

BÖLÜM 6 / SECTION 6

MİT KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN ANAYASALLIĞI

(*CONSTITUTIONALITY OF THE AMENDMENT IN CODE OF "MİT"*)

Korkut Kanadoğlu*

ÖZET

İstihbarat hizmetlerini yürüten kişilerin soruşturulmasını, Başbakan'ın iznine bağlayan 6278 sayılı Kanun, kaynağını Anayasa'da bulmaktadır. Ancak Anayasa hükmüne dayanan bu izin sistemi, kuvvetler ayrılığı ve eşitlik ilkesi gibi anayasa üstü normlara aykırıdır. Ayrıca Kanun'un getirdiği bu düzenleme, "belirlilik" ilkesine aykırı olduğu gibi "farklı" bir ceza hukuku politikasının da ürünüdür. Anayasa Mahkemesi'nin bu ceza politikasına ilişkin yasamanın takdirini çok geniş yorumladığı da göz önüne bulundurulduğunda, istihbarat faaliyetlerinin denetimini sağlamak için "parlamente bir hukuka uygunluk denetimi" mekanizmasının öngörülmesi bir gereklilik haline gelmiştir.

Anahtar Kelimeler: 6278 Sayılı Kanun, Kuvvetler Ayrılığı, Belirlilik İlkesi, Parlamente Denetim

ABSTRACT

The Code numbered 6278 that subjects the investigation of intelligence officers to the permission of the Prime Minister is based on the Constitution. However, this Constitution-based "Permission-System" is in contradiction with the supra constitutional norms such as equality and separation of powers. This regulation is also inconsistent with the principle of certainty and is a product of another criminal policy. Considering the extensive interpretation by the Constitutional Court of the margin of appreciation of the legislator, it has become a necessity to implement "a parliamentary legal review" mechanism to control intelligence activities.

* Prof. Dr., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Keywords: Code numbered 6278, seperation of Powers, principle of certainty, Parliamentary Control

I. Konu

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, aşağıda -koyu renkle belirtilen- düzenlemeler eklenmek suretiyle tümüyle 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 Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması** Başbakanın iznine bağlıdır.”

Bu değişikliğin iptali istemiyle 120 CHP milletvekilinin açtığı dava, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir¹. Bu karar, çeşitli açılardan çözümlenebilir:

II. İzin Sisteminin Anayasallığı

MİT Kanunu ile getirilen izin sisteminin dayanağı Anayasa’dır (md. 129/6)². Anayasa Mahkemesi de ileri sürülen tüm eleştirilere karşın memurlar için getirilen özel yargılama usulünü, Anayasa’nın 9. ve 140. maddelerine uygun bulmuştur³. Ancak AB üyesi devletlerin hiçbirisinde benzer bir sistem bulunmamaktadır⁴. AB’ye tam üyelik sürecinde gerek

¹ E. 2012/19, K. 2013/17, Kt. 17.1.2013.

² 1924 ve 1961 Anayasalarında olmayan bu düzenleme, 1982 Anayasası’nın 129. maddesine Milli Güvenlik Konseyi tarafından eklenmiştir, bkz. Avcı M., “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, <http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2007-2-10.pdf>

³ E. 1991/26, K. 1992/11, Kt. 27.2.1992.

⁴ İğdelers S./Suntay Y., “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkındaki kanun uygulaması”, Türk İdare Dergisi, Mart 2000, Sy. 426, s. 1 vd.

Anayasa gerekse Kanunlardaki kuvvetler ayrılığı ve eşitlik ilkelerine aykırı⁵ olan bu yöndeki düzenlemelerin kaldırılması gerekecektir⁶.

Çok tartışmalı bir konu olsa da, teorik olarak pozitif-üstü, zamana bağlı olmaksızın geçerli, anayasa koyucuyu da bağlayan bir hukukun varlığını kabul edersek, burada anayasaya aykırı bir anayasa normundan söz edebiliriz⁷.

III. Belirlilik İlkesi

Dava dilekçesinde yasal değişikliğin, gerek görevlilerin nitelikleri gerekse görev alanları bakımından “belirlilik ilkesi”ni ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise belirlilik ilkesine ilişkin kapsamlı bir tanım⁸ yapmasına rağmen sözü edilen düzenlemede geçen “belirli bir görev” ibaresinden, MİT Kanunu’nda belirtilen görevlerin anlaşılması gerektiği sonucuna varmıştır. Öte yandan görevlendirilecek kişilerin nitelikleri bakımından da Devlet Memurları Kanunu’nda aranan asgari Őartların yeterli olduğu ve bu konuda takdir yetkisinin Başbakan’a ait olduğu ayrıca vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre bu gerekerle düzenleme belirsiz değildir.

⁵ “Yargılamanın gereksizliğine ya da gerekliliğine karar vermek, bir yargısal iştir.” Bu nedenle özel yargılama usulü tabi hakim ilkesine aykırı olduğu gibi memurlar için de bir ayrıcalıktır, bkz. Mumcu U., “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1971-28-01-04/AUHF-1971-28-01-04-UMumcu.pdf>.

⁶ rneğin Fransa’da memurlara ilişkin özel yargılama usulü, 19.9.1870 tarihli kararnameye kaldırılmıştır; zek, etin, Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İHFM c. XXV, sy. 14, 1961,, s. 35.

⁷ Alman doktrininde yazılı olmayan bu tür pozitif hukuku aşan ilkeleri ölçü norm olarak “Anayasa kavramı içinde görenler olmakla beraber doktrindeki görüşlerin çoğunluğu, orijinal anayasa hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından pozitif ilkeleri aşan ilkelerin ölçü norm olarak kullanılarak denetlenmesine karşıdır, bkz. Kanadoğlu O. K., Anayasa Mahkemesi, s. 126-127.

⁸ “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 nlem 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 gerektirir.”, E. 2012/19, K. 2013/17, Kt. 17.1.2013.

1. Anayasa-altı Ölçü Norm

Somut olayda “belirlilik ilkesi”nin yorumu ve somutlaştırması özel önem taşımaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, Anayasa’daki ölçüt ve güvencelere bağlı bir değerlendirme değil, doğrudan kanun düzeyinde tanınmış bir usulü – MİT Kanunu’nda yer alan görev ve yetki hükümlerini – esas alarak, Anayasa’ya uygunluğu saptama yoluna gitmiştir. Denetim, başbakanın kamu görevlileri alanındaki yetkisi üzerinden yapılmış ve bu yetki sınırsız bir takdir yetkisi olarak algılanmıştır. Belirlilik ilkesinin sınanmasında kanuni referanslar ve salt siyasi tercihlerin esas alınması uygun değildir. Zira anayasaya uygunluk denetiminde,⁹ Anayasa-altı tercihlere dayalı Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılamaz.

2. Yürütmenin Türev-Bağlı Yetki Oluşu

Belirlilik ilkesinin dayandığı bir alt ilke de kuvvetler ayrılığıdır. Bu ilke kapsamı belirli yasalar ister, çünkü yasamanın gerçekten “önemli”¹⁰ kararları alması ancak bu şekilde güvence altına alınabilir. Eğer yasa tamamıyla yeterli ölçüde düzenleyici açıklamaları (direktifleri) içermezse, idarenin yasayla bağlılığı boşa gider ve kanunu uygulayacak olan yürütmeye her türlü yorum olanağı açık bırakılmış olur.

“Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.”¹¹ Anayasa Mahkemesi, süreklilik kazanmış bu içtihadıyla, yürütmenin türev-bağlı bir yetki olduğu teyit etmektedir.

⁹ Oder B. E., Anayasa Yargısında Temel Hak ve özgürlüklerin yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlanma ve Somutlaştırma Sorunları, KHP’ya sunulan tebliğ, s. 52.

¹⁰ Alman Federal Anayasa Mahkemesi de idarenin yasallığı ilkesinden hareketle - demokratik devlet ilkesini de vurgulayarak – temel normatif alanlarda tüm kararların yasama organı tarafından alınması gerektiğine ilişkin “önemlilik teorisi”ni oluşturmuştur, BVerfGE 49, 89, 126.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin en yeni tarihli bu kararında; Rekabet Kurumunun önemli organlarından olan hizmet birimlerinin neler olduğu, bunların görev ve sorumlulukları, kuruluş ve kadro unvanları ile sayılarına ilişkin olarak yasal bir düzenleme yapılmayarak bu hususların düzenlenmesi ve söz konusu kadroları ihdas ve iptal etme yetkisinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kuruluna bırakılmasını, “idarenin kanuniliği ilkesi” ve Anayasa’nın 128. maddesine oybirliğiyle aykırı bulmuştur, (E. 2013/47, K. 2013/72, Kt. 6.6.2013). Anayasa Mahkemesi’nin, kanunda “uygulamaya yönelik yetkilendirmenin sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmemesi”ni, Anayasa’ya aykırı bulduğu bir diğer kararı için bkz. E. 2003/70, K. 2005/14, Kt. 14.3.2005.

Yukarıda belirtilen kararında, hizmet birimlerinin görev ve kadrolarına ilişkin düzenleme yapma yetkisini Rekabet Kurulu'na veren yasa, anayasal ilkelere aykırı bulan Anayasa Mahkemesi, olayımızda başbakana tanınan yetkiler hakkında aynı duyarlılığı göstermemiştir. Bu durumda en azından, Anayasa Mahkemesi'nin, yasama yetkisinin sınırlarına ilişkin içtihadında açıklık ve kararları arasında tutarlılığı sağlayacak bir yöntem geliştiremediğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Oysa Anayasa Mahkemesi'nin, somut olaydaki "belirsiz hukuk kavramı"nın, belirlilik ilkesine uygun olup olmadığını, düzenlenen yaşam ilişkisinin özellikleri ve normun amacını dikkate alarak araştırması gerekirdi. Nitekim düzenlenen konunun, son derece hızlı ve öngörülemez değişikliklere tabi olmaması da belirsiz hukuk kavramlarının kullanımının hukuken geçersiz olduğunu göstermektedir.

IV. Yorumlu Ret Kararı (Anayasa'ya uygun yorumun sınırları)

Anayasa Mahkemesi, bu kararında anayasaya uygun yorum yöntemini kullanarak, denetlediği normu anayasaya uygun bulmuş ve kendisine yapılan başvurunun reddine karar vermiştir. Mahkeme, böylece yasadaki "belirsizliği" ve buna bağlı "güvencesizliği", kullandığı bu anayasal yorum yöntemiyle ortadan kaldırmaya da "azaltmaya" çalışmıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesi, bu yorum yöntemiyle denetlediği yasanın, normatif içeriğini esaslı bir şekilde yeniden belirlememek ve yasa koyucunun amacını yanlış bir noktaya çekmemek zorundadır. Kısacası, yasanın sözü ve amacı içinde hareket etmek kaydıyla yasa anayasaya uygun bulmalıdır. Bu sınırın aşılması, "kanunun düzeltilmesi" olarak tanımlanmıştır¹². Kanunun normatif içeriğinin yeniden belirlenerek Anayasa'ya uygun yorum ile düzeltilmesi, diğer bir anlatımla parlamentoyu yasanın sadece belli bir yorumuyla bağlı kılmak, iptale oranla yasama yetkisine yönelik daha ağır bir müdahale olarak görülmektedir¹³.

Özellikle başbakanca görevlendirilecek kamu görevlilerinin görev alanının, MİT mensuplarının görev alanıyla özdeş olduğuna yönelik Anayasa Mahkemesi yorumu, Anayasa'ya uygun bir yorum olmaktan çok - yukarıdaki bölümde belirtildiği üzere - yasaya uygun bir yorum derekesindedir. Buna bağlı olarak anayasaya uygun yorum yöntemiyle bağdaşmayan bir diğer nokta, Anayasa Mahkemesi'nin yorumunun, TBMM'nin normun düzenleme alanına yönelik amacına uygunluğu konusunda herhangi bir gerekçe içermemesidir. Söz konusu yasal düzenlemenin ne gerekçesinde¹⁴ ne de Komisyon¹⁵ ve Genel Kurulda yapılan

¹² Oder B. E., Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, s. 157.

¹³ Age. S. 157; Kanadoğlu O. K., Anayasa Mahkemesi, s. 242.

¹⁴ İlgili Kanun teklifinin zaten bir gerekçesi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, teklif gerekçesinin olup olmadığının denetlenmesi hususunu yetkisi kapsamında görmemiştir.

görüşmelerinde Anayasa Mahkemesi'nin norma verdiği anlamı haklı kılan bir açıklık bulunmaktadır.

Nihayet, Anayasa Mahkemesi'nin kararında açıklığa kavuşturduğu bu yorumun daha sonraki hukuki uygulamalarda ne ölçüde geçerli olduğu, bir başka anlatımla özellikle diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumuyla bağlı olup olmadığı konusu, uygulamada görüş ayrılıklarına yol açabilecektir. Bu durum, idari işlemlerin hukuki dayanağını oluşturan tüm yasaların açık ve belirli olmasını gerektiren hukuk devletinin bir alt unsuru olan "hukuk güvenliği" bakımından da sorunludur. Yasa koyucunun, yürütmeyi denetleyecek yargıca kullanılabilir, açık ve kesin bir ölçüt vermediği belirsiz yasalarda, yargıç idari işleminin denetimindeki esasları kendisi bulmak zorunda kalacaktır. Böylece denetim ölçütü hukuku arayanlar için – en azından işlemin yapılması öncesinde – fark edilebilir olmadığı için hukuki korumanın etkinliği de zarar görecektir.

V. Belirlenebilir Olma Koşulları

Yasama organı, belirsiz ama "belirlenebilir" hukuksal kavramlar kullanarak, normun açıklığını ve belirliliğini sağlama görevini nihai olarak bütünüyle yargı organına bırakamaz. Gerçi yasama organı, esas olarak yasanın yeterli ölçüde belirliliğini sağlamalıdır, fakat bunu belirli ölçüde yargı organına da bırakabilir¹⁶. Ancak yasa koyucu bu durumda bile sonraki hukuki gelişmeyi göz önünde bulundurmamak ve gerektiğinde müdahale etmek zorundadır¹⁷.

Zamanla istikrar kazanan bir içtihat, hukuk güvenliği boyutuyla belirlilik gereğini yeterince yerine getirdiği ölçüde belirsiz hukuk kavramlarına karşı oluşan kuşkuları azaltabilir. Ancak yargı eliyle "belirlenebilir" olmanın sağlanabilmesi için eksik normun somutlaştırılmasına ilişkin esasların da yasa koyucu tarafından getirilmiş olması da aranmalıdır.

Aynı konuya ilişkin farklı yargı kararlarının varlığı, belirsiz hukuki kavramların yorumunda birliğin, dolayısıyla belirlilik gereğinin sağlanamadığının işaretidir. Mahkemelerin aynı konudaki uyuşmazlıklarda aynı belirsiz hukuk kavramını uygulayarak farklı sonuca varmaları, yargı

¹⁵ Komisyon raporunda, MİT Kanunu'na herhangi bir atıf yapılmadığı gibi, açıkça; "Teklif, 5271 sayılı Kanunun yeni hükümleri karşısında duyulan değişiklik ihtiyacının gereğidir" denilmektedir, bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss164.pdf>.

¹⁶ Papier H. J./Möller J., "Das Bestimmtheitsgebot und seine Durchsetzung", AÖR 122, s. 190.

¹⁷ Canabis kararında, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bir hukuksal kavramın hukuk uygulamasında farklı yorumlanmasına ilişkin şunları söylemiştir; "Yasa koyucu, yasanın içeriğinin, hukukun bu alanında önemli ölçüde aynı şekilde uygulanıp uygulanmadığını ve uygulamanın uyumlu hale getirilmesi için ek yasal somutlaştırmalara gerek olup olmadığını gözlemleyebilir", BVerfGE 90, 145, 191.

kararları yoluyla eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyip, aksine özünde norm koymadaki anayasal yetersizliğin bir göstergesidir.

Danıştay'ın memur yargılamasına ilişkin içtihadının, bu konudaki belirsiz normun belirlenebilir olmasını sağlar nitelikte olmadığı görülmektedir. Zira bu konudaki yargı kararlarının bir içtihat birliğini oluşturduğunu ve yargı eliyle hukuk güvenliğini yaratan bir somutlaştırmanın yapıldığını söyleyebilmek olası değildir. Soruşturma iznine ilişkin Danıştay kararları, iznin somut koşullarının belirginleştirilmesine yönelik olmayıp, usul gereklilikleri üzerinde yoğunlaşmış olup, bazılarında herhangi bir gerekçeye bile rastlanmamaktadır¹⁸.

VI. Ceza Hukuku Politikası

Anayasa Mahkemesi, kararında yasa koyucunun ceza hukuku politikasına ilişkin tercihine řu genel formülü kullanarak göndermede bulunmaktadır¹⁹; “Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza, ceza muhakemesi ve ceza infaz hukuku alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve lde ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği ve cezaların ne şekilde bireyselleştirilerek hangi yükümlülüklerin ykleneceğinin belirlenmesi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.”

Anayasa Mahkemesi, bu ve çoğu kararında, yasa koyucunun ceza hukuku alanındaki yetkisini, sınırsız bir takdir yetkisi olarak algılamakta ve normu yaratan ve normun konulmasını gerekli kılan olguları (ceza hukuku politikalarını) esas almaktadır. Oysa Mahkeme, yasa koyucunun kullandığı takdir yetkisinin dış sınırlarını da belirlemelidir.

Yasa koyucunun takdir yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde, yasa yapma yetkisinin genelliği ilkesi ve bu bağlamda, denetlenen kuralın genel, soyut ve objektif niteliğine değinilmesi yeterli değildir. Yalnızca bu özellikler, teklifin somut bir soruşturmayı ya da kovuşturmayı engellemek için yasalaştırılmadığını göstermez. Nitekim karara karşı oy yazan yargıç Erten; tarihsel ve sistematik yorum aracılığı ile yasa koyucunun

¹⁸ Bkz. Danıştay 1. Daire 2008/653 E., 2008/917 K.; 2. Daire 1996/986 E., 1998/348 K.; 1. Daire 2010/390 E., 2010/470 K.

¹⁹ Aynı formülün diğer bir kullanım rneği için bkz. E. 2008/12, K. 2011/104, Kt. 16.6.2011.

kamu yararı ile değil de, kişisel çıkarı dayalı bir işlem yaptığı sonucuna vararak amaç unsurundaki sakatlığı saptamıştır²⁰.

Kamuoyuna yansıyan tartışmalar²¹ da göstermektedir ki yapılan bu düzenlemeyle bireysel çıkarlar, siyasal karar alma sürecinin merkezine taşınmış, Meclisin kurumsal yapısı zedelenmiştir.

VII. İstihbarat Birimlerinin Parlamenter Denetimi

Federal Alman Anayasası, istihbarat birimlerinin faaliyetlerinin denetlenmesi konusunda parlamenter bir denetim öngörmüştür. Böylece Almanya'nın istihbarat kurumlarının faaliyetlerinin denetimi hususunda ABD ve İngiltere'nin yolunu takip ettiği söylenebilir. Bu ülkelerden ilki olan ABD'de 1970'li yıllardan itibaren gerek Senato gerekse Temsilciler Meclisi, istihbarat konusunda seçilmiş komiteler kurarak, istihbarat kurumlarının faaliyetlerini denetleme yoluna gitmişlerdir. İngiltere'de ise 1989 ve 1994 yılında çıkarılan kanunlarla istihbarat birimleri (Güvenlik Servisi ve Gizli İstihbarat Servisi) yasal altyapıya kavuşmuşlardır. Ancak aynı zamanda bu birimlerin faaliyetlerinin denetlenmesi için "Güvenlik ve İstihbarat Kurulu" kurulmuştur. Kurul, Başbakan'ın Muhalefet Lideri ile istişaresi sonucunda 8 üyesi Avam Kamarasından ve 1 üyesi Lordlar Kamarasından belirlenmek suretiyle oluşmaktadır. Kurul, parlamento üyelerinden oluşmasına karşın bir parlamento komisyonu değildir ve komisyonun diğer çalışanları ve görevlileri gizli servis çalışanlarıdır. Kurul, çalışmalarını sonucunda Başbakan'a rapor vermektedir ve çalışmalarını gizlidir.

Federal Almanya'da ise Anayasa'da 2009 yılında yapılan bir değişiklikle²², Federal Meclis'in federal istihbarat kurumlarını kontrol edilebilmesi için bir kurul kurulması, anayasal bir zorunluluk haline getirilmiştir.

²⁰ Yargıç Erten, bu yorumuna gerekçe olarak İstanbul Özel Yetkili C.Savcılığınca daha başlatılan bir soruşturma ile Adalet Komisyonu raporlarına konan muhalefet şerhleri ve tutanaklara yansıyan konuşmaları göstermiştir. Ayrıca, 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 getirilmesini de bu yorumu desteklemek için kullanılmıştır.

²¹ Tartışmalar için bkz.: <http://www.haberturk.com/polemik/haber/715018-hakan-fidan-teklifi-en-gec-carsamba-gunu-yasalasir>; <http://bianet.org/bianet/siyaset/136187-kendilerine-baska-halka-baska-kanun>; <http://bianet.org/bianet/bianet/136175-mit-kanunu-komisyon-dan-gecti>; http://www.radikal.com.tr/politika/mit_duzenlemesine_chpden_hayir-1078435.

²² BT-Dr.16/2412 S. 4. Bu kurulu düzenleyen Anayasa'nın 45d maddesine göre: (1)Federal Meclis, federal istihbarat servisinin kontrolü amacıyla bir kurul oluşturur. (2)Ayrıntılar federal yasa ile düzenlenir.

1. Parlamenter Denetim Kurulu, İşlevi ve Hukuki Niteliği

İstihbarat faaliyetlerinin parlamenter denetimi, meşruluğunu öncelikle “demokrasi” ilkesi ve “kuvvetler ayrılığı” prensibinde bulur²³.

Parlamenter denetim kurulunun isimlendirilmesinde ‘komisyon değil, “kurul” kelimesinin kullanılması ise bilinçli bir tercihtir. Böylece kurulun, Federal Meclis İçtüzüğü kapsamındaki bir komisyon olmadığı ve üye seçimi, dağılımı vb. konulardaki hususların İçtüzük kapsamındaki kurallara tabi olmadığı ifade edilmek istenmiştir²⁴. Buna göre parlamenter denetim kurulu bir takım yetkilerle donatılmış, Federal Meclis’in yardımcı bir organıdır²⁵.

Kurulun yaptığı denetimin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Denetimin niteliği konusunda “siyasal” yahut “hukuki” olduğu hususunda açık bir tanım bulunmamaktadır²⁶. Kurulun parlamenter kökeni ve hukuki denetimin esas olarak mahkemeler tarafından yürütüldüğü hesaba katılırsa, denetimin siyasi olduğu ileri sürülebilecektir. Ancak istihbarat faaliyetlerinin hukuki denetiminin kapsamı oldukça sınırlandırılmış olduğundan, burada “parlamenter bir hukuka uygunluk denetimi” yapıldığı söylenebilir²⁷.

Kurul ile Hükümet arasındaki ihtilaflara, Federal İstihbarat Faaliyetlerinin Parlamenter Denetimi Hakkında Kanun’un (PKGrG) 14. maddesi çözüm getirmektedir. Buna göre Parlamenter Kurul ve Federal Hükümet arasındaki ihtilafları, Federal Hükümetin ya da Kurul’un üçte ikisinin başvurusu üzerine Federal Anayasa Mahkemesi çözecektir.

2. Sonuç Yerine

MİT Kanunu’nda yapılan değişikliğin, Türkiye’de istihbarat faaliyetlerinin genel denetimi konusunda yaygın bir tartışmaya öncülük etmesi beklenirdi. Buna karşılık son günlerde ancak devlet sırrı kavramıyla sınırlandırılmış biçimde, belirli çalışmalar yapılmaktadır²⁸. Bu çalışmalarda da korunacak olan sırrın kapsamı ve bu kapsamı belirleyecek olan kurum bakımından öncelik yürütme organına verilmektedir. Oysa yukarıda değinilen gelişmeler ışığında daha saydam ve demokratik

²³ Gusy C., Grundrechte und Verfassungsschutz, s. 128.

²⁴ Hömig D., Art 45d GG in: Grundgesetz Kommentar, s. 371.

²⁵ Huber B., “Die Reform der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste und des Gesetzes nach Art. 10 GG”, NVwZ 2009, s. 1321.

²⁶ Mehde, Art 45d GG, in: Beck'scher Online-Kommentar GG Hrsg: Epping/Hillgruber.

²⁷ Gusy C., “Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat”, ZRP 2008, s. 36.

²⁸ Devlet sırrı kanun tasarısı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0484.pdf>

bir toplum düzeni için bu konudaki denetimde, parlamentonun daha etkin ve işlevsel olmasını sağlayacak düzenlemelerin yapılması bir gereklilik haline gelmiştir.

KAYNAKÇA

Avcı M., “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, <http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2007-2-10.pdf>.

Gusy C., Grundrechte und Verfassungsschutz, VS Verlag, Heidelberg 2011.

Gusy C., “Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat”, ZRP 2008.

Hömig D., Art 45d GG in: Grundgesetz Kommentar.

Huber B., “Die Reform der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste und des Gesetzes nach Art. 10 GG”, NVwZ 2009.

İğdeler S./Suntay Y., “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkındaki kanun uygulaması”, Türk İdare Dergisi, Mart 2000, Sy. 426.

Kanadoğlu O. K., Anayasa Mahkemesi, Beta Basım Yayım, İstanbul 2004.

Mehde, Art 45d GG, in: Beck'scher Online-Kommentar GG Hrsg: Epping/Hillgruber.

Mumcu U., “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1971-28-01-04/AUHF-1971-28-01-04-UMumcu.pdf>.

Oder B. E., Anayasa Yargısında Temel Hak ve özgürlüklerin yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları, KHP'ya sunulan tebliğ.

Oder B. E., Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010.

Özek, Çetin, Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İHFM c. XXV, sy. 14, 1961.

Papier H. J./Möller J., “Das Bestimmtheitsgebot und seine Durchsetzung”, AÖR 122.