

“27.03.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 39. maddesi ile değiştirilen 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 24. maddesinin birinci fıkrasındaki “Cumhurbaşkanlığı ve ...” ibaresi ile aynı maddeye eklenen dördüncü fıkranın Anayasaya Aykırılığı

Parlamente sistemde Devlet başkanı yürütme organı içinde yer alır. Parlamente sistemde yürütme organının bir yanında siyasi açıdan sorumsuz Devlet başkanı, diğer yanında ise siyasi sorumluluğu üstlenen Bakanlar Kurulu (hükümet) bulunur. Devlet sistemi monarşi ise Devlet başkanı hükümdar, Cumhuriyet ise cumhurbaşkanı adını alır. Parlamente sistemde siyasi sorumluluğun olmaması açısından Devlet başkanının göreve geliş şeklinin önemi yoktur. Devlet başkanlığına halkın oyuyla da gelse, meclis tarafından da seçilse siyasi sorumluluğunun olmadığı, sorumluluğun hükümette olduğu kabul edilir.

Parlamente sistemi benimseyen Anayasamızın 8. maddesinde, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” denilirken; 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğu, bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği ve Anayasanın uygulanması ile Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeticeği belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil etme görevi ile Anayasanın uygulanması ve devlet organlarının uyumlu ve düzenli çalışmasını gözetme görevi, partizanlıktan uzak, tarafsız, güvenilir ve Anayasaya verilenler dışında başka görevler üstlenmemesini gerekli kılar. Kısaca Cumhurbaşkanının “temsil” ve “gözetme” görevi, mutlak anlamda siyasi tarafsızlığı ve Anayasaya sadakati gerektirir. Bunun içindir ki, Anayasa’nın 101. maddesinin son fıkrasında, Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisinin kesileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin sona ereceği belirtilmiştir.

Parlamente sistem, yetkide ve sorumlulukta paralellik ilkesine dayanır. Sorumsuz olana yetki verilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle Anayasa’da Cumhurbaşkanına yürütmeye ilişkin verilen ve hükümetin genel siyasetini ilgilendiren görevlere ilişkin kararlarından doğacak sorumluluğu üstlenecek birine gereksinim duyulur. Bu sorumluluk parlamente sistemde hükümetin genel siyasetinden sorumlu olan Bakanlar kuruluna aittir.

Nitekim, Anayasanın 105. maddesinin birinci fıkrasında, “Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.” denilerek, parlamente sistemin gereği olarak Cumhurbaşkanının siyasi sorumsuzluğu ortaya konulmuş; 112. maddesinin birinci fıkrasında ise “Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.” denilerek, hükümetin genel siyasetini belirleme ve yürütme görev ve sorumluluğunun yürütme organının Bakanlar Kurulu ayağında olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu durum Anayasa Mahkemesinin 29.04.1993 günlü ve E.1992/39, K.1993/19 sayılı kararında, “Parlamente hükümet sistemi benimsenen Anayasa’ya göre, Cumhurbaşkanı’nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmalıdır. Anayasa’daki

‘Cumhurbaşkanının ... bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır.’ kuralı ancak, yürütmeye ilişkin olan ve Bakanlar Kurulu’nun siyasal sorumluluğunu gerektirecek kararlar anlamında yorumlanmalıdır. Tersî durumda, yürütme alanında yer alan ve icraî yetkiler kullanan kişi ve kuruluşların eylem ve işlemlerinden siyasal yönden sorumlu tutulabilecek hiçbir makamın bulunmaması parlamenter sistemin mantığı ile bağdaşmaz.” şeklinde ortaya konmuştur.

Devlet istihbaratının Devlet çapında oluşturulması, analizi ve bunların Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı ve gerekli diğer kuruluşlara ulaştırılması ile örtülü operasyonlara yetki verilmesinin hükümetin genel siyasetine ilişkin olduğunda kuşku yoktur.

Anayasa’nın 112. maddesinde, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden Bakanlar Kurulu ile Başbakanın sorumlu tutulması nedeniyledir ki Devlet İstihbaratının üretimi ve kullanılmasına ilişkin 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 3. maddesiyle, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı doğrudan Başbakana bağlanmış; 9. maddesiyle MİT’in fiili kadrosunun her yıl MİT Müsteşarlığında tespit olunup, Başbakan tarafından onaylanması ve 13. maddesinde MİT Müsteşarının Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayıyla atanması öngörülmüştür.

Bu itibarla, Devlet istihbaratının Devlet çapında oluşturulması, analizi ve bunların Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı ve gerekli diğer kuruluşlara ulaştırılması ile örtülü operasyonlara yetki verilmesi, Başbakan ve Bakanlar Kurulunun sorumluluğunda olan hükümetin genel siyasetinin yürütülmesine ilişkin hususlar olmasına rağmen; kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri, Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Devlet ve hükümet icapları ile örtülü operasyonlarda kullanılmak üzere sorumluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanlığı bütçesine örtülü ödenek konulması ve bu ödeneğin kullanılma yeri, giderin kimin tarafından hangi esaslara göre yapılacağı, hesapların tutulma ve kapatılma yöntemi vb.nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenip uygulanacak olması ve böylece kapalı istihbarat, örtülü operasyon gibi millî güvenliğe, Devletin yüksek menfaatlerine ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin temel bir alanda siyasi sorumsuzluk yaratılması, Anayasanın 105. maddesinin birinci fıkrası ile 112. maddesinin birinci fıkrasındaki kurallara aykırıdır.

Demokratik devletlerde, devletin hiçbir faaliyet alanının parlamento için “yasak bölge” olmaması temel bir gerekliliktir. Parlamentonun devlet faaliyetlerini denetlemesi, rejime meşruiyet ve demokratik sorumluluk katar. Kapalı istihbarat ve örtülü operasyon faaliyetlerinin dar partizan anlayış, güncel siyasi çıkar ve sansasyonel maceralara değil, bir bütün olarak millî güvenliği ve kamunun yüksek menfaatlerini sağlamaya yönelmesi ve kamusal kaynakların millî güvenliğin sağlanması için kullanılması, demokratik hesapverebilirlikten geçmektedir.

Anayasa’nın Üçüncü Kısımının, Birinci Bölümünün IV. Ayrımında Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgi edinme ve denetim yolları düzenlenerek, 98. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin hükümeti soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleyebileceği belirtildikten sonra genel olarak soru, Meclis araştırması ve genel görüşme; 99. maddesinde gensoru, 100. maddesinde Meclis soruşturması düzenlenmiştir. Meclis bu yollarla Başbakan, Bakanlar Kurulu ve tek tek bakanları hükümetin genel siyasetine ilişkin hususlarda denetleyebilmektedir.

Buna karşın, Anayasanın 105. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanının siyasi sorumsuzluğu ortaya konulduktan sonra ikinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamayacağı kurallaştırılmıştır.

Kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri, Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Devlet ve hükümet icapları ile örtülü operasyonlarda kullanılmak üzere siyasi sorumluluğu bulunmayan; faaliyetleri soru, gensoru, genel görüşme, Meclis araştırması ve Meclis soruşturması gibi Meclis denetimine tabi olmayan ve resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine yargı yoluna dahi başvurulamayan Cumhurbaşkanlığının bütçesine örtülü ödenek konulması ve bu ödeneğin kullanılma yeri, giderin kimin tarafından hangi esaslara göre yapılacağı, hesapların tutulma ve kapatılma yöntemi vb.nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenip uygulanacak olması ve böylece kapalı istihbarat, örtülü operasyon gibi millî güvenliğe, Devletin yüksek menfaatlerine ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin temel bir alanda siyasi ve hukuki sorumsuzluk yaratılması, Anayasa'nın 98., 99. ve 100. maddeleri ile 105. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın Devletin başı olduğu belirtilmiş ve bu sıfatı nedeniyle aynı maddede "Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek" yetkisiyle donatılırken; 8. maddesinde ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ... kullanılır ve yerine getirilir." denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmuştur (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 29.04.1993 günlü ve E.1992/39, K.1993/19 sayılı kararı).

Kapalı istihbarat gibi bir yanıyla devlet ve toplumun güvenliğini sağlamak ve yaşamsal çıkarlarını korumak için enformasyonun edinilmesi, analizinin yapılması ve yetkili yerlere ulaştırılmasında hayati derecede önemi olan, diğer yanıyla insan ve yurttaş hakları ile bireysel özgürlüklere ve kişilerin hukuk güvenliğine organize tehdit oluşturan faaliyetler ile örtülü operasyonlar gibi içte ve dışta devletleri, hükümetleri, siyasal partileri, rejim karşıtları ile muhalefet odaklarını, devlet dışı aktörleri, kamu görevlileri ile sivil bireyleri hedef alabilen gizli eylemlerde, yürütmenin Cumhurbaşkanı ayağı ile Bakanlar Kurulu ayağının birbirinden habersiz ya da farklı amaçlar için örtülü ödenek kullanacak olması, o ülkenin millî güvenliği ve bekası ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri ve hukuk güvenlikleri açısından son derece olumsuzdur..

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4. maddesine göre, MİT Devletin millî güvenlik istihbaratına ilişkin iç ve dış enformasyonu edinip analizini yaparak Cumhurbaşkanına da ulaştırdığına ve Devletin millî güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde, Cumhurbaşkanına da müşavirlik yaptığına; Anayasa'nın 104. maddesine göre Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü hallerde hükümetin genel siyasetini yürütmekle yükümlü Bakanlar Kuruluna başkanlık ettiğine ve 8. maddesine göre de yürütmeye ilişkin işlemlerin hukuksal geçerliliği Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun ortaklaşa yapmasından geçtiğine göre; Cumhurbaşkanlığı bütçesine örtülü ödenek konularak Cumhurbaşkanının kullanımına örtülü ödenek tahsis edilmesi ve harcamasına ilişkin kuralların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenecek ve uygulanacak olması Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının yürütme alanına ilişkin görevleri sayılırken hükümet politikalarının uygulanmasına ilişkin hiçbir göreve yer verilmemiştir. Esasen parlamenter sistemi benimsemiş olan 1982

Anayasasında böyle bir görevin yer alması da mümkün değildir. İstihbarat hizmetleri ve buna ilişkin olarak örtülü ödenek kullanımı ise doğrudan hükümet politikası alanına ilişkin olduğundan bu konuda Cumhurbaşkanına yetki verilmesi Anayasa'nın 8. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 104. maddesinde ve ilgili maddelerde Cumhurbaşkanının yasama, yürütme ve yargıya ilişkin görev ve yetkileri tek tek sayılmış ve 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı kuralına yer verilmiştir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 24. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetlerine, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatlerine, Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Devlet ve hükümet icaplarına ilişkin istihbarat ve örtülü operasyon faaliyetlerinin hükümetin genel siyasetine ilişkin olduğu ve kullanılacak yetkinin Devlet yetkisi olduğu kuşkusuzdur. Cumhurbaşkanına Anayasada tek başına kapalı istihbarat ve örtülü operasyon yaptırma, bunun için örtülü ödenek kullanma ve kullanım, harcama ve muhasebesin ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisi verilmediğinden, iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 6. maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 27.03.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 39. maddesi ile değiştirilen 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 24. maddesinin birinci fıkrasındaki "Cumhurbaşkanlığı ve ..." ibaresi ile aynı maddeye eklenen dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 6., 8., 98., 99., 100., 105. ve 112. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığında şüphe bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı bütçesine hükümetin genel siyasetine ilişkin kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri, Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Devlet ve hükümet icaplarına ilişkin kapalı istihbarat ve örtülü operasyon faaliyetlerinde kullanılmak üzere örtülü ödenek konulması ve örtülü ödeneğin kullanımı, harcanması ve muhasebeleştirilmesine ilişkin işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle hazırlanacak olması, ülkemizin millî güvenliği ve bekası ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri ve hukuk güvenliklerinde ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara yol açacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın 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

Esas Sayısı : 2015/42

Karar Sayısı : 2017/8

27.03.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 39. maddesi ile değiştirilen 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 24. maddesinin birinci fıkrasındaki “Cumhurbaşkanlığı ve ...” ibaresi ile aynı maddeye eklenen dördüncü fıkrası, Anayasa’nın 6., 8., 98., 99., 100., 105. ve 112. maddelerine aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”