandan söz etmek mümkün değildir.
* Nihayet Anayasa’nın 148. ve 152. maddelerinde geçen “karar” sözcüğüne farklı anlamlar vermek, yorum ilkeleri ve hukuk mantığı açısından da mümkün gözükmemektedir. Anayasa’nın 148. maddesindeki “karar” kavramı, idarenin düzenleyici işlemlerini kapsıyorsa -ki AYM’nin görüşünün bu yönde olduğu yukarıda açıklanmıştır-, **152/1. maddede geçen “karar” sözcüğünün de düzenleyici işlemleri kapsaması, sözel ve sistematik yorum ilkelerinin de zorunlu bir sonucudur.**

**cc) Düzenleyici İşlem Konusunda Yeni Gelişme**

**27/2013 sayılı “İyi İdare Yasası”**nın yürürlüğe girmesiyle yukarıda özetlenen tartışmanın pratik bir önemi kalmamıştır. Bu yasanın 19/1. maddesine göre “***İdarenin*** *birel işlemlerine ve* ***düzenleyici işlemlerine karşı****, meşru menfaatleri olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen kişiler tarafından, bu işlemlerin öğrenilmesinden itibaren yetmiş beş gün içerisinde iptal davası açılabilir.*”

Nitekim tartışmanın taraflarından olan NECATİGİL, yeni kitabında bu gelişmeyi şöyle özetlemektedir: “… *Ancak, 27/2013 sayılı “İyi İdare Yasası’nın kabulünden sonra … tüzük ve yönetmelikler gibi instrümanların kendileri de aynı madde altında idari yargı denetimine tâbi olabilecektir. … Erhürman’ın kitabında söylediklerine Yasa olanak tanımıştır*.”

**dd) 2014 Referandumu’na Sunulan 152. Madde Metninin Düşündürdükleri**

Son olarak bu bağlamda bir başka noktanın altını çizmek de yerinde olur. KKTC Anayasası’nda "***İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.***" gibi açık bir kural yer almış olsaydı, gerek Yüksek Adliye Kurulu kararları ve gerekse idarenin düzenleyici işlemleri konusundaki uygulamaların ***contra constitutionem*** yorumlara kayması mümkün olamazdı. Nitekim, 2014 Anayasa Değişikliği Girişiminde bu gereksinimi karşılamak üzere şöyle bir düzenlemeye yer verilmiştir:

“***İdarenin hiçbir idari işlem, ihmal ve eylemi, hiçbir hâlde idari yargının denetimi dışında bırakılamaz.***”

Bu kural, 1961 TC AY’nın orijinal metni geliştirilerek daha açık ve somut bir içerikte düzenlemiştir: Bir kere “**idari ihmal**”, yürürlükteki Anayasa’nın da benimsediği biçimde denetim alan içine alınmıştır. İkincisi, denetimin **idari yargının görev alanı**na girdiği açıkça ifade edilmiştir.

Hukukun üstünlüğü ilkesini yakından ilgilendirmesi bakımından 2014 AY Değişikliği girişiminde 152. maddede yapılmak istenen diğer değişiklikleri de kısaca gözden geçirmek gerekir. Böylece uygulamada yaşanan sorunlar ve bunlara karşı düşünülmüş olan çözümler, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

* YİM, ilk derece mahkemesi olmaktan çıkarılarak istinaf mahkemesine dönüştürülmüş, bu amaca koşut olarak ilk derece idare mahkemelerinin kurulması amaçlanmıştır. Böylece, YİM’in iş yükü azaltılmış, adil ve hızlı yargılamanın önü açılmış olacaktı.
* İdari eylemler, özel hukuk kişilerinin eylemlerinden farklı niteliktedir. Bu nedenle idari eylemlerden doğan zararların giderilmesi münhasıran idari yargının görev alanına alınmıştır.
* Davanın görevsizlik nedeniyle reddedilmesinden itibaren 30 günlük bir ek dava açma süresi öngörülmüştür.
* Yürürlükteki Anayasa’da, idari yargıda dava açabilmek için **meşru bir menfaatin** karar veya ihmal yüzünden olumsuz yönde ve **doğrudan doğruya etkilenmesi** aranmaktadır. Bu koşul, “**İdari işlem veya ihmalle ciddi ve makul ilgisi olma**” koşuluna dönüştürülerek idari dava açma hakkı kolaylaştırılmak ve etkili kılınmak istenmiştir.
* **YİM’nin** **idari işlem ve ihmalleri onaylama yetkisi, yargısal bir yetki olmadığı gerekçesiyle kaldırılmıştır.** Artık idare mahkemelerin yetkisi, hukuka aykırı idari işlemleri iptal ve idari ihmallere son vermekten ibaret kalacaktır.
* **İdari işlemin ya da ihmalin hukuka aykırılığı iddiasıyla açılan davada bu işlem ve ihmalden kaynaklanan zararın giderilmesini istemek de mümkün kılınmıştır.** Buna ek olarak, tazminat ödemek zorunda kalan **idarenin kamu görevlisine rücu etmesi zorunlu hâle getirilmiştir.**
* **Mahkeme kararının gereklerini yerine getirmeyen idareye karşı, kararı veren mahkemeye başvurup zararın giderilmesini isteme** olanağı tanınmıştır.
* KKTC hukukuna Anglo-sakson hukuk sisteminden geçen, **mandamus (**Bir idari yetkinin kullanılması için emirname)**, prohibition (**herhangi bir idari makamın hukuka aykırı bir işleminin uygulanmasını önlemek için emirname)  **ve certiorari (**herhangi bir idari makamın hukuka aykırı bir idari işleminin iptali için emirname) **gibi emirnamelerinin idari işlem ve ihmallerle ilgili oldukları gözönünde tutularak bunları çıkarma yetkisi Yargıtay’a değil, idare hukuku alanında uzman olan Yüksek İdare Mahkemesi’ne verilmiştir.**
* İptal ve ihmalin sonlandırılması **davaları yanında bu emirnamelerin çıkarılmasının da mümkün kılınmasının amacı,** hızlı yargılamanın sağlanması, **özellikle hukuka aykırılığın dosya üzerinden anlaşılması durumunda iptal ya da ihmalin sonlandırılması** davası açılarak zaman kaybedilmesinin önlenmesidir. Bu tür **başvurularda, mahkeme tarafından aksine karar verilmedikçe duruşma yapılamayacak**tır.
* dava açma süresinin **en az 75 gün olacağı** belirtilmiş, kanun koyucuya dava açma süresini daha uzun tutabilme konusunda bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ayrıca mahkemelere, kamu yararı açısından gerekli görülen durumlarda **dava açma süresi geçtikten sonra açılan davaları istisnaen kabul etme olanağı** tanınmıştır**.**

**b) Yönetimin Hukuka Bağlılığının Yargı Dışı Yoldan Sağlanması (Ombudsman)**

Özellikle İskandinav ülkelerinde uygulanan ve **yönetimin hukuka bağlılığını** yargı denetimine paralel olarak **pratik yoldan sağlama**yı amaçlayan “***ombudsman***” benzeri bir kurum, “**Yüksek Yönetim Denetçisi**” başlığı altında Kıbrıs Anayasası’nın 114. maddesinde yer almıştır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre Yüksek Yönetim Denetçisi (YYD) öncelikle “***Yönetimin herhangi bir hizmet veya eyleminin, yürürlükteki mevzuata ve mahkeme kararlarına uygun olarak yapılıp yapılmadığını”*** denetler. YYD, ***“Cumhurbaşkanlığınca, atanır. Ama atamanın C: Meclisi’nce onaylanması gerekir.***

Maddenin son fıkrasına göre,“***Yargı organları ile dış politikayı ve ülke savunmasını ilgilendiren konular Yüksek Yönetim Denetçisinin yetki alanı dışındadır***”.

Yüksek Yönetim Denetçiliği Kurumu, Kıbrıs’ta işletilememiştir. Bu eksikliğin, Denetçi’nin Cumhurbaşkanı tarafından **Meclis onayı** ile atanması usulünden kaynaklandığı belirtilmektedir. Özellikle Cumhurbaşkanı ile Meclis çoğunluğunun ayrı partilerden olduğu durumlarda uzun yıllar Denetçi seçilememiştir.

Ancak yine de ombudsman kurumunun Türkiye’de ancak 2010 AY değişikliği ile anayasal bir statü kazandığının altını çizmek gerekir (TC AY m.74/ 4, 5 ve 6). Üstelik Yüksek Yönetim Denetçisi’nin atandıktan sonraki güvencesinin, Türkiye’deki Kamu Denetçiliği Kurumu’na kıyasla çok daha ileri düzeyde olduğu da unutulmamalıdır. Çünkü 114/2. maddenin ikinci tümcesine göre, “***Yüksek Yönetim Denetçisinin görevden alınma koşulları, bir Yüksek Mahkeme üyesine uygulanan koşullara denk tutulur***”.

 Oysa Türkiye’de Kamu Başdenetçisi Meclis tarafından son aşamada basit çoğunlukla bile seçilebilmektedir. En azından kamu denetçiliğine ilişkin yasal düzenlemelerin “***mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre***” yapılma koşulu öngörülmeliydi. Bu ölçüt, Anayasa’nın yargı kuruluşlarına ilişkin tüm maddelerinde ( 140/3, 145/4, 154/5, 155/5, 156/4, 157/5) yer aldığı gibi, yargı kuruluşu niteliği taşımayan HSYK’yı düzenleyen 159/1. maddede de görülmektedir.

Kıbrıs’taki **2014 Anayasa Değişikliği girişimi**nde yürütme organının bu kurum üzerindeki etkisi olabildiğince azaltılmaya çalışılmıştır. Aslında madde gerekçesi okunduğunda, Yüksek Yönetim Denetçisi’nin, “***bağımsızlığından en az kuşku duyulan makamlardan biri olan Yüksek Adliye Kurulu’nun belirleyeceği üç aday arasından***” Cumhuriyet Meclisi tarafından seçilmesinin düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Ne yazık ki Denetçi’nin bağımsızlığını sağlamaya gerçekten elverişli olan **böyle bir süzgeç, nihai metinde yer almamıştır**. Nihai metinde 1982 Anayasası’na 2010 AY Değişikliği ile getirilen usule benzer bir yöntem benimsenmiştir. Bu yönteme göre, Denetçi, “ … ***Cumhuriyet Meclisi’nce … seçilecek” ve***  “Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır (m.114/1)***.* Seçim yöntemi** ise şöyledir: “ ***… ilk oylamada, Meclis üye tamsayısının 2/3’sinin oyunu alan aday Cumhurbaşkanı’nca Yüksek Yönetim Denetçisi olarak atanır”.*** Bu çoğunluk sağlanamazsa, ikinci oylamada katılanların 2/3 çoğunluğu aranır. Bu da sağlanamazsa, **üçüncü oylamada, katılanların *“salt çoğunluğunun oyunu alan aday Cumhurbaşkanı tarafından Yüksek Yönetim Denetçisi olarak atanır*.**”(f. 5)

**Türkiye’de**ki düzenlemede de **“*İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur (f.5).****”*

Kanaatimizce her iki düzenleme de Denetçi’nin yürütme organından bağımsızlığını sağlamaya elverişli değildir.

Bu eksiklik, değişiklik girişiminde aşağıdaki kurallarla dengelenmek istenmiştir.

* “***Cumhuriyet Meclisi’nde yapılacak oylama için partiler grup kararı alamazlar ve Meclis’te açık oylama yapılamaz*.”** (fıkra4).
* **“*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Yüksek Yönetim Denetçisi’ne emir ve talimat veremez, genelge gönderemez.*”** (fıkra 6 cümle 1).Bir sonraki cümlede, Denetçinin görevine son verme konusunda yürürlükteki güvence maddesi, daha da somutlaştırılmış ve Yüksek Adliye Kurulu’nun kararına bağlı kılınmıştır.
* Ayrıca **disiplin işlemleri konusunda da** Yüksek Adliye Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bu düzenlemeler Denetçi için daha bağımsız bir ortam sağlayacağı ortadadır. Atılan diğer adımlar da olumludur:

* Görev alanı daha belirgin ve somut duruma getirilmiştir: “***Şikayet üzerine veya re’sen*** *harekete geçerek, yönetimin herhangi bir işlem, ihmal veya eyleminin hukuka veya insan haklarına* ***uygun ve yerinde*** *olup olmadığını denetlemek, Cumhurbaşkanı’na, Cumhuriyet Meclisi’ne ve yasada belirtilen diğer makamlara rapor sunmak ve yasada belirlenecek diğer görevleri yerine getirmek*”. Burada ifade edilen görev, **yerindelik denetimini de kapsar nitelikte**dir.
* Görev süresi Anayasa’da 6 yıl olarak belirlenmiş, seçilen kişinin bir dönemden fazla görev yapması yasaklanmıştır.
* YYD’nin yetki alanının yasa koyucu tarafından Anayasa’da öngörülenden daha fazla sınırlanmasının önüne geçmek amacıyla şöyle bir kural getirilmiştir: **” *Yönetimin y*argısal işlemler ile dış politikayı ve ülke savunmasını ilgilendiren konular *dışında kalan işlem, ihmal ve davranışları ile yönetsel yargı kararlarının uygulanmasının denetlenmesi Yüksek Yönetim Denetçisi’nin yetki alanı dışında tutulamaz.”***
* “*Yüksek Yönetim Denetçisi’ne idari işlem, ihmal ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvurular* ***dava açma süresini durdurur****. Dava açma süresi, Yüksek Yönetim Denetçisi’ne başvurudan itibaren altmış gün sonra, kaldığı yerden işlemeye devam eder. Yüksek Yönetim Denetçisi, dava açma süresinin yeniden işlemeye başladığını başvurucuya bildirir*”.
* “***Yüksek Yönetim Denetçisi’nin tüm raporları Resmi Gazete’de yayınlanır, basın ve yayın yoluyla kamuya açıklanır***” şeklindeki kural ise **saydamlığı** sağlayarak Denetçi’nin etkinliğini kamuoyu nezdinde güçlendiren bir düzenlemedir.

Bütün bu değişiklikler girişimi olumlu da olsa, Yüksek Yönetim Deneticiliği kurumunun yapısından kaynaklanan eksikliğin giderilmesi, ancak atanan kişinin hukukun üstünlüğünü içselleştiren sağlıklı bir demokrasi kültürüne sahip olmasına bağlı kalacaktır.

Şubat 2012’den bu yana boş olan Yüksek Yönetim Denetçiliği makamına yürürlükteki Anayasa maddesine göre Emine Dizdarlı seçilmiş ve 02.11.2015 tarihinde yemin ederek göreve başlamıştır. Yemin töreninde Cumhurbaşkanı AKINCI’nın ülkede kadın Meclis Başkanı ile kadın Yüksek Mahkeme Başkanı’nın ardından Kamu Yönetimi Denetçiliğine de bir kadının seçilmesine dikkati çekmesi, KKTC’nin geldiği aşamayı göstermesi bakımından önemlidir.

 **(4) Yargı Kuruluşlarının Bağımsızlığını ve Güvenilirliğini Sağlayacak Koşulların Yerleştirilmesi**

**a) Doğal Yargıç İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı**

Gerek doğal yargıç ve gerekse hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, KKTC Anayasası’nın 17. maddesinde “*Hak Arama Özgürlüğü ve Yasal Yargı Yolu*” başlığı altında aynı madde içinde düzenlenmiştir.

Bu maddede dikkati çeken noktalar şöyle özetlenebilir:

* Birinci fıkrada TC AY’daki düzenlemeye göre çok önemli bir farklılık göze çarpıyor. 1982 Anayasası’nda “kanuni hâkim” olarak geçek terim burada “**Anayasa ile veya bu Anayasa gereğince kendisine gösterilen mahkeme**” olarak ifade edilmiş. Bu farklılık “kanun” ile “anayasa” kavramları arasındaki farklılık kadar önemlidir ve bizce doğal yargıç kavramına çok daha yakındır. Burada anayasanın üstünlüğü, doğal yargıç ilkesi bağlamında yeni bir somutlaşma kazanmıştır. Buna göre doğal yargıç ilkesi, ya anayasanın gösterdiği mahkemedir veya anayasa gereğince somutlaştırılmış olan mahkemedir. Başka bir deyişle yasa buna yeni bir şey katamaz.
* Dikkati çeken ikinci nokta, doğal yargıç ilkesinin hak sahibi kişi merkez alınarak (doğal yargıçtan) “***yoksun bırakılamaz***” formülü ile somutlaştırılmış olmasıdır. TC AY’da yer alan (doğal yargıçtan) “***başka bir merci önüne çıkarılamaz***” formülü dış müdahaleye getirilmiş bir sınırken, **yoksun bırakılamaz** formülü **dış müdahaleyi daha başlangıcında önleyen** mutlak bir yasağı dile getirmektedir.
* “Her ne ad altında olursa olsun adli komisyonlar veya **istisnai mahkemeler oluşturulması yasaktır” Bu**  kuralı biraz önceki açıklamalarımızla bir arada okumak gerekir. **“Anayasa ile veya bu Anayasa gereğince gösterilen mahkeme”**den **yoksun bırakılamama hakkı, “istisnai mahkemeler oluşturma” yasağını da aynı anlayışla belirlemiş olacaktır.**
* **17. maddenin 2 fıkrası, adil yargılanma hakkının ana unsurlarını ortaya koymaktadır. Bunlar şöyle özetlenebilir: “bağımsız, tarafsız ve yetkili mahkeme”, “makul bir süre içinde adil ve açık” yargılanma”, “açık duruşmada gerekçeli karar”.** KKTC AYM bir kararında AİHM’nin AİHS m.6/1 ile ilgili bir kararını inceledikten sonra bu madde ile 17/2 maddesi arasında “**özde bir farklılık bulunmadığı**” sorucuna ulaşmaktadır

17. maddenin 3. fıkrası **açık** yargılama ilkesinin istisnalarını düzenlemekte ve Mahkemenin ancak “Ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel ahlak yararına olduğu veya küçüklerin çıkarları veya tarafların özel hayatlarının korunması için gerekli olduğu ve yayının, adaletin sağlanması için mahkemece zararlı görüldüğü özel durumlarda” **kapalı yargılama**” yapabileceğini belirtmektedir.

17. maddenin 4. fıkrası, ilk iki fıkrada belirlenen ilkeleri tamamlamak üzere usuli temel hakların en önemlilerini belli bentler halinde bir araya getirmektedir: “*(4) Herkes:* ***/*** *(a) Mahkeme önüne çıkarılması nedenlerinin kendisine bildirilmesi; / (b) Davasını mahkemeye sunmak ve bunu hazırlamak için gerekli zamana sahip olmak; / (c) Delillerini göstermek veya göstertmek veya tanıkların yasaya uygun olarak doğrudan doğruya sorguya çekilmesini istemek; / (ç) Kendisinin veya yakınlarının seçtiği bir hukukçu tutmak ve adaletin sağlanması için gerekli görülüyorsa, yasanın gösterdiği şekilde kendisine parasız bir hukukçu atanması; / (d) Mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından parasız yararlanmak, / hakkına sahiptir.*”

**c) Mahkemelerin Bağımsızlığı:**

Bu koşulu sağlayacak kuralların en önemlisi KKTC Anayasası’nın 136. maddesinde yer almıştır:

“*(1) Yargıçlar, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.*

*(2) Hiçbir organ, makam, merci veya kişi* ***yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.***

*(3) Görülmekte olan bir dava hakkında, Cumhuriyet Meclisinde yargı yetkisininin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz; görüşme yapılamaz veya herhangi bir demeçte bulunulamaz.* ***Yasama ve Yürütme organları ile Devlet Yönetimi makamları, mahkeme kararlarına uymak zorundadır****. Bu organ ve makamlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez****.***”

  1982 Anayasası’nın 138. maddesiyle özdeş olan bu tür kurallar, ancak **yargı bağımsızlığını içselleştirmiş bir toplumda** **etkili** olabilir; **yoksa şimdi Türkiye’de olduğu gibi kağıt üzerinde kalmaya mahkûmdur.**

Bu vesile ile **yargı kararlarının bağlayıcılığını sağlamak üzere** KKTC Anayasası’nda yer alan bir başka kuraldan da söz etmek yerinde olur. Anayasa’nın 142. maddesine göre: **“*Yüksek Mahkeme veya herhangi bir mahkeme, bir karar veya emrine uymayan herhangi bir kişiyi, sözkonusu karar veya emre uyuncaya kadar ve herhalde on iki ayı aşmayan bir süre hapsetme yetkisine sahiptir.*”**

**d) Yargıç Güvencesi:**

**KKTC AY, yargıç ve savcıların yerine getirdikleri görevler arasındaki farklılığı doğru teşhis ederek** 1961 Anayasası’nı örnek almış ve **yargıç güvencesini, savcılardan ayrı** kurallara tâbi kılmıştır. Buna koşut olarak yargıç güvencesi, Yüksek Mahkeme yargıçlarının çoğunluğu oluşturduğu Yüksek Adliye Kurulu’nun yapısı içinde sağlamıştır. Böylece yargıçlara **savcı düzeyinde** bir **güvence** getirilme **riski**nin önüne geçilmiştir.

aa) Anayasa’nın 137/1. maddesine göre; “***Yargıçlar görevlerinden uzaklaştırılamaz; kendileri istemedikçe, Anayasa gösterilen yaştan önce emekliye çıkarılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması yolu ile de olsa, kazanılmış haklarından yoksun bırakılamaz.”***Bu fıkrada yer alan güvenceler, TC AY’ndaki düzenleme ile (m.139/1) özdeştir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası TC Anayasası’nda yer almayan bir düzenleme getirmektedir: Buna göre, yargıçlar aleyhine, “***görevleri sırasında ve yargısal işlemleri ile ilgili olarak söyledikleri söz ve eylemlerden***” dolayı kovuşturma yapılamaz.

bb) 138/1. madde, yargıçlık mesleği ile ilgili temel

normların “*mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre, yasa ile düzenlenmesini”* öngörmektedir. Bu açıdan ilk anayasa değişikliğinde “*mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi”* yanında “*hakimlik teminatı*”nın da eklenmesi yargısal denetimin daha kolay yapılmasını sağlar

“***(****1) Yargıçların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleri ile ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmasına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri”*

*(2)138/2.maddeye göre, Yüksek Mahkeme Başkanı ve yargıçları* ***altmış beş*** *yaşını, diğer yargıçlar* ***almış yaşını bitirinceye kadar*** *görev yaparlar.*

Özellikle ortalama yaşın 1960’lara oranla oldukça yükseldiği bir dönemde gerek yüksek mahkeme yargıçlarının ve gerekse diğer yargıçların emeklilik yaş hadlerinin daha yüksek tutulması, örneğin 65 ve 60 yerine 75 ve 70 olarak belirlenmesi, sağlık alanındaki gelişmelere ve yerine getirilen görevde deneyimin giderek artan önemine daha uygun düşecektir.

138. maddenin son fıkrasında ***“ yasada belirtilenlerden başka genel ve özel hiçbir görev alamamalarına”*** ilişkin genel ilke TC AY’nda da yer almıştır.

“*Anayasa Mahkemesi’nin 25/80 sayı ve 8 Ocak 1981 tarihli çoğunluk kararında belirtildiği gibi, yargıçlara yasa ile verilebilecek görevler de yargı yetkisi ile ilgili olmalıdır. Aksi takdirde, yasa ile yargıçlara herhangi bir görev, örneğin yargı ile ilgisi olmayan yönetsel görevler verilirse, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin zedelenmesi olasılığı söz konusudur****.***”

**cc)** Mahkemelerin bağımsızlığı "***kurumsal***" bir güvencedir. Buna karşılık yargıç güvencesi, bu görevi yerine getirenlere "***kişisel***" güvence sağlar. Bu güvencelerin amacı, yargıçların her türlü maddî ve manevî **baskıdan uzak** serbestçe karar verebilmelerini sağlamaktır.

  **e) Bağımsızlık ve Güvencenin Sağlanması**

KKTC AY, yargı bağımsızlığı ile yargıç güvencesini **“Yüksek Adliye Kurulu”** ile sağlamaktadır.

**aa)** **Yüksek Adliye Kurulu’nun Oluşumu ve Görevleri:**

141. maddenin ilk fıkrasına göre Yüksek Mahkemenin Başkan ve Yargıçları ile Cumhuriyet Başsavcısı, Kurul’un **doğal** üyeleridir. Doğal üyeler, belirli bir görev süresine bağlı olmayıp, kendi kurumlarında görev yaptıkları sürece Kurul’un da üyeleri olarak görev yaparlar. Doğal üyelere ek olarak üç üye **atama ve seçim yoluyla** gelir. Bu üyelerden biri Cumhurbaşkanı diğeri Cumhuriyet Meclisi tarafından atanır. Üçüncü üyeyi Barolar Birliği seçer. Atama ve seçim yoluyla gelen üyelerin görev süresi **üç yıl**dır. Görev süresi biten üye yeniden seçilebilir.

Mehmet Ali Talat Cumhurbaşkanı olarak seçildiğinde, daha önce Rauf Denktaş tarafından atanmış olup, henüz görev süresi dolmamış olan bir üye yerine, kendi seçtiği bir başka üyeyi atamış, ancak ilgilinin Yüksek İdare Mahkemesi’ne başvurması üzerine, işlemin yürütülmesi, Mahkemenin çıkardığı bir ara emri ile “***esas dava dinlenip bir neticeye bağlanıncaya kadar***” durdurulmuştur. Kararın ana gerekçesi şöyledir:

“*Anayasanın 141(1) ve 35/85 sayılı Yüksek Adliye Kurulu Yasasının 2. maddesi Cumhurbaşkanı tarafından atanan Yüksek Adliye Kurulu üyesinin görev süresinin 3 yıl olduğuna dair amir hüküm vardır****.***

*35/85 sayılı Yüksek Adliye Kurulu Yasasının 3. maddesi ise Yüksek Adliye Kurulu üyeliğinin hangi hallerde boşalacağını ve nasıl doldurulacağını hükme bağlamaktadır. Boşalma ancak istifa, ölüm veya görevi sürekli olarak engelleyici nitelikte hastalık halinde meydana gelir. Bunun dışında üyeliğin boşalması hukuken mümkün olmadığı görülmektedir.*”

Yüksek Mahkeme Başkanı, aynı zamanda Yüksek Adliye Kurulunun da Başkanıdır (m. 141/2).Yüksek Adliye Kurulu’nun görevleri şöyle sıralanmıştır (m. 141/3 a):

***“****Yargının genel işleyişi, düzenli çalışması, yargıçların ve mahkemelere bağlı kamu görevlilerinin görevlerine devamları, işlerin verimli bir biçimde yürütülmesi, yargıçların yetişmeleri ve mesleğin vakar ve onurunu korumaları yönünde gerekli önlemleri****”***( almak).

Kurul, bu etkinliği sırasında*“Her takvim yılı sonunda yargı işlerinin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık veya varsa nedenleri hakkında Cumhurbaşkanına, Cumhuriyet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna rapor verir ve alınmasını gerekli gördüğü önlemler hakkında tavsiyelerde bulunur.”*(m.141/3 b)*.*

 “Yargıçlık mesleği” ile ilgili güvenceler (AY m. 138) ***“saklı kalmak koşuluyla, yargıçların atanmaları, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, görevlerine son verilmesi ve disiplin konuları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Adliye Kurulunundur****.****”***( KKTC AY m. 141/4). Şu halde yargıçlık mesleği ile ilgili anayasal güvenceler, Yüksek Adliye Kurulu’na verilen yetkilerin de kesin sınırını oluşturur. Başlıbaşına bu düzenleme bile, Kurul kararlarının yargısal denetime açık olmasını gerektirir.

**Tüm yargıçların atanmaları Kurul kararı ile** olur. Ancak **Yüksek Mahkeme Başkan ve yargıçları ile ilgili atanmaların,** **Cumhurbaşkanı’nca onaylanması gerekir** (m.141/6). Tabii onay yetkisinin, idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet eden bir anlayışla uygulanması gerekir. Onayın reddi, ancak Anayasa ve yasa hükümlerine açık aykırılık haliyle sınırlı ve her halükârda yargısal denetime açık olmalıdır.

 NECATİGİL’e göre, “… *Kurulun her konuda toplanıp karar alması çoğu zaman güçtür. Halbuki yargının işleyişi, ve yargıçlar ile mahkemelere bağlı kamu görevlilerin görevlerine devamları gibi konularda Yüksek Mahkeme Başkanına yetki verilmiş olsaydı, bu gibi konularda seri usülde pratik önlemlerin alınması kolaylaşmış olurdu.”*

**bb) Yüksek Adliye Kurulu ile Türkiye’deki Karşılığı HSYK Arasındaki Başlıca Farklılıklar**

Böyle bir karşılaştırmanın yapılması, gerek kendi anayasasını beğenmeyen KKTC yurttaşları ve gerekse hukuk devleti açısından içinde bulundukları acıklı durumu hâlâ kavrayamamış olan T.C. yurttaşları için iyi bir fırsattır.

* YAK’da mesleklerinin zirvesinde olan Yüksek Mahkeme Başkanı ve Üyeleri Kurul’da çoğunluğu oluşturur. Oysa HSYK’da Yüksek Mahkeme Üyeleri, 22 kişilik kurulda 5 üye ile temsil edilir.
* YAK’ın Cumhurbaşkanı’nca atanmış tek bir üyesi varken, HSYK’da bu sayı dörttür.
* YAK’nın doğal üyeleri Yüksek Mahkeme Başkan ve Üyeleriyle Cumhuriyet Başsavcısından, yani yargı organı içinden oluşmaktayken, HSYK’nın doğal üyeleri Adalet Bakanı ve onun müsteşardır.
* YAK’da Barolar Birliği’nce seçilen bir üye görev yaparken, Türkiye’de TBB Kurul’da temsil edilmez. Oysa barolar yargının ayrılmaz bir parçasıdır.
* YAK’nın Başkanı Yüksek Mahkeme Başkanıyken, HSYK’nın Başkanı Adalet Bakanı’dır ve HSYK’nın yönetimi ve temsili de Adalet Bakanı’na aittir.
* YAK’da alt mahkemelerinden üye yokken, HSYK’da üyelerin en az yarısı, alt mahkemelerinde görev yapan birinci sınıfa ayrılmış yargıçlardan oluşur. Cumhurbaşkanının doğrudan seçtiği 4 üye ile Adalet Bakanı ile müsteşarının yer aldığı, buna ek olarak Yüksek yargıya geçmeyi amaçlayan kimselerin 10 kişi olarak temsil edildiği bir kurulda, **yükselme motifinin belirleyici olacağı**, **bunun anahtarının ise yürütmeye yakınlıkta aranacağı**  önceki deneyimlerden bilinen bir husustur. Buna karşılık YAK’da alt mahkemelerinden hiç üye bulunmaması da eleştirilebilir. Alt mahkemelerce seçilecek bir ya da iki üyenin YAK’da yer alması, hem alt mahkemeler açısından Kurul’un saydamlık kazanmasına hizmet eder hem de onların Kurul içinde seslerini duyurmalarını sağlar.
* HSYK bu yapısıyla siyasal iktidarın etkisine açıkken YAK’da siyasi iktidarın etkisinden söz edilemez.
* HSYK’nın Genel Sekreteri de, Kurul’un önereceği üç aday arasından Adalet Bakanınca atanırken, YAK Sekreterlik görevini Yüksek Mahkeme Başmukayyidi yerine getirir.
* YAK’ da savcılar yalnızca Cumhuriyet Başsavcısı tarafından temsil edilmekteyken ve savcıların güvencesi Yüksek Savcılar Kurulu adı altında Yasa ile kurulmuş ayrı bir Kurulda sağlanmışken, HSYK’da adından da anlaşılacağı üzere savcı ve yargıçlar, ayırım yapılmaksızın ayrı çatı içinde yer almaktadır.

**e) Bağımsızlık ve Güvencelerin Savcılar Açısından Düzenlenmesi**

**aa) Hukuk Dairesi**

Yargıçve savcılarla ilgili güvencelerin ayrı kurullar içinde yaşama geçirilmesi, **savcıların** güvence gereksiniminin daha az olmasını gerektirmez. Ama bu **güvencenin daha farklı boyutlar taşıdığını** gösterir. Nitekim KKTC Anayasası, savcılara çok geniş bir yer ayırmış ve burada onlara sağladığı güvenceleri 158. maddede “Başsavcılık” başlığı altında anayasal bir statüye kavuşturmuştur. Bu statünün temel özellikleri şöyledir:

 “**KKTC Hukuk Dairesi**”ni bağımsız bir kuruluş olarak düzenlenmiştir. Hukuk Dairesi’nin başkanı Başsavcıdır (m.158/1). Başsavcıda, Yüksek Mahkeme yargıcı atanabilmek için gerekli nitelikleri aranır. “*Başsavcı, Yüksek Mahkeme yargıçlarının bağlı olduğu aynı koşul ve kayıtlarla görev yapar ve görevine ancak Yüksek Mahkeme yargıçlarına uygulanan aynı nedenlerle ve aynı usulle son verilebilir.*” (m. 158/2)

 Başsavcı, önemli devlet organları ile sıkı bir işbirliği içindedir: “***Devletin, Cumhurbaşkanının, Başbakanın, Bakanlar Kurulunun, bakanların ve diğer Devlet organlarının hukuk danışmanıdır.***” (m. 158/3). **İşte bu görev, savcılığı yargıçlıktan ayıran en önemli niteliklerden biridir**. Bunun gibi Başsavcı’nın Devletin taraf olduğu hukuk ve Anayasa davalarında Devleti veya organlarını da temsil etme yetkisi ( m.158/5) de yargıç ve savcılar arasındaki farklılığın bir başka görünüşüdür.

158. maddenin 4. fıkrası, Başsavcılığın ceza kovuşturmasındaki belirleyici rolünü ve ceza soruşturmasındaki klasik görevlerini düzenlemektedir,

Başsavcı, Başsavcı Yardımcısı ve Savcılar, herhangi bir mahkemede diğer kişilere karşı öncelik olarak dinlenilme hakkına sahiptirler (m. 158/6).

Yüksek Mahkeme’de de gördüğümüz gibi, Başsavcı, her takvim yılı sonunda, Hukuk Dairesi’nin genel işleyişi ve görevlerinin yürütülmesinde görülen aksaklık veya varsa nedenleri hakkında Cumhurbaşkanı’na, Cumhuriyet Meclisi’ne ve Bakanlar Kurulu’na rapor verir ve alınmasını gerekli gördüğü önlemler hakkında tavsiyelerde bulunur (m 158/7).

158. maddenin son fıkrasında Hukuk Dairesi’yle ilgili olarak çıkarılacak yasanın içeriği ve ana ilkeleri belirlenmektedir. Yasanın düzenlenmesinde ilgili Anayasa kurallarına bağlı kalınacak ve yasa, **mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçların güvenceleri kurallarına göre** hazırlanacaktır. Bu ilkeler çerçevesinde “*Hukuk Dairesi’nin kuruluşu, işleyişi, Başsavcı, Başsavcı Yardımcısı ve savcıların nitelikleri ile atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması ve diğer özlük işleri”,* **yasa ile** düzenlenecektir.

Hukuk Dairesi’nin görevleri bunlarla da sınırlı değildir. Hükümet adına hazırlanan **yasa tasarıları hakkında Hukuk Dairesi’nin görüşünü alma**nın bir gelenek haline geldiği belirtilmektedir.

Anayasa’nın 71. Maddesine göre, siyasal partilerin kapatılmasına yönelik davayı açma yetkisi Başsavcıya aittir.

Türkiye’den farklı olarak **Başsavcının Barolarla ilgili çeşitli görevleri** de vardır.

**bb) Yüksek Savcılar Kurulu**

Hukuk Dairesi (Başsavcılık) ile ilgili yasal düzenlemeler 72/1991 sayılı **Hukuk Dairesi Yasası**’nda gerçekleştirilmiştir. Bu yasanın konumuz açısından önemi, savcılarla ilgili anayasal güvenceleri yaşama geçirme görevini Yüksek Savcılar Kurulu’na vermiş olmasıdır. Bu **Kurul Anayasa’da yer almamıştır**. Ancak anılan yasa, savcılık kurumunun özellikleri gözönüde tutularak güvence yönünden YAK’ya paralel düzenlemeler getirmektedir: Kurulun oluşumu şöyle özetlenebilir:

1. **Doğal üyeler**:
* ***Başsavcı, Başsavcı Yardımcısı ve muavinleri,***
* ***Yüksek Mahkemenin Başkan ve Üyeleri arasından belirli bir süre veya belli bir toplantı için yetkili kılacağı bir üye,***
* ***en Kıdemli Kaza Mahkemesi Başkanı***
1. **Seçilmiş üyeler:**
* ***Kıdemli Savcı ve Savcıların iki yıl için görev yapmak üzere kendi aralarında gizli oyla seçecekleri iki savcı***”.

Görülüyor ki YSK’nın oluşumunda yasama ve yürütme organlarının etkisi yoktur. Bunun tek istisnası **Başsavcı ve Başsavcı Yardımcısı** ile ilgil atanmaların **Cumhurbaşkanı tarafından onay**lanma zorunluğudur (m. 5/3).

**Başsavcı YSK’nın da Başkanıdır** (m. 3/2).

Görülüyor ki **YSK, bağımsız bir organ** olarak kurulmuştur. Bu bağımsızlığı sağlamak üzere Anayasa’nın yargı bağımsızlığı için 136/2. maddesinde öngördüğü kurallar, yasada YSK için de yinelenmiştir: “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Yüksek Savcılar Kuruluna veya üyelerine emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinlerde bulunamaz, kurul kararlarının yerine getirilmesini yasal nedenler dışında geciktiremez.*” (m.4).

**Münhasır Yetkileri:** “***Başsavcı, Başsavcı yardımcısı, Başsavcı Yardımcısı Muavinleri, Kıdemli Savcıların ve Savcıların atanmaları, meslekte ilerlemeleri görevlerinin veya görev yerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, görevlerine son verilmesi ve disiplin konuları”***nda YSK **münhasıran** yetkilidir.

Toplantı yetersayısı: üye **tam sayısının salt çoğunluğu**

**Karar yetersayısı: toplantıya katılanların salt çoğunluğu** Kararlar, gizli oyla alınır. Çekimser oylar sayılmaz. Nihai kara için **salt çoğunluk değişmez bir koşuldur**, sağlanamazsa, o konuda YSK her hangi bir karar almamış sayılır (m. 3/5).

Bu kısa inceleme, YSK’nın **gerek organik yönden ve gerekse görev yönünden bizdeki HSYK ile kıyaslanamayacak ölçüde bağımsız bir kuruluş olduğunu** göstermektedir

**5) Devlet Etkinliğinin Belirliliği İlkesi**

Hukuk devleti ilkesini belirleyen önemli unsurlardan biri de kişilerin kendilerine uygulanacak hukuk kuralını **önceden bilmesi veya hesaba katabilmesi**dir. Bunun için **hukukun açık, seçik ve belirgin olması,** herkese **eşit uygulanması** gerekir. **Kişiler, yönetimin de yasalara uyacağına, keyfi uygulamalarla karşı karşıya kalmayacağına güvenebilmelidir.** Hukuk devletinin somutlaşmış birçok ilkesi bu güveni ve belirginliği sağlamayı amaçlar. **Suç ve cezaların yasallığı**, **doğal yargıç** **ilkesi, kazanılmış haklara saygı**, **ağırlaştırıcı ceza ve vergi yasalarının geriye yürümezliği**, **belirginlik**, **ölçülülük**, **dengelilik** ve **saydamlık**, **düzenli ve istikrarlı idare**, hep bu güven ihtiyacının ifadesi olan kural ve ilkelerdir. Devlet bu ilkelere uygun davrandığı ölçüde hukuk devleti ilkesine bağlı bir devlet niteliği korumuş olur.

Üçüncü Bölüm: Temel Hak ve Özgürlükler