

"...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"

GEREKÇELER

İptali istenen düzenlemenin gerekçelerini belirtmeden önce, Anayasaya aykırı yasal düzenleme yapılma noktasına neden ve nasıl gelindiğini, sürecin ardındaki dinamikleri ve yasal düzenleme yapılması ihtiyacının gerçek mahiyetini ortaya koymak gerekir.

Bazı Mit görevlileri ile ilgili olarak yürütülmekte olan bir soruşturmaya ilişkin yapılan değerlendirmede; Anayasanın Başlangıcı ile 5 inci maddesi kapsamında Anayasa suçu oluşturması ve 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri (a)'dan (g)'ye yedi bent halinde tek tek sayıldıktan sonra ikinci fıkrasında, 'Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez.' hükmüne yer verilmiş olması karşısında, MİT'e, 2937 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında sıralanan görevlerden başka Başbakan veya bir başkası tarafından hiçbir görev verilemeyeceğinin ortaya çıkmasından sonra, iktidar partisi tarafından iptali istenen yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Yapılan yasal düzenleme ile başbakanca görevlendirilenler hakkında soruşturma ve kovuşturma yürütülmesinin engellenmesi, kovuşturmaların görevlendirenle uzanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca yasa, başbakana MİT yasasında sayılan görevler dışında suç teşkil edebilecek görevlendirme yapma yetkisi de tanınması bakımından tehlike yaratmaktadır.

Anayasaya Aykırılık Sorunu

17.02.2012 gün ve 6278 sayılı 'Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1 inci maddesi ile 01.11.1983 gün ve 2937 'Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26 ncı maddesi 'başlığı' ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

'Soruşturma izni

MADDE 26- MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır.'

Diğer taraftan, iptali istenen 17.02.2012 gün ve 6278 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile de 2937 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir:

'GEÇİCİ MADDE 4- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hâlen devam eden soruşturma ve kovuşturmalar hakkında da 26 ncı madde hükümleri uygulanır.'

Görüldüğü üzere, 6278 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 2937 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi, başlığı da dahil olmak üzere 'tümüyle' değiştirilmiş bulunmaktadır.

Buna göre,

- Önceki maddenin başlığı 'Ceza takibat izni' iken, 'Soruşturma izni' olarak değiştirilmekte ve önceki madde metninde olmayan:

1) 'veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin;'

2) 'ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla' ve

3) " soruşturma' tümce ve sözcükleri eklenmekte ve böylece yeni madde metninde;

'MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlıdır.'

denilmektedir.

Buna göre,

Önceki yasal düzenlemede, haklarınca cezai takibat yapılması Başbakanın iznine bağlı olanlar yalnızca 'MİT mensupları' iken,

Bu kez,

'Belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenler' de Başbakanın iznine bağlı olarak haklarında soruşturma yapılabilecek olanlar arasına alınmaktadır.

Diğer yandan,

Önceki yasa maddesinde, hükmün konusu olan 'MİT mensupları' görevlerini yerine getirirken, yalnızca 'görevlerini yerine getirirken, görevlerinin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan ötürü' haklarında cezai takibat yapılması Başbakanın iznine bağlı iken, bu kez, '5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla' haklarında soruşturma yapılması Başbakanın iznine bağlı kılınmak suretiyle,

1) Hem maddenin 'öznesi' yönünden,

2) Hem de o özne hakkında 'olası bir soruşturmanın kapsamı ve sınırları' yönünden,

Önceki yasal düzenlemenin özü, kapsamı ve sınırları genişletilmiş; önceki yasal düzenlemede yalnızca 'MİT mensupları' madde hükmü kapsamı içerisinde iken,

Bu defa,

'Belirli bir görevi ifa etmek üzere Başbakan tarafından görevlendirilen kamu görevlileri' de maddenin -deyim yerinde ise- koruyucu zırhı içerisine alınmış bulunmaktadır.

Ayrıca,

Anayasanın Başlangıç Bölümünün birinci fıkrasında, Anayasanın Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirlediği; 5 inci maddesinde, Devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak olduğu hükümlerine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde de, egemenliğin kayıtsız şartsız Millete ait olduğu belirtildikten sonra, Türk Milletinin, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanabileceği; egemenliğin kullanılmasının, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı; hiçbir kimsenin veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı açıklanmış; 7 nci maddesinde ise, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük millet Meclisi'ne ait olduğu olgusuna vurgu yapılmıştır.

Bütün bu Anayasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye Devleti'nin siyasi sorunlarının tartışılıp, çözüm üretileceği yegâne yetkili organın da Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğu sonucuna varılmaktadır.

İdarî tasarruflarla kimi kamu görevlilerinin çerçevesi belirsiz görevlerle görevlendirmesi Anayasanın yukarıda değinilen Başlangıcı ile 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 112 nci maddelerine aykırıdır.

Diğer yandan,

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken,

- Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu,

Vurgulanmıştır.

Anayasanın 8 inci maddesi,

'Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.'

Hükmünü âmirdir.

Anayasanın 10 uncu maddesinde ise,

- Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu,

- Kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu; Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olup, bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı,

- Çocukların, yaşlıların, özürlülerin, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı,

- Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı,

- Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları,

Hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 112 nci maddesinde ise Başbakanın görev ve siyasi sorumluluğunun sınırları çizilmiştir. Anılan madde hükmüne göre;

'Başbakan, Bakanlar kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.'

Anayasanın 'İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği' başlığını taşıyan 123 üncü maddesinde ise,

- İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

- İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

- Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

denilmektedir.

Keza,

Anayasanın 'Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler' başlıklı 128 inci maddesinde de,

- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği,

- Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği,

Kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, Anayasanın 'Kanunsuz emir' başlıklı 137 nci maddesinde,

'Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.'

Anayasanın 138. maddesinin 3. fıkrasında "görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve herhangi bir beyanda bulunulamaz, 4. Fıkrasında ise "yasama organı ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez'

Hükmü yer almaktadır.

01.11.1983 gün ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4 üncü maddesinde Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri belirtilmiş olup, bu görevlerle ilgili konularda Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

Oysa, Anayasanın 128 inci maddesinin yukarıda açıklanan ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin yasayla düzenleneceği belirtilirken, bir görev için yetkilendirilecek kişinin yapılacak göreve uygun niteliklere sahip bulunması ve bunun, tersi uygulamaya neden olmaması için yasada gösterilmesinin amaçlandığı açıktır.

Kaldı ki, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4 üncü maddesinde Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri 'sınırlı' olarak belirtilmiş ve anılan maddede;

'Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakan'a tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak.

Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları Başbakanca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.'

denilmiştir.

Görüldüğü üzere, 2937 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde Milli İstihbarat Teşkilatı'nın görevleri 'tadâdi' biçimde sayılmış ve özellikle anılan maddenin son fıkrasının ilk cümlesinde 'Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez.'

Hükmü getirilmek suretiyle, Milli İstihbarat Teşkilatının görev sınırları yasal olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

İşte, bu görev sınırını aşan her görevlendirme durumunda Anayasanın 137 nci maddesinde ifadesini bulan 'Kanunsuz emir' prensibi ile karşılaşılacak ve Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltildiğinde, yine, aynı Anayasal ilkenin ihlâli söz konusu olacaktır.

Nitekim, Başsavcivekili Fikret Seçen altı maddelik açıklamasında; 'Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğimizce KCK terör örgütüne yönelik olarak yapılan bir soruşturma sırasında, bazı devlet görevlilerinin kendilerine yürütme organı tarafından verilen görevin dışına çıkarak hareket ettikleri, bu suretle örgütün eylemlerinin (bazı bombalama ve ölüme sebebiyet veren eylemler dahil) gerçekleşmesine yardım ettikleri şüphesini doğuracak deliller elde edilmesi nedeni ile soruşturma başlatılmıştır.' Demektedir.

Diğer yandan, Başbakan tarafından kanunda öngörülen etkinlikleri yerine getirmekle görevlendirilecek kamu görevlilerinin niteliklerine, yine kanunda yer verilmesi zorunludur.

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi'nin 29.01.2009 gün ve 2005/85 Esas-2009/15 Karar sayılı Kararı'nda da vurgulandığı üzere, Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasayla düzenlenmesi gerekir.

İptali istenen yasal düzenlemede Devlet istihbarat hizmetleri kapsamındaki görev ve faaliyetlerin ifası ile görevli kılınan Başbakan tarafından görevlendirilecek kamu görevlilerinin

belirli bir görevi ifa etmek yetkisinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan kişiler arasından belirlenmesi gerekir.

6278 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde yer alan " belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin" biçimindeki ibare, Başbakan tarafından yetkilendirilecek kamu görevlilerinin niteliklerini açık bir şekilde belirlemediğinden, bu yönü itibariyle de Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuksal güvenliğin, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirdiği, yargının yüce doruklarında defalarca tartışılmış ve kabul görmüş bulunan bir düşüncedir.

Yerleşmiş yargısal kararlarda da kabul edildiği gibi, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasanın Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci maddesi ile bağdaşmaz. İptali istenen kural takdire bağlı ve belirsiz bir yetki içerdiğinden hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, " belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin" ibareleri Anayasanın 2 nci ve 128 inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Diğer yandan, iptali istenilen "belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin" tümcesinde geçen 'belirli' ibaresi oldukça 'mânidar'dır. Madde metninde yapılan, esasen, bir 'sözcük oyunu' olup, 'belirli bir görev' sözcüğü ile 'özel bir görev' amaçlanmaktadır.

Kanaatimizce, bu sözcük oyununa gidilmesinde asıl etken, daha önce benzer bir uyuşmazlık nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin 29.1.2009 gün ve 2005/85 Esas-2009/15 Karar sayılı Kararının 23 ncü sahifesinin 6 ncı paragrafında geçen iptal gerekçeleridir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin anılan Karardaki iptal gerekçesinde, hukuk güvenliğinin, kurallarda 'belirlilik ve öngörülebilirlik' gerektirdiği vurgulanmıştır. İşte, iptali istenen Kanun maddesinde 'özel' sözcüğü yerine 'belirli' ibaresinin kullanılmış olması, tamamen, herhangi bir iptal başvurusunda Anayasa Mahkemesi'nin olası bir iptal kararının önüne geçebilme çabasıdır.

Dolayısı ile, iptali istenen madde metninde geçen 'belirli' sözcüğü, yine 'takdire bağlı ve belirsiz bir yetki' içermekte olup, bu da, şüphesiz, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden Anayasa'nın 2 nci maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Nitekim, AIHM Sunday Times/İngiltere 1979 Kararında bir yasadaki söz edilebilmesi için gereken unsurları erişilebilirlik, açıklık, öngörülebilirlik olarak saymıştır. Muller / İsviçre 1988 Kararında ise AIHM şu ifadeyi kullanmaktadır: 'Belirli bir eylemin ne sonuçlar doğuracağını yurttaşlar tarafından önceden görülmesine olanak verecek şekilde, yeterli açıklıkla formüle edilmeyen bir norm yasa sayılmaz.' Denilmekle görüşlerimizi doğrulamaktadır.

Kaldı ki, Başbakan'a yetki verilmesi yasa-dışı oluşumları özendirecek, ve geçmişte ulus olarak yaşadığımız acı tecrübelerin tekrarına yol açabilecektir. Bu olgunun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı ortadadır. Geçmişte suça bulaşmış ve hakkında yakalama kararı çıkartılmış olan MIT mensupları hakkında da başlatılan soruşturmalar düşebilecektir.

Diğer yandan, Anayasanın 'İdarenin esaslarını' düzenleyen 123 üncü maddesinde, 'İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.' Denilmektedir. Hal böyle olunca, idarenin görevlerinin kanunlarda hiçbir tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Az yukarıda değinildiği üzere Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri 1937 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde açıkça belirtilmiş olup, bu görevler içinde Başbakanın anılan teşkilat mensuplarına veya diğer kamu görevlilerine özel görev vereceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

Kaldı ki, anılan maddenin son fıkrasının ilk cümlesinde ifadesini bulan 'Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez.' hükmü karşısında, 6278 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile getirilen "veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin" ibaresinin yasal hiçbir dayanağı kalmamaktadır. Nitekim, Başbakanın kanunlarla MİT'e veya herhangi bir kamu kurumuna görev olarak tevdi edilmemiş herhangi bir konuda Başbakanın idari bir konuda görevlendirme yapabilecek olması, Anayasanın başta 123 üncü maddesi hükmü olmak üzere, 8 inci ve 112 nci maddelerine de aykırılık teşkil edecek ve anılan Anayasa hükümlerinde değinilen ilkelerle bağdaşmayacaktır.

Ayrıca, Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin 'sosyal hukuk devleti' olduğu belirtilmiş; 10 uncu maddesinde ise, kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilerek hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği üzere, sosyal hukuk devleti, fırsat eşitliğine dayanır. Çağdaş demokratik değerlere ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre, hukuk devletinin amaç edindiği herkesin kanun önünde eşitliği prensibi, başbakan tarafından görevlendirilen kamu personelinin görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Başbakanın iznine bağlı kılınması, Anayasanın 2 nci maddesindeki 'sosyal devlet' ve 10 uncu maddesindeki 'yasa önünde eşitlik' ilkeleriyle bağdaşmaz.

Zira, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 250 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan ve anılan maddenin birinci fıkrasında belirtilen suçları işleyenlerin 'sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun' bu Kanunda görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanmasına cevaz veren hükmünün Anayasal dayanağı, şüphesiz, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddeleridir.

Anayasanın 88. maddesinin ikinci fıkrasında kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülme usul ve esaslarının içtüzük ile düzenleneceği belirtilmiştir. TBMM İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasında, kanun tekliflerinin gerekçesi ile birlikte Başkanlığa verileceği kuralına yer verilmiştir. Oysa Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifinin genel gerekçesi bulunmamaktadır. Halbuki, yasal düzenlemenin amacı, konusu, sebep ve maksadının genel gerekçede, ortaya konarak, düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Teklifin genel gerekçesinin olmaması içtüzük ihlali yoluyla Anayasanın 88. maddesine aykırıdır.

İptali istenen yasal düzenleme esasen Anayasa'nın 138 nci maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Nitekim, Anayasa'nın 138 nci maddesi,

'Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.'

Hükmünü âmirdir.

Hiç kuşku yok ki, iptali istenen 6278 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde yer alan ve 2937 sayılı Kanunun 26 ncı maddesini değiştiren " ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla' ibaresi, soruşturma yapılması engeli yanında, maddenin 'öznesi' olan kamu görevlileri hakkında ileride yürütülebilecek olası kovuşturmaların da önüne geçilmesine yol açar mahiyettedir. Bu olgu dahi, anılan ibarenin, Anayasa'nın 138 nci maddesine açıkça aykırılığı anlamına gelmekte ve iptalini gerektirmektedir.

Bu itibarla, yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 17.02.2012 gün ve 6278 sayılı Kanunun birinci maddesinde yer alan " veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin " ibaresi ile " ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla " ibaresinin, Anayasanın Başlangıç Bölümüne, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 88 nci, 112 nci, 123 üncü, 128 inci, 137 nci ve 138 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yukarıda da açıklandığı üzere,

2937 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde Milli İstihbarat Teşkilatı'nın görevleri 'tadâdî' biçimde sayılmış ve özellikle anılan maddenin son fıkrasının ilk cümlesinde 'Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez.' hükmü getirilmek suretiyle, Milli İstihbarat Teşkilatı'nın görev sınırları yasal olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

İşte, bu görev sınırını aşan her görevlendirme durumunda Anayasanın 137 nci maddesinde ifadesini bulan 'Kanunsuz emir' prensibi ile karşılaşılabilecek ve Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltildiğinde, yine, aynı Anayasal ilkenin ihlâli söz konusu olacaktır.

Diğer yandan, Başbakan tarafından kanunda öngörülen etkinlikleri yerine getirmekle görevlendirilecek kamu görevlilerinin niteliklerine, yine kanunda yer verilmesi zorunludur.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, " belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin " ibaresi ile "... ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla " ibaresi Anayasanın Başlangıç Bölümü ile 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 88 inci, 112 nci, 123 üncü, 128 inci, 137 nci ve 138 inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

18.02.2012 tarihli ve 28208 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 17.02.2012 tarihli ve 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1 inci maddesiyle 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26 ncı maddesini başlığıyla birlikte değiştiren 1 inci maddesindeki " veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin " ibaresi ile " ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla " ibaresi, Anayasanın Başlangıç Bölümü ile 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 10 uncu, 88 inci, 112 nci, 123 üncü, 128 inci, 137 nci ve 138 inci maddelerine,

Aykırı olduklarından İPTALLERİNE;

İptali istenen yasal düzenlemelerin uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."