

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/19

Karar Sayısı : 2013/17

Karar Günü : 17.1.2013

R.G. Tarih-Sayı : 12.05.2013-28645

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Emine Ülker TARHAN ve M. Akif HAMZAÇEBİ ile birlikte 120 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 17.2.2012 günlü, 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 26. maddesinde yer alan;

1- *"veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin"* ibaresinin,

2- *"ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla"* ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 88., 112., 123., 128., 137. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

17.2.2012 günlü, 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen ve dava konusu kuralları da içeren 26. maddesi şöyledir:

'Soruşturma izni

Madde 26- *MIT 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.'*

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 88., 112., 123., 128., 137. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 30.3.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Metin EFE tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Maddede Yer Alan "*veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, önceki yasal düzenlemede, haklarında cezai takibat yapılması Başbakan'ın iznine bağlı olanların yalnızca '*MİT mensupları*' iken '*belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenler*'in de bu kapsama dâhil edilerek koruma zırhı içerisine alındığı, idari tasarruflarla kimi kamu görevlilerinin çerçevesi belirsiz görevlerle görevlendirilebileceği, görevlendirilecek kamu görevlilerinin bu iş için uygun niteliklere sahip bulunması ve bu durumun tersi uygulamalara neden olunmaması için anılan görevlilerin hangi niteliklere sahip olmaları gerektiğinin Kanun'da açıkça gösterilmesinin gerektiği, Kanun'da MİT'in görevlerinin tadadi biçimde sayılarak MİT'e sayılan görevler dışında başka bir görev verilemeyeceğinin belirtildiği, dolayısıyla görev sınırını aşan her görevlendirme durumunda Anayasa'nın 137. maddesinde yer alan '*kanunsuz emir*' prensibi ile karşılaşılacağı, dava konusu kuralda yer alan '*belirli*' sözcüğünününtakdire bağlı ve belirsiz bir yetkiyi içerdiği, bunun da hukuk devleti ilkesi ile çeliştiği, MİT'e Kanunla görev ve yetki olarak verilmemiş bir konuda Başbakan'ın bir kamu görevlisini görevlendirebilecek olmasının '*idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceği*' esasını ihlal ettiği, Kanun teklifinin genel gerekçesinin olmamasının da İçtüzük ihlali yoluyla Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 88., 112., 123., 128., 137. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Tanımlar*' başlıklı 2. maddesinde MİT mensubunun, Kanun'un veya Kanun'a göre çıkarılmış yönetmeliklerde yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş MİT personeli ile diğer görevlileri; MİT personelinin ise MİT'in kadrosuna dâhil memurları, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT'de görevlendirilenleri ve MİT'de çalıştırılan sözleşmeli personeli ifade ettiği belirtilmiştir.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı '*Soruşturma İzni*' başlıklı 26. maddesinde, 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 Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri '*belirlilik*'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Kanun'un '*Milli İstihbarat Teşkilatının Görevleri*' başlıklı 4. maddesinde MİT'in görevleri sayılmıştır. Buna göre;

- 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 Cumhurbaşkanlığı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak,

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

- Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakan'a tekliflerde bulunmak,

- Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak,

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

- Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak,

- İstihbarata karşı koymak,

MİT'in görevleri arasında yer almaktadır. Ayrıca, aynı maddede MİT'e yukarıda belirtilen görevler dışında görev verilemeyeceği ve MİT'in Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine de yöneltilmeyeceği belirtilmiştir.

Kanun'un 'Yetkiler' başlıklı 6. maddesinde ise MİT'in yetkileri sayılmıştır. Buna göre MİT;

- Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların yöneticileri ve istihbarat hizmetlerinden sorumlu kişileri ile istihbaratın tevcihi, istihsalı ve istihbarata karşı koyma konularında doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir,

- Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından kendi görev sahasına giren konularda yararlanabilmek, bunlarla irtibat kurabilmek, bilgi ve belge almak için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunabilir,

- Kanun'un 4. maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı hâlinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir ve kayda alabilir.

Anlaşılabacağı üzere, Kanun'da, MİT'in görev ve yetkileri açık olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın 2937 sayılı Kanun'da düzenlenmesi karşısında kuralda yer alan '*belirli bir görev*' ibaresinden MİT'in kanunla belirlenen görevlerinin anlaşılması gerektiği ve görevlendirilecek olan kamu görevlisinin de kanunla belirlenmiş olan yetkileri kullanacağı açıktır. Bu nedenle kuralda, belirsizlik bulunduğundan söz edilemez.

Ayrıca, Anayasa'nın '*Kanunsuz Emir*' başlıklı 137. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, '*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmeyen ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.*';

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun '*Kanunun Hükümü ve Amirin Emri*' başlıklı 24. maddesinde ise '*(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.' denilmiştir.

Söz konusu kurallar ile dava konusu kuralda yer alan '*belirli bir görev*' ibaresinin birlikte değerlendirilmesinden; MİT mensuplarının ya da belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin kanunla belirlenmiş olan yetkileri kullanacak olması karşısında bu görevlilere konusu suç teşkil eden bir emrin de

verilemeyeceği, böyle bir emrin verilmesi durumunda ise bu emri veren ile emri yerine getirenin yukarıda belirtilen kurallar gözetildiğinde sorumlu olacağı ve emrin dava konusu kural kapsamında olmayacağı açıktır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 128. maddesinde, *"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."* denilmiştir.

Dava konusu kurala göre, Başbakan tarafından belirli bir görevi ifa etmek üzere görevlendirilecek kişilerin kamu görevlisi olmaları zorunludur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ise kamu görevlilerinin, kamu görevlisi olabilmeleri için taşımaları gerekli olan asgari şartlar belirlenmiştir. Bu durumda, görevlendirilecek olan kişilerin niteliklerinin kanunla düzenlenmediği ve niteliklerinin belirli olmadığı da söylenemez. Ayrıca, görevlendirilecek olan kamu görevlisinin, göreve uygun olup olmadığını ve niteliklerini takdir etme yetkisi ise Başbakan'a aittir.

Öte yandan, dava dilekçesinde, Kanun teklifinin gerekçesinin olmaması nedeniyle TBMM İçtüzüğü'nün eylemli ihlali gerekçesine dayalı olarak dava konusu kuralın iptali istenilmektedir.

İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Dolayısıyla bir kanun tasarısının veya teklifinin TBMM'de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler kanunun şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, dava dilekçesindeki iptal istemi, kuralın yapılış şekline yönelik olup *"şekil"* yönünden denetimini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi şekil bakımından denetim, mevzuatın Anayasa ve İçtüzük'te öngörülmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir. Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasa'nın öngördüğü ya da Anayasa'ya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür.

Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası, *"Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; ... hususları ile sınırlıdır."* hükmünü içermektedir. Buna göre, Anayasa'nın 148. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil bakımından denetlemesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Dolayısıyla, Anayasa'nın öngördüğü çoğunlukla kabul edilen bir kanunun, teklif gerekçesinin olup olmadığının denetlenmesi hususu Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 88., 128. ve 137. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5., 6., 7., 8., 10., 112., 123. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşe Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamıştır.

B- Maddede Yer Alan "ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kanun önünde herkesin eşit olduğu ve hiçbir sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, dolayısıyla Başbakan tarafından görevlendirilen kamu görevlisinin görevini yerine getirirken görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan ötürü ya da 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiası ile haklarında soruşturma yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı kılınmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Kanun teklifinin genel gerekçesinin olmamasının da İçtüzük ihlali yoluyla Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği, dava konusu kural ile öznesi belli olan kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmasının engellenerek olası kovuşturmaların önüne geçildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 88., 112., 123., 128., 137. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı '*Soruşturma İzni*' başlıklı 26. maddesinde, 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 Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

İptal davasının açılmasından sonra, 2.7.2012 günlü, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiş ve 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, anılan Kanun'un geçici 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, '*Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır.*' denilmiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuraldaki 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına yapılan atıf, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinde belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılacaktır.

3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında ise bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davaların, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir.

Ayrıca, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak, 5237 sayılı Kanun'un 302., 309., 311., 312., 313., 314., 315. ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı; ancak, 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesi hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Böylece, bu kural ile dava konusu kural arasında bir paralellik oluşturulmuştur.

5271 sayılı Kanun, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak, kanun koyucu, uluslararası hukuk, antlaşmalar ve iç

hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece, hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir.

Hukuk devletinde, ceza soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, kanun koyucunun, ceza siyaseti gereği kimlerin özel soruşturma usulüne tabi olacağını belirleme hususunda takdir yetkisi vardır.

Buna göre, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işleseler bile haklarında soruşturma yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı tutulması hususu kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı açıktır.

Ayrıca, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, genel, soyut ve objektif niteliği haiz dava konusu kuralın, durumlarına uyan herkese ve her olaya uygulanabilecek olması karşısında yalnızca somut bir soruşturmayı ya da kovuşturmayı engellemek için yasalaştırıldığından söz edilemez. Dolayısıyla kuralda, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kanun teklifinin gerekçesinin olmaması nedeniyle TBMM İçtüzüğü'nün eylemli ihlali gerekçesine dayalı olarak dava konusu kuralın iptali istenilmişse de, *"veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin"* ibaresine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 88. maddelerine aykırı değildir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5., 6., 7., 8., 10., 112., 123., 128., 137. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşe Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

17.2.2012 günlü, 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 26. maddesinde yer alan;

1- *"veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin"* ibaresine,

2- *"ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla"* ibaresine,

yönelik iptal istemleri, 17.1.2013 günlü, E.2012/19, K.2013/17 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 17.1.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

17.2.2012 günlü, 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun başlığıyla birlikte değiştirilen 26. maddesinde yer alan;

1- *"veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin"* ibaresinin,

2- *"ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.1.2013 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI
Üye	Üye	Üye
Erdal TERCAN	Muammer TOPAL	Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun '**Soruşturma izni**' kenar başlıklı koyu renkle gösterilen dava konusu kuralların da yer aldığı 26. maddesinde;

'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.

Dava konusu edilen ve *'veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin', 'ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla'* cümlelerinden oluşan kurallar, 2937 sayılı Yasa'nın 26. maddesinde 6278 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile getirilmiştir. Bu değişiklikler önceki düzenlemeye göre, soruşturulması Başbakanın iznine bağlı olan suç türlerini ve bu suçları işleyecek kişileri kapsam olarak genişletmiştir.

2937 sayılı Yasa'nın 26. maddesinde değişiklik yapma ihtiyacı duyulmasının temel nedenin, İstanbul Özel Yetkili C.Savcılığınca daha önce kamu görevlisi iken Milli İstihbarat Teşkilatı'na intisap eden müsteşarın her iki görev yerindeki eylemleri nedeniyle ve çalışma arkadaşları da dâhil olmak üzere haklarında başlatılan soruşturmanın yapılabilmesini Başbakanın iznine tabi kılarak bu kişilerin yargı önüne çıkmalarını engellemek suretiyle korunmalarını sağlamak olduğu, Kanun TBMM görüşülmesi sırasında Adalet Komisyonu raporlarına konan muhalefet şerhlerinden ve tutanaklara yansıyan konuşmalardan anlaşılmaktadır. Bu belirleme, 2937 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesindeki *'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hâlen devam eden soruşturma ve kovuşturmalar hakkında da 26 ncı madde hükümleri uygulanır.'* şeklindeki düzenleme ve teklifin süratle Kanun haline getirilmesi ile de doğruluk kazanmaktadır.

Söz konusu 26. maddede yapılan değişiklik kanunların genelliği ilkesine uygun ve kamu yararı gözetilerek yasalaştırıldığı aynı konumda bulunan kişilere uygulanacak nitelikte olduğu görülse de bu değişiklik dikkatle incelendiğinde, MİT müsteşarı ve çalışma arkadaşlarının soruşturulma konusu olan CMK 250. maddesinin değişiklik kapsamına alınarak bu maddede belirtilen eylemlerinden dolayı, yine hakkında soruşturma başlatılan MİT müsteşarının, müsteşar olmadan önce ifa ettiği kamu görevi de bu değişiklik kapsamına alınarak, kamu görevlisi iken CMK. 250 maddesi kapsamında nitelenen eylemlerinden dolayı soruşturma yapılmasını Başbakan'ın iznine tabi tutulması, bu olguların tümünü karşılayacak şekilde yapılan Kanun değişikliğinin asıl amacının, kanunların genelliği ilkesinden yararlanılmak suretiyle onun gölgesinde belli kişiler yararına kanun değişikliği yapmak olduğu ortaya çıkmaktadır. Geçici Madde 4'de yer alan düzenlemede, söz konusu değişikliğin anılan kişilerin değişiklik öncesi soruşturması başlatılıp devam eden eylemleri için de uygulanacağının öngörülmesi bu hususu teyit etmektedir.

Başka bir anlatımla değişiklikle elde edilmek istenen gayenin kamu yararından çok haklarında soruşturma başlatılan kişilerin izin korumasına alınmak olduğu ve bu haliyle de yalnızca belli kişilere yarar sağlamak amacıyla bu değişikliğin yapıldığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, kanunlarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olmasını ve adaletli kurallar içermesini gerekli kılar. Hukuk devletinin unsurları arasında, kanunların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bunun anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına herhangi bir kanun kuralının konulamayacağıdır.

İptali istenilen kuralların yasalaşma sürecinden ve yukarıda belirtilen olgulardan yapılan değişiklikle güdülen asıl amacın yalnızca belli kişilerin özel çıkarlarının korunmasını sağlamak olduğu ve bu nedenle de kamu yararına dayanmadığı sonucuna varılmaktadır. Yalnızca kişi yararına yapılan kanunlar, kamu yararı kavramı ile bağdaşmadığı gibi hukuk devleti anlayışı ile de ters düşer.

İptali istenilen kurallar bu yönden Anayasa'da öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, iptali istenilen '**veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin**' biçimindeki kural ile Başbakanın belli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından görevlendirdiği kişilerin CMK 250. maddesi kapsamındaki eylemlerinden dolayı soruşturma yapılması Başbakanın iznine tabi kılınmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde '*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*' hükmü yer almaktadır.

2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinde haklarında cezai takibat yapılması Başbakan'ın iznine bağlı olanların MİT mensupları ile belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilen kamu görevlileri olduğu, görevlerini yerine getirirken yalnızca görevlerinin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunun suçlar ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Başbakan'ın iznine bağlı kılındığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'da yer alan, suç ve suçlularla mücadele kapsamındaki faaliyetlerin, kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamaya yönelik kamu hizmetleri olduğu, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten personelin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin yasayla düzenlenmesi gerekir.

İptali istenilen '**veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin**' şeklindeki kuralda, ne tür görevleri yerine getirmek üzere ve hangi niteliklere sahip kamu görevlilerinin Başbakan tarafından görevlendirileceği konusunda açıklık bulunmamaktadır.

Devlet İstihbarat Hizmetlerinde, Başbakan tarafından görevlendirilecek kişilerin

İstihbaratla ilgili olarak görevlendirilecekleri alanın belirlenmesi ve bu kişilerin istihbaratın gerektirdiği nitelikleri taşıyan kamu görevlileri olmaları gerekir.

Kural, Başbakan tarafından görevlendirilecek kamu görevlilerinin niteliklerini ve görevlendirileceği alanı açık bir şekilde belirlemediği için Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

İptali istenilen kural takdire bağlı ve belirsiz bir yetki içerdiğinden Anayasa'ya bu yönüyle de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olan kuralların iptalleri gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

17.2.2012 günlü, 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun değiştirilen 26. 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 iptali istenilmektedir.

İptali istenilen ibarelerin yer aldığı 'soruşturma izni' başlıklı 26. maddede; '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.

Hukukumuzda kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçların soruşturulması ve kovuşturulması bakımından özel muhakeme kuralları kabul edilmiş olup, bazı kamu görevlilerinin soruşturulmasında izin sistemi esası getirilmiştir. Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesinin değişmeden önceki şeklinde, haklarında cezai takibat yapılması Başbakan'ın iznine bağlı olanlar yalnızca (Milli İstihbarat Teşkilatı) MİT mensupları olarak belirtilmek suretiyle kamu görevlilerinin soruşturma izni bakımından yasanın kapsamı açıkça gösterilmiş idi. Dava konusu ibarelerin yer aldığı yeni düzenlemede ise (MİT) mensupları yanında belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin de Başbakanın iznine bağlı olarak soruşturma yapılabilecek olanlardan sayıldığı, diğer taraftan bu görevlilerin 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre, kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev

alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının da Başbakan'ın iznine tabi tutulduğu, böylece 'soruşturma izninin' hem kişiler hem de olası suç unsuru yönünden kapsamının belirsiz hale geldiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olup, buna göre Devletin tüm organlarının Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı olması görev ve yetkilerinin bu çerçevede konulan yasalarla belirlenmesi, yürütme organına bırakılan yetkilerin açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Öte yandan 'hukuk devleti' ilkesi gereği yürütme organının faaliyetlerinin 'belirlilik' dolayısıyla 'hukuki güvenlik ilkesi' sonucunda 'öngörülebilir olmasını' gerektirmektedir. Bu ilkeye göre yasanın uygulamasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. 'Belirlilik' kişilerin hukuki güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısıyla hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. maddesi ile bağdaşmaz. Bu durumda kuralda yer alan iptali istenilen ibareler, haklarında cezai takibat yapılması Başbakanın iznine bağlı olan kamu görevlileri konusunda takdire bağlı belirsiz bir yetki içerdiğinden hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenle 17.2.2012 günlü, 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 1.11.1983 günlü, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun değiştirilen 26. maddesinde yer alan dava konusu ibarelerin iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ