

ANAYASA MAHKEMESİ

ANAYASA YARGISI ARAŞTIRMALARI
MERKEZİ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ
ÜNİVERSİTESİ

HUKUK
FAKÜLTESİ

TÜRK CEZA HUKUKU
UYGULAMA VE
ARAŞTIRMA MERKEZİ

Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu

Editör: İzzet ÖZGENÇ

SEÇKİN | Hukuk

Ankara 2022

seçkin

Akademik ve Mesleki Yayınlar

AYM. Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu

Editör: İzzet ÖZGENÇ

SEÇKİN | Hukuk

No: 3142

ISBN 978 975 02 7877 8

Birinci Bası: Temmuz 2022

Sayfa Tasarımı:

Ayşegül KEMEÇ

Kapak Tasarımı:

Yiğit Can AYDIN

666 Sayfa, 16x23,5 cm.

1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimlerinin Hukukî Çerçevesi
2. Norm Denetimi Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması
3. Bireysel Başvuru Kapsamında Olağanüstü Hal Tedbirleri
4. Kamu Görevinin Üstlenilmesine Genel Güvenlik Gerekçesiyle Getirilebilecek Sınırlamalar - Almanya Örneği
5. Türk Hukukunda Kamu Görevinin Üstlenilmesine Genel Güvenlik Gerekçesiyle Getirilen Sınırlamalar
6. Olağanüstü Hallerde Ceza Hukuku Uygulamaları

© Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

Satış ve Dağıtım:

Yayınevi Merkezi

Mustafa Kemal Mah. 2158. Sokak No: 13 Çankaya/ANKARA

Tel: 0-312-435 30 30 – Faks: 0-312-435 24 72 – seckin@seckin.com.tr

İstanbul Çağlayan Adliyesi Şubesi

D Blok 2. Bodrum Kat No: 5

Çağlayan

Tel: (212) 240 00 15

Faks: (212) 240 00 15

caglayan@seckin.com.tr

Web Sitesi: www.seckin.com.tr

İstanbul Kartal Adliyesi Şubesi

C Blok Zemin Kat No: 29

Kartal

Tel: (216) 303 11 23

Faks: (216) 303 11 23

kartalsube@seckin.com.tr

İstanbul Şişli Şubesi

Abide-i Hürriyet Cad.

No: 183/A Şişli

Tel: (212) 234 34 77

Faks: (212) 231 24 69

sislisube@seckin.com.tr

Ankara Sıhhiye Şubesi

Strazburg Cad. 23/B Sıhhiye

Tel: (312) 230 52 62

Faks: (312) 230 52 62

ankarasube@seckin.com.tr

Seçkin Yayıncılık Sertifika No: 45644

Baskı:

Vadi Grafik Ltd. Şti. – Sertifika No: 47479

İvedik Organize Sanayi 1420 Cadde No: 58/1 - Yenimahalle/ANKARA – T: (0-312) 395 85 71

SEMPOZYUM BAŞKANI

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı
Kamu Hukuku Bölüm Başkanı
Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi
(TURK-CE-MER)
Müdürü

Bilim Kurulu

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN

Prof. Dr. Mahmut KOCA

Prof. Dr. Tefik GÜLSOY

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

Dr. Öğretim Üyesi Burcu BAYTEMİR KONTACI

Arş. Gör. Dr. Fatma Umay GENÇ

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

Dr. Öğretim Üyesi Ali Şahin KILIÇ

Arş. Gör. Dr. Osman Gazi ÜNAL

Öğr. Gör. Dr. Gökhan ÖLMEZ

İçindekiler

SUNUŞ	13
<i>Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ</i>	

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI REJİMLERİ SEMPOZYUMU

AÇILIŞ KONUŞMASI	17
<i>Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ</i>	
AÇILIŞ KONUŞMASI	19
<i>Prof. Dr. Yusuf TEKİN</i>	
AÇILIŞ KONUŞMASI	23
<i>Prof. Dr. Zühtü ARSLAN</i>	

OTURUMLAR VE SUNULAN TEBLİĞLER



Birinci Oturum TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI REJİMLERİNİN HUKUKÎ ÇERÇEVESİ

Olağanüstü Hâl Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Perspektifinden Değerlendirmeler	31
<i>Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI</i>	
Olağanüstü Yönetimlerin Anayasalarda Düzenlenmesi Gerekli mi?	53
<i>Dr. Volkan ASLAN</i>	
Fransa'da İstisna Rejimleri: İdarî Yargı Denetimine Dair Gözlemler	75
<i>Dr. Halim Alperen ÇITAK</i>	

İkinci Oturum NORM DENETİMİ KAPSAMINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararları Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejimleri	107
<i>Dr. Hamit YELKEN</i>	
Cumhurbaşkanlığı ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Suç İhdas Edilmesi ve Ceza Kanunlarında Değişiklik Yapılmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu	131
<i>Doç. Dr. Seydi KAYMAZ</i>	
Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'lerinin ile Kamu Görevinden İhraç Bağlamındaki Hükümleriyle İlgili Olarak Verdiği İptal Kararlarının Hukuki Sonuçları	147
<i>Dr. Gökhan ÖLMEZ</i>	

Üçüncü Oturum BİREYSEL BAŞVURU KAPSAMINDA OLAĞANÜSTÜ HAL TEDBİRLERİ

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Anayasa'nın 15. Maddesi Uygulaması	167
<i>Dr. Abdullah ÇELİK</i>	
Olağanüstü Hallerde Kişi Özgürlüğüne Yapılan Müdahalelerde Bir Sınır Olarak "Durumun (Kesinlikle) Gerektirdiği Ölçü"	175
<i>Dr. Zeynep HAZAR</i>	
Olağanüstü Yönetim Usullerinde Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasına Yönelik Koruma Tedbirleri	191
<i>Dr. Serdar TALAS</i>	
OHAL Sürecinde "Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini" Tedbirinin Uygulanması	209
<i>Doç. Dr. Hasan SINAR</i>	

Dördüncü Oturum
KAMU GÖREVİNİN ÜSTLENİLMESİNE
GENEL GÜVENLİK GEREKÇESİYLE GETİRİLEBİLECEK SINIRLAMALAR -
ALMANYA ÖRNEĞİ

Geçiş Dönemi Adaleti Uygulaması Olarak Alman Toplumunun Nazizm'den Arındırılması Uygulamaları ve Bunun Hukuki Çerçevesi.....	241
<i>Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU</i>	
Alman "Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı"nın (Bundesamt Für Verfassungsschutz) Kuruluş, Görev ve Yetkileri, Aldığı Kararların Uygulamaya Yansımaları	261
<i>Doç. Dr. Selman DURSUN</i>	
Alman Hukukunda Kamu Görevi Üstlenilmesi Bağlamında Güvenlik İncelemesi	283
<i>Prof. Dr. Osman İSFEN</i>	

Beşinci Oturum
TÜRK HUKUKUNDA KAMU GÖREVİNİN ÜSTLENİLMESİNE
GENEL GÜVENLİK GEREKÇESİYLE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Olağanüstü Hâl Nedeniyle Tesis Edilen Tedbirlerin Anayasa Mahkemesinin Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamındaki Kararlarına Yansımaları.....	293
<i>Ali KOZAN</i>	
Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi	305
<i>Prof. Dr. Mahmut KOCA</i>	
Olağanüstü Halde KHK'lar Kapsamında Gerçekleştirilen İhraçlar ve Bu Bağlamda Ceza Mahkemelerinin Beraat Kararlarının İhraç Uygulamasına Etkileri.....	347
<i>Prof. Dr. Adem SÖZÜER</i>	
OHAL Döneminde Görevlerine Sona Verilen Kamu Görevlilerinin Avukatlık Mesleğine Kabulü: Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Yapılan Bir Değerlendirme.....	371
<i>Dr. Osman Gazi ÜNAL</i>	

Altıncı Oturum OLAĞANÜSTÜ HALLERDE CEZA HUKUKU UYGULAMALARI-I

Olağanüstü Hallerde Özgürlük ve Güvenlik Hakkının Sınırlanması	419
<i>Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM</i>	
Olağanüstü Hallere Özgü Suç Soruşturması Hükümlerinin ve Bunların Uygulamasının Değerlendirilmesi.....	463
<i>Prof. Dr. Vahit BIÇAK</i>	
Olağanüstü Hallerde Askıya Alınamayacak Yükümlülüklerden Biri Olarak “İşkence Yasağı”	477
<i>Dr. Burcu DEĞİRMENCİOĞLU</i>	

Yedinci Oturum OLAĞANÜSTÜ HALLERDE CEZA HUKUKU UYGULAMALARI-II

Düşman Ceza Hukuku Perspektifinden Olağanüstü Hâl Dönemi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Genel Bakış.....	513
<i>Dr. Reşit KARAASLAN</i>	
Olağanüstü Hâl Uygulamaları Kapsamında Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı Güvenceleri.....	535
<i>Dr. Akif YILDIRIM</i>	
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Özel İletişim Araçlarının Kullanılmasının Ceza Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi	553
<i>Dr. Burcu BAYTEMİR KONTACI</i>	

Sekizinci Oturum OLAĞANÜSTÜ HALLERDE CEZA HUKUKU UYGULAMALARI-III

Olağanüstü Hal Yönetim Süreçlerinde Kamu Görevlilerinin Yaptıkları İşlemler, Gerçekleştirdikleri Uygulamalar Nedeniyle Ceza Hukuku Bakımından Sorumlu Tutulamayacaklarına İlişkin Kanun Hükümlerinin Değerlendirilmesi	577
<i>Prof. Dr. Berrin AKBULUT</i>	
Ceza Hukuku Alanında Sorumsuzluk Öngören Kanuni Düzenlemelerin Ceza Hukuku Dogmatik Ekseninde Değerlendirilmesi	609
<i>Dr. Ali Şahin KILIÇ</i>	

15 Temmuz 2016 Tarihli “Darbe Teşebbüsü” Suçunun Akabinde İlan
Edilen Olağanüstü Hal Sürecinde Çıkarılan KHK Düzenlemeleri ile
Uygulamanın Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi629
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

KAPANIŞ KONUŞMASI665
Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

**Alman "Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı"nın
(Bundesamt Für Verfassungsschutz)
Kuruluş, Görev ve Yetkileri,
Aldığı Kararların Uygulamaya Yansımaları**

Doç. Dr. Selman DURSUN*

I. GENEL BİLGİLER

Alman Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı'nın (*Bundesamt für Verfassungsschutz-BfV*) kuruluş, görev ve yetkileri, 1990 tarihli **Anayasayı Koruma Hususlarında Federasyonun ve Eyaletlerin İşbirliği ile Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı Hakkında Kanun'da** (kısaca: **Federal Anayasayı Koruma Kanunu'nda**)¹ düzenlenmiştir.

Kanun ilk defa 1950 yılında kabul edilmiş, sonraki tarihlerde çeşitli değişikliklere uğramış ve 1990 yılında yenilenmiştir. Kanunun eski metninin, daha çok anayasayı koruma makamlarının işbirliğine ve bilgi toplama için görevlendirmelerle sınırlı olduğu, birtakım haklara doğrudan müdahaleyi içermediği belirtilmektedir.

Diğer yandan Kanun'un yenilendiği 1990'dan sonra da Kanunda birçok değişiklik yapılmış olup bu bağlamda terörizmle mücadele kanunları ve Avrupa Birliği'nin verileri koruma hukukuna uyum kanunları uyarınca kapsamlı değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Kanun 4 bölümden ve toplam (sonradan eklenenlerle birlikte) 37 maddeden oluşmaktadır. Kanun'un tamamı hakkında bir fikir vermesi açısından Kanun'daki bölüm ve madde başlıklarının tercümesine aşağıda yer vermeyi yararlı görüyoruz:

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

¹ *Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG).*

Birinci Bölüm: İşbirliği, Anayasayı Koruma Makamlarının Görevleri

§1 İşbirliği Yükümlülüğü

§2 Anayasayı Koruma Makamları

§3 Anayasayı Koruma Makamlarının Görevleri

§4 Kavram Tanımları

§5 Federal Anayasayı Koruma Teşkilatının Sorumlulukları

§6 Anayasayı Koruma Makamlarının Karşılıklı Bilgilendirilmesi

§7 Federasyonun Emir Verme Hakları

İkinci Bölüm: Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı

§8 Federal Anayasayı Koruma Teşkilatının Yetkileri

§8a Özel Bilgi Talepleri

§8b Özel Bilgi Taleplerine Dair Usul Kuralları

§8c *Yürürlükten Kaldırılmıştır*

§8d Envanter Verilerine Dair Özel Bilgi Talepleri

§9 Özel Veri Toplama Şekilleri

§9a Gizli Görevliler

§9b Güvenilir Kişiler

§10 Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Değiştirilmesi ve Kullanılması

§11 Küçüklerin Kişisel Verilerinin Kaydedilmesi, Değiştirilmesi ve Kullanılması

§12 Veri Tabanlarındaki Kişisel Verilerin Düzeltmesi, Silinmesi ve İşlenmesinin Sınırlanması

§13 Dosyalardaki Kişisel Verilerin Kullanılması ve Düzeltmesi

§14 Veri Tabanı Düzenlemeleri

§15 İlgililere Bilgi Verme

§16 Kamuyu Aydınlatma Yoluyla Anayasayı Koruma

Üçüncü Bölüm: İletim Hükümleri

§17 Taleplerin Kabule Edilebilirliği

§18 Bilgilerin Anayasayı Koruma Makamlarına İletimi

§19 Kişisel Verilerin Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı Tarafından İletimi

§20 Bilgilerin Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı Tarafından Devleti ve Anayasayı Koruma Hususlarında Ceza Soruşturması ve Güvenlik Makamlarına İletimi

§21 Bilgilerin Eyaletlerin Anayasayı Koruma Makamları Tarafından Devleti ve Anayasayı Koruma Hususlarında Ceza Soruşturması ve Güvenlik Makamlarına İletimi

§22 Bilgilerin Savcılıklar ve Polisler Tarafından Askeri İstihbarata Karşı Koyma Servisine İletimi

§22a Projeye İlişkili Müşterek Veri Tabanları

§22b Dış İstihbarat Servisleriyle Müşterek Veri Tabanı Teşkili

§22c Dış İstihbarat Servisleriyle Müşterek Veri Tabanına Katılma

§23 İletim Yasakları

§24 Küçükleri Koruma

§25 Alıcıların Yükümlülükleri

§26 Müteakip Bildirim Yükümlülüğü

Dördüncü Bölüm: Son Hükümler

§27 Federal Veri Koruma Kanununun Uygulanması

§28 Bağımsız Veri Koruma Denetimleri

§29 Temel Hakların Sınırlanması

Kanun'un temel kavramı olan ve Teşkilata da ismini veren **anayasayı koruma** (*Verfassungsschutz*) terimi; *hür demokratik temel düzeni*, federasyon ve eyaletlerin *varlığını* ve *güvenliğini* koruma (§1/1) olarak tanımlanmıştır.

Madde gerekçesinde anayasayı koruma; "Devletin, kendi anayasal düzenine yönelmiş saldırılara karşı savunmayı, tam zamanında ve dikkatli bir şekilde hazırlama görevinin olması" biçiminde ifade edilmiştir. Esasen bu

hüküm Alman Anayasasındaki “anayasayı koruma” kavramının ve buna ilişkin genel anayasal görevin bir yansımasıdır.

Alman Anayasası’nın 73/1 maddesi, Federasyon’un münhasır yasama yetkisine sahip olduğu konuları bentler halinde düzenlemektedir. Bu kapsamda 10. bentte; Federasyon ile eyaletlerin, a) Sivil polis konusunda, b) *Hür demokratik temel düzeni, federasyonun veya bir eyaletin varlığını ve güvenliğini koruma (anayasayı koruma)* hakkında ve c) Cebir kullanmak suretiyle veya buna yönelik hazırlık hareketleriyle Federal Almanya Cumhuriyeti’nin dış çıkarlarını tehlikeye sokan federasyon alanındaki girişimlere karşı koruma hakkında, keza federal bir adli polis teşkilatı kurma ve suçlulukla milletlerarası mücadelede işbirliği yapması da federatif düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Hür demokratik temel düzeni korumaya hizmet eden bir “anayasayı koruma”; Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında, (Anayasanın çeşitli hükümlerine referansla) “mücadeleci/militan” (*streitbar*), “savunmacı” (*wehrhaft*) ve “savunmaya hazır” (*abwehrbereit*) demokrasi ibareleriyle anılmaktadır. Federasyonun istihbarat hizmetlerine ilişkin faaliyetlerinin parlamento tarafından denetiminin (Anayasa m.45d) yanı sıra bizatihi bu tür istihbarat servislerinin (Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı-*BfV*; Askeri İstihbarata Karşı Koyma Servisi-*MAD* ve Federal İstihbarat Servisi-*BND*) varlığı, savunmacı demokrasinin meşru kurumları olarak kabul edilmektedir.

Bu bağlamda Alman Anayasasının, Alman demokrasisini, akim kalmış Weimar Cumhuriyeti ve 20. yüzyıldaki totaliter rejimler tecrübesi karşısında, “militan” veya “savunmacı” bir temelde inşa ettiği, Anayasadaki temel değerlerin, onun düşmanları tarafından bertaraf edilmesine izin vermeyen bir yapıya sahip olduğu ifade edilmiştir. Esasen bir devletin kendi varlığını ve anayasal düzenini cebren ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye karşı kendini koruması tabiidir. Almanya’yı çoğu ülkeden farklı kılan husus ise anayasanın yalnızca cebri devrimlere karşı değil “kanuni” devrimlere (demokratik seçimlerle iktidara gelen hükümetin veya meclis çoğunluğunun temel anayasal değerleri bertaraf etmesi) karşı da önlemler içermesidir. Anayasa m.79/3’e göre temel anayasal ilkelerin değiştirilmesi yasaktır dolayısıyla bunlar hiçbir çoğunlukla değiştirilemez, bu prensipleri yok etmeye dönük siyasi partiler anayasaya aykırıdır ve yasaklanabilir (Anayasa m.21/2), dernekler için de bu durum geçerlidir (Anayasa m.9/2).

Hür demokratik temel düzeni, bu düzene düşman girişimlere karşı koruyabilmek için ilk olarak bilgilendirilmiş devlet organları ile yine bilgilendirilmiş kamuoyunun şart olduğu ve erkenden anayasaya düşman girişim-

lerden haberdar olmak suretiyle bunlara karşı tam zamanında fikri ve siyasi mücadele verilebileceği vurgulanmaktadır. Buna göre anayasayı koruma makamları aracılığıyla gözetimin (*Beobachtung*) amacı; anayasaya düşman güçlerin ve grupların güncel gelişimi hakkında hür demokratik temel düzen tehlikeye düşmeden önce (ön alanda-*Vorfeld*) bilgi toplamayı böylece hükümetin ve kamuoyunun olası tehlikenin türü ve boyutunu bilebilecek ve buna karşı uygun şekilde karşı koyabilecek durumda olmasını sağlamaktır.

Öte yandan Anayasa sırf kamuoyu oluşturmayı yeterli görmemiş, Devletin, temel anayasal değerleri, birtakım koruyucu (baskılayıcı) önlemlerle güvence altına alma görevine de yer vermiştir. Örneğin, anayasal değerlere aykırı dernek ve siyasi partiler açısından, devleti yalnızca “savunmaya hazır” değil ayrıca “savunmaya muktedir” (*abwehrfähig*) hale getiren koruma mekanizmalarına (Anayasa m.9/2, m.21/2) yer vermiştir. Anayasayı koruma makamlarının temel görevi, güvenlik durumuna ilişkin siyasi değerlendirmeyi mümkün kılacak bilgileri toplamak amacıyla gözetim olup bunların polisiye-operasyon yetkileri bulunmamaktadır. Ancak bu bilgileri, ilgili hükümler çerçevesinde ceza soruşturması makamlarına iletirler.

Savunmacı demokrasi ilkesi, adli ve idari tüm devlet organlarına ve makamlarına, devleti korumanın bir parçası olarak anayasayı koruma (örneğin, ceza hukuku, polis hukuku ve anayasa yargısı koruması) görevini yükler. Ancak anayasayı koruma makamları, anayasal düzeni korumaya dair hususi görev ve yetkilerle donatılmış özel kurumlardır. Bunların görevlerini ne polis ne savcılık ne de mahkemeler üstlenebilir zira adı geçen makamlar somut bir tehlike veya suç olgusuna bağlı olarak devreye girerler ki bu durum anayasayı koruma bakımından çok geç bir müdahaledir. Dolayısıyla anayasayı koruma makamlarının görevi, somut tehlike öncesinde (ön alanda) anayasaya düşman girişimlerin ortaya çıkarılması ve bu anlamda hür demokratik temel düzene yönelik tehlikelere dair **erken uyarı sistemi** (*Frühwarnsystem*) işlevi görmesidir.

Anayasayı koruma, devleti koruma niteliğinde olup siyasi rekabetin bir aracı değildir. Polis veya ceza soruşturması ve kovuşturması organlarında olduğu gibi tek taraflı bir parti politikasına göre hareket edemez ya da iktidar partisinin çıkarları için araçsallaştırılmaz. Keza anayasayı koruma, herhangi bir iktidarın siyasi muhaliflerini itibarsızlaştırma ve kendi görüşlerini siyasi düşünce mücadelesinde çoğunluk haline getirme aracı yapılamaz. Anayasayı koruma bulgularının tek taraflı olması, bir partiye veya politikacıya seçimde kullanması için verilmesi, söz konusu yetkilerine kötüye kullanılması anlamını taşır.

Sonuç olarak Anayasayı Koruma Kanunu'na göre anayasayı koruma hususunda federasyonun ve eyaletlerin *işbirliği* içinde çalışması için federal bir üst makam olarak Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı oluşturulmuştur. Teşkilat, Federal İçişleri, İmar ve Yurt Bakanlığı'na bağlıdır ve polis hizmetleriyle ilişkilendirilmesi kabul edilmemiştir. Eyaletlerin de aynı konuda bir makam oluşturmaları öngörülmüştür (§2).

Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı, anayasal olarak Alman Anayasası m.73/1-10 ve 87/3² hükümlerine dayanmaktadır. Teşkilatın, İçişleri Bakanlığı bünyesinde polis makamlarından ayrı teşkilatlanması yükümlülüğünün, anayasal bir zorunluluk olmadığı, kanun koyucunun, söz konusu makamların işlev farklılığı nedeniyle bu ayırımı uygun gördüğü, bunlar arasında bilgi değişiminin ise ayırım yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmediği ifade edilmiştir.

II. GÖREV VE YETKİLERİ

A. Temel Görev: Anayasaya Düşman Girişimlerin ve Faaliyetlerin Gözetlenmesi

Anayasayı Koruma Kanunu'nun 3. maddesine göre federal ve eyalet **anayasayı koruma makamlarının temel görevi**, aşağıda değinilecek **girişimler** (*Bestrebungen*) ve **faaliyetler** (*Tätigkeiten*) hakkında bilgi ve belge toplamak ve değerlendirmektir. Bilgilerin toplanması ve bunların değerlendirilmesi bir bütün olarak **gözetim/takip** (*Beobachtung*) olarak anılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu makamların temel vazifesi kısaca, savunmacı demokrasiyi korumak için anayasaya düşman girişimlere karşı önleyici savunmada, gözetim görevi olarak ifade edilebilir. Gözetime tabi girişim ve faaliyetler (4 bent halinde sayılan 8 ayrı konu) şunlardır:

1) *Hür demokratik temel düzene, federasyonun ve eyaletlerin varlığına ve güvenliğine* yönelmiş olan veya federasyonun veya bir eyaletin anayasal organlarının veya onların üyelerinin *görevlerinin ifasını kanuna aykırı olarak bozmayı* amaçlayan girişimler,

2) Yabancı bir güç lehine, *güvenliği tehdit eden faaliyetler* veya *gizli servis faaliyetleri*,

² Anayasa m.87/3: "Bundan başka yasama yetkisinin Federasyona ait olduğu konularda, federal bir kanunla müstakil federal üst makamlar ve federal yeni kuruluşlar ve kamu hukuku kurumları kurulabilir..."

3) *Cebir kullanmak* suretiyle veya buna yönelik *hazırlık hareketleriyle* Federal Almanya Cumhuriyeti'nin *dış çıkarlarını tehlikeye sokan girişimler*,

4) *Halkların anlaşması* [milletlerarası diyalog] fikrine (Anayasa madde 9, fıkra 2), özellikle *halkların* [milletlerin] *barış içinde bir arada yaşamasına* (Anayasa madde 26, fıkra 1) karşı olan girişimler.

Yukarıda sayılan girişim ve faaliyetlerden ilki, Alman Anayasası m.73/1-10, alt bent (b)'ye (anayasayı koruma), diğerleri ise bunun yanı sıra temelde alt bent (c)'ye (Almanya'nın dış çıkarlarını tehlikeye sokma) dayanmaktadır. Kanunun tanımlar maddesinde (§4), söz konusu girişim ve faaliyetlerden birincisi içerisinde yer alan; "hür demokratik düzene, federasyonun ve eyaletlerin varlığına ve güvenliğine yönelik girişim" kavramları, ayrıntılı olarak tarif edilmiştir.

1. Girişim Kavramı

Kanunun tanımlar maddesinde (§4), belirli girişimlere ilişkin olsa da girişim tabiri açıklanmış olup söz konusu tarif, maddede tanımlanmayan diğer girişimler için de geçerli kabul edilmektedir. Buna göre **anayasaya düşman girişim**; anayasayı koruma hukukuyla ilişkili olarak korunan bir değeri bertaraf etmeye veya ihlal etmeye yönelmiş bir kişi birlikteliği içinde veya bir kişi birlikteliği için siyasi olarak belirlenmiş, hedef ve amaç taşıyan davranış biçimleridir (*Verhaltenweisen*). Bununla birlikte belirli bir kişi birlikteliği içinde veya bunun için hareket etmeyen münferit kişilerin davranış biçimleri de eğer cebir kullanmaya yönelmiş veya tesir etme biçimi itibarıyla bu Kanunun koruduğu bir değeri önemli ölçüde ihlal etmeye elverişli ise bu Kanun anlamında girişim sayılacaktır.

a) Kişi Birlikteliği

Kişi birlikteliği (*Personenzusammenschluss*); münferit bir kişiden ayrı olarak hukuki biçimi ne olursa olsun, kişilerin çoğunluğunun müşterek bir amacı takip ettiği, (en az iki kişinin yeterli olduğu) her türlü kişi çokluğudur. Bu kavrama, siyasi partiler de dâhildir. Kanun'un partilere uygulanması, Anayasa m.21'deki partilerin özbelirlenim hakkı ile partilerin dokunulmazlığına aykırı bulunmamaktadır.

b) Kişi Birlikteliğinin Anayasaya Düşman Yönelimi

Kişi birlikteliği, burada korunan değerleri, bertaraf/yok etmeye (*Beseitigung*-tamamen ortadan kaldırma), ihlal etmeye/zarar vermeye (*Beeinträchtigung*-kısmen ortadan kaldırma) veya geçersiz kılmaya (*Außergeltungset-*

zen-şeklen ortadan kaldırmadan fiilen yok etme veya boşa çıkarma) yönelmiş olmalıdır. Anayasa düşman amaçlar, kişi birlikteliği tarafından takip ediliyor olmalıdır, bu birliktelik içinde veya bunun için faaliyet gösteren kişilerin kendilerinin de bu amaçlara sahip olması gerekli değildir. Korunan değerlere karşı yönelmişlik, buna ilişkin bir “amacın belirlenmiş” olmasından çıkarılabileceği gibi kişi birlikteliğinin ve onun içinde yahut onun için faaliyet gösteren kişilerin “objektif etkinlik ve etkilerinden” de çıkarılabilir.

Kişi birlikteliğinin siyasi veya başka bir amaçla birlikte bu Kanunla korunan değerleri yok etme veya bunlara zarar vermeyi “belirleyici amaç” (*maßgebliche Zweck*) olarak takip etmesi yeterli olup değerleri ihlal etmenin, “temel amaç” veya “nihai amaç” olması şart değildir. Temel veya nihai amacı başka olsa da “yan amaç” veya “ara amaç” olarak korunan değerlerinin ihlalini (temel veya nihai amaca ulaşmanın bir gereği olarak) kabul edilmiş olmaları da mümkündür.

c) Aktif Davranış Biçimleri

Bir kişi birlikteliği içinde veya birlikteliği için “siyasi olarak belirlenmiş, hedef ve amaç taşıyan davranış biçimi”; salt belirli bir görüş ve düşünceye sahip olmanın ötesinde ilgili amacı gerçekleştirme azmini ve aktif hareket tarzını gerektirir. Anayasaya düşman içsel bir tutum yeterli olmayıp dışsal olarak saptanabilir faaliyetlerin bulunması şarttır. Salt anayasaya düşman amaçları onaylama veya bunlara sempati duyma veya aşırı/radikal bir teoriyle bilimsel olarak meşgul olma yeterli değildir.

Buna karşılık şiddet uygulamaya hazır, şiddet içeren, saldırgan bir hareket tarzı gerekli olmadığı gibi bu yolla örneğin, anayasal düzeni ortadan kaldırıp devrim yapma önemsizdir. Keza söz konusu davranış biçimlerinin, kanuna uygun veya aykırı olması da önem taşımaz. Kanunda yalnızca “federasyonun veya bir eyaletin anayasal organlarının veya onların üyelerinin görevlerinin ifasını bozma/engelleme” fiilinde “kanuna aykırı” olma vasfı aranmıştır. Bu nedenle anayasaya düşman amaçları takip etme ve gelecekte bunları gerçekleştirme isteğini dışlamadıkça “hukuka bağlılığı” gösterme, herhangi bir geçerliğe sahip değildir.

Ayrıca gözetim altındaki girişimin başarılı olup olmayacağına dair dayanakların (bağlantı noktalarının) mevcudiyeti de şart değildir. Zira derneklerin yasaklanması, bunların anayasaya düşman amaçları gerçekleştirebilecek olmaları ihtimaline bağlı olmadığına göre bunların gözetimi evleviyetle buna bağlı olamaz. Anayasaya düşman amaçları gerçekleştirmeleri ütopik gözükse ve öngörülebilir bir gelecekte muhtemel görülme bile söz

konusu amaçlar mevcut olabilir. Bu durum, partilerin gözetimi için de geçerlidir. Her ne kadar Anayasa m.21/2 uyarınca bir partinin yasaklanması, anayasaya düşman amaçlara ulaşma potansiyelini veya imkânını gerektirse de gözetleme için bu şart değildir.

Aktif davranışlar, kişi birlikteliğinin içinde, üyelerin eğitimi gibi içsel faaliyetler şeklinde olabileceği gibi kamuya açık toplantı ve gösteriler, üye ve taraftar kazanmaya matuf propagandalar gibi dışsal mahiyette de olabilir. Keza anayasaya düşman başka organizasyonlarla işbirliği ve onlara yardım da bu kapsamdadır.

ç) Siyasi Olarak Belirlenmiş Davranış Biçimleri

Kanun koyucu, “siyasi olarak belirlenmiş” ibaresiyle, saikin (motivasyonun) siyasi (politik) olmasını aramıştır. Fakat buradaki “siyasi” kavramı, *sübjektif* motivasyon durumu, örneğin, ilgili kişi birlikteliğinin kendi anlayışı değil, devlet veya toplum açısından önemli tüm davranış biçimlerini kapsar şekilde, *objektif* anlaşılmalıdır. Bu nedenle Kanunda söz konusu girişimler, “siyasi olarak saiklenmiş/motive olmuş” şeklinde değil, “siyasi olarak belirlenmiş” biçiminde ifade edilmiştir.

İlgili girişimler, objektif olarak kısa veya uzun vadede siyasi bir etki meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Davranış biçimlerinin fiilen bir veya birden fazla anayasal ilkeyi geçersiz kılmaya uygun olması gerekir.

Siyasi saik taşıyan suçlar, doğrudan siyasi olarak belirlenmiş davranış biçimlerini kapsarken, siyasi olmayan suç davranışları bunları kapsamaz dolayısıyla anayasayı koruma görev alanı dışında kalırlar, polis ve cezaî takibat makamlarının yetkisine girerler.

d) Davranış Biçimlerinin Ülke İçi Olması

Kanunda anayasayı koruma makamlarının görevleri, esas itibarıyla ülke içi faaliyet ve girişimlerle sınırlanmıştır. Her ne kadar görevlerin bir kısmı (hür demokratik düzeni, federasyonun ve eyaletlerin varlığını ve güvenliğini koruma) için açıkça böyle bir sınırlama yapılmamışsa da anayasayı koruma makamlarının iç istihbarat hizmetlerine yönelik olması, dış istihbaratın Federal İstihbarat Servisinin (*BND*) görevine giriyor olması karşısında bunun da içerideki faaliyetlerle sınırlı anlaşılması gerekir.

e) Kişi Birlikteliği İçinde ve Birliktelik İçin Davranış Biçimleri

Kişi birlikteliği “içinde” faaliyet gösterme, bu birlikteliklerin **üyelerini** ifade etmekte olup üyeliği niteliği önemli değildir. Gözetim, işlevsel veya özel olarak aktif üyelere hasredilmemektedir.

Kişi birlikteliği “için” faaliyet gösterme ise kişi birlikteliğinin **üyyesi olmaksızın** birlikteliği desteklemeyi ifade etmektedir. Ancak bunun gözetime tabi olabilmesi için kişi birlikteliğini *kuvvetle* (*nachdrücklich*) desteklemek şarttır. Kişi birlikteliğinin aksiyon imkânlarını bir şekilde olumlu etkileyen, böylece tehlike potansiyelini pekiştirip güçlendiren her türlü faaliyet, desteklemedir (*Unterstützen*). İlgili girişimin aleni veya aleni olmayan savunuculuğu, destekleme çağrısı, üyelik propagandası, örneğin, bağışta bulunarak veya bağış toplayarak finansal destek sağlama bu kapsamda olduğu gibi faaliyetlere katılma (örneğin, ilgili girişimi desteklediğini ortaya koyacak şekilde bir toplantıya katılma) da yeterlidir. Buna karşılık kişi birlikteliğinin, münferit olarak siyasi, insani veya diğer amaçlarını destekleyip anayasaya düşman amaç belirlemelerini desteklemeyen ve hatta bunlara açıkça mesafe koyan kimse, yalnızca izin verilen toplantılara katılımı yoluyla esasen ifade hürriyetine ilişkin temel hakkını kullanmış olur. Ancak bu toplantı anayasaya düşman girişimleri güçlendirici mahiyette ise durum farklıdır. Keza üye olmayan kişinin, bir gösteri veya toplantıya pasif katılımı, eğer bir bütün olarak kişi birlikteliğine yakınlığını gösteriyorsa, böylece onu güçlendiriyorsa destekleme sayılacaktır.

Öte yandan destek (yardım), kişi birlikteliği için anlamlı bir ağırlığa sahipse “kuvvetlidir”. Tekrarlayan faaliyetler (örneğin, çok sayıda küçük bağışlar) veya tek defalık özel anlamı olan faaliyet (örneğin, büyük miktarda bağış) olabilir.

f) Münferit Kişilerin Girişimleri

Bir kişi birlikteliği içinde veya bir kişi birlikteliği için hareket etmeyen münferit kişiler, “güç kullanmaya” yönelmeleri veya davranışlarının etkileme biçiminin, “korunan değerleri önemli ölçüde ihlal etmeye” elverişli olmaları şartıyla gözetime tabi olabilirler. Münferit kişilerin, kişi birlikteliklerine nazaran prensip olarak daha az tehlike taşımaları sebebiyle bu şartlar aranmıştır.

g) Manevi Tipikliğin Gerekmemesi

Kişi birlikteliği içinde veya birliktelik için hareket eden veya münferit kişi olarak faaliyet gösteren kişilerin davranış biçimlerinin gözetlenmesi için manevi (sübjektif) bir şart aranmamakta maddi (objektif) şartların gerçekleşmesi yeterli görülmektedir. Zira anayasayı koruma makamları, yalnızca bilerek ve isteyerek anayasaya düşman girişimlerde bulunanları değil, aynı zamanda söz konusu niteliğini bilmeden, objektif olarak bunları

yapanları da gözetlenmesi gereken tehlike olarak görmektedir. Keza “kullanışlı aptal” (*nützlicher Idiot*) olarak anılan, niçin kullanıldığının farkında olmayan kişiler de korunan değerler için tehlikeli görülebilir.

Buna göre ilgili kişinin, kişi birlikteliğinin anayasaya düşman amaç edinmiş olmasını bilip bilmediği veya en azından bilebilecek olup olmadığı yahut bunu kabullenip kabullenmediği veya onunla özdeşleşip özdeşleşmediği önemsizdir. İnançlı failler kadar bilmeden veya önemsemeyen yahut diğer özel veya finansal saiklerle destekleyen kişiler de hür demokratik temel düzen bakımından objektif tehlike arz ettiği için gözetlenmeyi gerektirir.

Nihayet sübjektif kınanabilirlik de şart değildir. Kusur yeteneği olmayan veya kaçınılmaz ya da kaçınılmaz görünen icbar altındakilerin destekleri de maddi tipikliği karşılar.

2. Gözetime Tabi Girişim ve Faaliyetler

a) Hür Demokratik Temel Düzene Karşı Girişimler

Hür demokratik temel düzene karşı girişimler, Kanunda sayılan anayasal ilkelerden birini ortadan kaldırmaya veya geçersiz kılmaya yönelmiş davranış biçimlerini ifade etmektedir. Kanunun 4/2 maddesine göre bu Kanun anlamında hür demokratik temel düzene şunlar dâhildir³:

- a) Halkın, devlet gücünü, seçim ve oylamalarda ve özel yasama, yürütme ve yargı organları aracılığıyla kullanma ve genel, doğrudan, hür, eşit ve gizli seçimde meclisi seçme hakkı,
- b) Yasamanın anayasal düzene, yürütme ve yargının kanuna ve hukuka bağlılığı,
- c) Parlamenter bir muhalefet oluşturma ve yapma hakkı,
- d) Hükümetin değiştirilebilirliği ve meclise karşı sorumluluğu,
- e) Mahkemelerin bağımsızlığı,
- f) Her türlü şiddet ve irade hâkimiyetinin [zorbalığın ve istibdadın] dışlanması,
- g) Anayasada belirtilen insan hakları.

³ Burada sayılan ilkeler (g bendi hariç), devlete karşı suçlara ilişkin Alman Ceza Kanunu (*Strafgesetzbuch*) m.92/2’de de aynen sayılmaktadır.

Şiddet ve irade hâkimiyeti (f bendi), buna dayalı bir hükümet oluşturmaya yanı sıra anayasaya uygun devlet gücünü kabul etmeyen “otonom” veya anarşist grupların “sokak hâkimiyeti” veya terör hâkimiyetini de kapsar.

Anayasadaki insan haklarından (g bendi) birine karşı olma yeterlidir. Örneğin, insan onuru, kadın-erkek eşitliği, ayrımcılık yasağı, din hürriyeti. Anayasal değerleri ve ilkeleri “salt eleştirmek” yeterli olmayıp bunların bertaraf edilmesi veya değiştirilmesine dönük “faaliyetlerin” bulunması gerekir.

Bu konuda başlıca örnekler; ulusal/nasyonal sosyalizm, ırkçılık, anti-semitizm, sosyalist devrim ve klasik Marksist-Leninist anlayışta sosyalist ve komünist devlet ve toplum düzeninde proletarya iktidarı, İslami veya selefî devlet ve toplum düzeni ve diğer teokratik devlet şekilleri gösterilmektedir.

b) Federasyonun veya Bir Eyaletin Varlığına ve Güvenliğine Karşı Girişimler

Federasyonun veya eyaletlerin varlığına karşı girişimler, bunların yabancı bir güce karşı bağımsızlığını (fiili hareket serbestisi dâhil) ortadan kaldırmayı, toprak bütünlüğünü yok etmeyi veya bunlara ait bir alanı ayırmayı hedefleyen oluşumları ifade etmektedir.

Güvenliğe karşı girişimler ise federasyona, eyaletlere veya bunların kurumlarının işlev kabiliyetine önemli derecede zarar vermeye yönelmiş olmalıdır. Kitleliliği ve etki biçimi itibarıyla münferit veya tali çıkarların ötesinde zarar verme, önemli sayılacaktır.

Diğer yandan güvenlik kavramı, hem iç hem de dış güvenliği kapsamaktadır. Ancak polis hukukunun yetki alanı dikkate alındığında iç güvenlik kavramının dar anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. İç güvenlik bakımından cebri eylemler (terörist saldırı dâhil), cebir tehdidi; dış güvenlik açısından ise milletlerarası hukuka aykırı saldırılar, cebri etkiler, zorlayıcı tedbirler vs. örnek gösterilebilir.

c) Anayasal Organları Kanuna Aykırı Bozmaya Yönelik Girişimler

Kanunda, federasyonun veya eyaletlerin anayasal organlarının veya onların üyelerinin görevlerinin ifasını kanuna aykırı olarak bozmayı amaçlayan girişimlerden söz edilmektedir. Anayasal organların üyelerine örnek olarak Cumhurbaşkanı, milletvekilleri, hükümet üyeleri, Anayasa Mahkemesi hâkimleri gösterilebilir. Öte yandan anayasal bir organa veya üyesine yönelik cebri fiiller aynı zamanda Alman Ceza Kanunu m.105 ve 106 uyarınca suç teşkil etmektedir.

d) Yabancı Bir Güç Lehine Güvenliği Tehlikeye Sokan Faaliyetler veya Gizli Servis Faaliyetleri

Bu kapsamda **güvenliği tehlikeye sokan** faaliyetlerde; yabancı güç bir devlet olabileceği gibi uluslar üstü organizasyon ve birlikler, varlıklarının hukuken tanınıp tanınmamasından bağımsız olarak fiilen devlet gücü kullananlar, örneğin, isyancı gruplar, iç savaş tarafları veya partileri, sürgündeki hükümetler ve terörist organizasyonlar da olabilir. Ayrıca yabancı hükümetlerce yönlendirilen, siyasi gücü temsil veya icra eden ekonomik teşebbüsler ve holdingler de bu bağlamda yer alır.

Yabancı güç “lehine/için” faaliyette bulunma bakımından kast veya saik, kişinin bunu bilip bilmemesi şart olmayıp objektif olarak faaliyetin yabancı güç yararına olması yeterlidir.

Ülke içinde yabancı bir güç için **gizli servis** faaliyetlerinin gözetimi, temelde klasik “istihbarata/casusluğa [espiyonaja] karşı engelleyici karşı koyma”, yani yabancı bir istihbarat servisinin ajanlarını veya faaliyetlerini izlemeyi kapsamakla birlikte nihai olarak söz konusu servislerin istenmeye yahut izinsiz tüm faaliyetlerini içermektedir.

Gizli servis faaliyetlerinin, devlet sırlarının araştırılması suretiyle Almanya’ya veya Almanya’nın diğer çıkarlarına karşı olup olmaması önemli değildir. Almanya’da yaşayan yabancılara, muhaliflere veya sürgün gruplara (bunlar Almanya tarafından terörist olarak nitelense bile) yönelik faaliyetler de gözetime tabidir. Bundan başka özel sırlar, şirket ve işletme sırları da yabancı gizli servislerin casusluğuna karşı korunmaktadır (ekonomik casusluğa karşı savunma).

e) Cebri Girişimler Yoluyla Dış Çıkarları Tehlikeye Sokma

Burada söz edilen dış çıkarlara örnek olarak; Almanya’nın milletlerarası hukuktan doğan haklarına saygı ve yükümlülüklerine riayet, terörizmle ve finansmanıyla mücadeleye dair milletlerarası sözleşmeler ile BM-Güvenlik Konseyinin ve AB’nin konuyla ilgili bağlayıcı kararlarından kaynaklanan yükümlülükler gösterilebilir. Keza Almanya’nın diğer halklarla ve devletlerle barış içinde bir arada yaşama, iyi ve dostane siyasi, diplomatik, ekonomik ve diğer ilişkileri de bu kapsamda korunmaktadır.

Kanuna göre dış çıkarlara siyasi faaliyetlerle değil, “cebir uygulayarak veya buna yönelik hazırlık hareketleriyle” zarar verme (§3/1-3) gözetimin konusu olup bu hareketlerin cezalandırılabilir olması şart değildir. Buradaki cebir, fiziki veya ruhi/psşik ve insanlara (örneğin, suikast, rehin alma,

elçilik işgali, yaralama vs.) veya eşyaya (örneğin, patlayıcı, yangın, mala zarar verme vs.) karşı olabilir. Cebir uygulamaya yönelik hazırlık hareketlerine (teşebbüste icra hareketlerinden önceki aşama), cebir fiillerini işlemeye katkı sağlayan tüm davranış biçimleri dâhil olup cebir eylemleri için fırsat kollama, silah ve mühimmat tedariki ve diğer lojistik yardımlar, para toplama, propaganda yapma vs. bunlara örnektir.

Girişimlerin “ülke içi” olması gerekirken cebrin veya hazırlık hareketlerinin ülke içinde sonuçlanması gerekmez.

f) Halkların Anlaşması Düşüncesine Aykırı Girişimler

Nihayet, halkların anlaşması (milletlerarası diyalog, Anayasa m.9/2) düşüncesine ve özellikle halkların barış içinde bir arada yaşamasına (Anayasa m.26/1) yönelik girişimler (Anayasayı Koruma Kanunu §3/1-4) de anayasayı koruma makamlarının gözetimine tabidir.

Bu husustaki hüküm, Kanuna, 2002 tarihli Terörizmle Mücadele Kanunu ile eklenmiş olup böylece o zamana kadar dış kaynaklı aşırılık yanlısı organizasyonların gözetimi için giderek yetersiz kalan hukuki alt yapı güçlendirilmiştir.

3. Gözetim Görevi ve Konusu

Bilgilerin toplanması ve değerlendirilmesini ifade eden **gözetim**; belirtilen nitelikte girişimler olup olmadığını açığa çıkarmaya hizmet etmekte olup zorunlu olarak ve ilk amaç olarak bir yasaklama süreci hakkında bir kararı hazırlamayı hedeflemez. Burada daha çok ilk sırada, hür demokratik temel düzene yönelik “muhtemel tehditlerin ön alanında”, anayasaya düşman güçlerin, grupların ve partilerin güncel gelişimi hakkında bilgi elde etme ve biriktirme, böylece muhtemel tehlikenin veya tehdidin türünü ve boyutunu “erkenden” tanıma amaçlanır. Bu şekilde hükümet ve kamuoyu, söz konusu tehlike, yalnızca hukuki araçlarla karşılanabilecek düzeyde büyümeden önce, anayasaya düşman girişimlere siyasi araçlarla karşı koyabilecek durumda bulundurulur. Keza hukuki araçlarla zamanında savunabilmek için de bu gereklidir.

Bilgilerin toplanması; aktif veya pasif olarak bunların elde edilmesi, yazıya dökülmesi ve planlı bir şekilde eşya veya kişi dosyasında kaydedilmesini içerir. Bilgilerin değerlendirilmesi, bunların gözden geçirilip incelenmesi, ilgisinin belirlenmesi, bilgi değerinin denetlenmesi gibi çeşitli aşamalar içerir.

Gözetimin konusunu, (planlı bir şekilde, gerekirse istihbarat servisi araçlarının kullanımı yoluyla gözetlenecek olan) kişi birliktelikleri ve Kanunda belirtilen istisnai halde münferit kişiler ve bunların girişimleri (=belirli nitelikteki davranış biçimleri) oluşturmaktadır. Düşünce, fikir veya inançlar değil, bunların belirli davranış biçimleri olarak dışa yansımaları gözetimin konusudur.

4. Gözetim Şartları ve Hukuki Koruma

Gözetimin (=bilgilerin toplanması ve değerlendirilmesinin), Kanunda öngörülen tek şartı; **fiili dayanak noktalarının** (*tatsächliche Anhaltspunkte*) bulunmasıdır. Fiili dayanak noktalarının (belirtilerin/emarelerin) varlığı, bir **şüphenin** varlığıyla eş anlamlı olup bunların, anayasaya düşman girişimlerin mevcudiyetine dair bir şüpheyi temellendirmeye elverişli olması gerekir. Almanya'nın federal yapısı ve eyalet bazında faaliyet durumunun farklı olabilmesi sebebiyle federal ve eyalet anayasayı koruma makamları, farklı gözetim kararları alabilirler.

Fiili dayanak noktaları, gözlemlenebilir olgularla desteklenmeyen salt "tahminlerin, spekülasyonların, varsayımların veya hipotezlerin" ötesini ifade eder. Buna karşılık anayasaya düşman girişimlerin varlığı açısından bir kesinlik de gerekli değildir. Daha çok bunların varlığına işaret eden, makul bir değerlendirmeye temel oluşturan "somut ve bir ölçüde yoğun şartlar" bulunmalıdır. Bir kişi birlikteliğinin üye veya taraftarlarındaki "münferit sapmalar" yeterli değildir.

Anayasal düzene siyasi taktik icabı sözde bağlılık belirten "biçimsel teyitler", anayasaya düşman girişimlere dair dayanak noktasının varsayılmasını engellemez, bilakis gerçek amaç konusunda kamuoyunun yanıltılmasına elverişli olması halinde hür demokratik temel düzen için özel bir tehlike arz eder.

Anayasayı koruma makamları için polis hukukundaki gibi "somut tehlikenin varlığı" gerekli değildir. Çünkü istihbarat servislerinin bilgi toplama ile sınırlı olan (polisiye tedbirler almayı içermeyen) görevleri için somut tehlike şartı değildir.

Fiili dayanak noktaları münferit olarak bir şüpheyi temellendirmeye yeterli değilse tüm bunlara "tekmil/bütüncül bakış" (*Gesamtschau*) bir şüphenin kabulünü sonuçlayabilir. Bu bağlamda "diğer kişi birliktelikleriyle ilişkilerinden doğan dayanak noktaları" da tekmil bakış örneğidir. Kısmen aynı üye çevresine sahip üst veya alt yapılar, yan yapılar, uluslararası orga-

nizasyonların ulusal veya bölgesel yapıları da kriter olabilir. Keza “uzun bir zaman aralığına” tekmil bakış yoluyla da dayanak noktaları tespit edilebilir. Eski dayanak noktaları ile “yeterince güncel son dayanak noktaları” birlikte değerlendirilebilir.

Anayasaya düşman girişime dair fiili dayanak noktaları, “homojen olmayan kişi birlikteliklerinde” birlikteliğin tümü için mevcut olmamakla birlikte (ilgili kurullarda kayda değer etkiye sahip) “birlikteliğin içindeki gruplarda” bulunabilir ve bu şekilde birlikteliğin ne yönde gelişeceğini takip açısından gözetime tabi tutulabilir.

Yazılı veya sözlü “ifadeler” (program, tüzük, eğitim, reklam ve propaganda materyalleri, kitap, gazete, dergi, broşür, internet [diğer organizasyonların sayfalarına verilen linkler], konuşmalar, söyleşiler vs.) ve keza yönetici, temsilci, çalışan ve üyelerin “fiili hareketleri”, fiili dayanak noktası teşkil edebilir. Bu noktada anayasaya ve onun başlıca unsurlarına yönelik eleştirel “düşünce açıklamaları”, bir “girişimin ifadesi” olarak dikkate alınabilir. Özel terminoloji, sinyal kelimeler, gizli tutulan beyanlar vb. göz önünde bulundurulur. Bundan başka devlete ve temsilcilerine yönelik eleştiri sınırlarını aşan “hakaret, iftira ve karalamalar”, halkın anayasal düzene güvenini şüpheye düşürebilecek olması itibariyle hür demokratik temel düzene yönelik girişime dair dayanak noktası oluşturabilir. Yabancılarla, mülteci ve göçmenlere veya belirli dinin mensuplarına yönelik insan onurunu zedeleyecek şekilde reddediş, korku, nefret ve kıskançlık oluşturacak beyanlar da Anayasada belirtilen insan haklarını hedef alması açısından dayanak noktası teşkil edebilir. Keza anayasaya aykırılığı saptanıp yasaklanmış organizasyonları, örneğin, ulusal/nasyonal sosyalizmi haklılaştırıcı veya yücelten beyanlar da bu bağlamdadır.

Bilgi toplama ve değerlendirme (gözetim) tedbirlerine karşı **idare mahkemelerinin hukuki koruması** söz konusudur. Bu bağlamda gözetimin devam etmemesi için “iptal/men davası” veya yapılmış gözetimin ve kişisel verilerin kaydedilmiş olmasının hukuka aykırılığının belirlenmesine yönelik “tespit davası” açılabilir.

Fiili dayanak noktalarının varlığı, “belirli olmayan hukuk kavramı” olması itibariyle anayasayı koruma makamları için bir takdir yetkisi alanı tanyor gibi gözükse de bu takdir esasen “idare mahkemelerinin denetimi” altındadır. İdare mahkemesinin denetimi, anayasayı koruma makamlarının olgu tespitlerinin doğruluğundan başka, bu olguların, yeterli fiili dayanak noktası teşkil ettiğine ilişkin yaptığı çıkarımın doğruluğunu da içermektedir.

Gözetimi haklılaştıran fiili dayanak noktalarının mevcudiyetine dair “makul bir şüphe olmadığına” dair, serbest delil sistemi çerçevesinde kesin bir kanaate varılması gerekir. Gözetim şartlarının bulunduğu dair maddi ispat yükü, anayasayı koruma makamlarına yüklenmiştir.

Öte yandan Anayasayı Koruma Teşkilatı’nın faaliyetlerinin parlamento tarafından da denetimi söz konusudur. **Alman Federal Meclisi** tarafından yapılan denetim, öncelikle Teşkilatın İçişleri Bakanlığı’na bağlı olması dolayısıyla Bakanlığın Meclis’e karşı sorumluluğuna dair olağan denetim araçlarıyla gerçekleşir. Bunun yanı sıra diğer istihbarat kurumlarıyla birlikte Meclis Denetim Kurulu (*Parlamentarisches Kontrollgremium*) aracılığıyla özel denetim de mevcuttur⁴. Keza iletişimin denetlenmesine dair müdahalelerin denetimini gerçekleştiren G10-Komisyonu’nun⁵ denetimi de bu kapsamdadır.

B. Güvenlik Soruşturması ve Gizlilik Koruması (Gizlilik ve Sabotaj Koruması) Görevi

Anayasayı koruma makamlarının anayasaya düşman girişimlerin ve faaliyetlerin gözetlenmesi görevinden başka, 1994 tarihli Güvenlik Soruşturması Kanunu⁶ kapsamında belirli kişilerin **güvenlik soruşturmasının** yapılması ve belirli yerlerin, eşya ve bilgilerin **gizliliğinin korunmasının** sağlanması görevleri de vardır.

Gizliliği koruma, yalnızca yabancı bir güç lehine güvenliği tehdit eden faaliyetlere veya gizli servis faaliyetlerine yönelik tedbirlerle gerçekleşmez, bilakis öncelikli olarak önleyici etkinliklerle (casusluğun gündeme gelmesi veya her halükarda güçleştirilmesi suretiyle) sağlanmalıdır. Bu husus, sabotaja karşı savunma için de geçerlidir. Bu nedenle Kanunda, anayasayı koruma makamlarına, “önleyici gizlilik ve sabotaj koruması” mahiyetinde, güvenlik soruşturmaları ve güvenlik tedbirlerinde işbirliği ve yardımlaşma görevi yüklenmiştir. Ancak bu görev (işbirliği), anayasayı koruma makamlarının kendiliğinden aktif olmasını gerektirmeyip talep üzerine gündeme gelmektedir.

⁴ Alman Anayasası m.45d ve Federal İstihbarat Faaliyetlerinin Meclis Denetimi Hakkında Kanun (*Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes*).

⁵ Alman Anayasası m.10 ve Mektup, Posta ve Telekomünikasyonun Gizliliğinin Sınırlanmasına İlişkin Kanun (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*).

⁶ Federal Güvenlik Soruşturmalarının Şartları ve Usulü ile Gizli Hususların Korunması Hakkında Kanun (*Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes und den Schutz von Verschlusssachen, Sicherheitsüberprüfungsgesetz-SÜG*).

C. Çeşitli Yetkileri

1. Temel Yetki: Bilgi Toplama ve Değerlendirme

Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı'nın temel yetkisi, kişisel verilerin işlenmesi de dâhil olmak üzere görevlerinin ifası için gerekli olan bilgilerin toplanması ve değerlendirilmesinden ibarettir. Söz konusu bilgiler açık kaynaklardan toplanabileceği gibi bu amaçla gizli bilgi toplama yöntemleri, örneğin, güvenilir kişiler ve muhbirler, gözlemeleme (*Observation*), fotoğraf ve ses kaydı, kamufraj belgeleri (pasaport, kimlik, ehliyet vb.) ve işaretleri (araç plakası vb.) kullanılabilir (Anayasayı Koruma Kanunu §8).

2. İstihbarat Hizmetleri Araçlarıyla Bilgi Toplama

Anayasayı Koruma Kanunu'nda bazı gizli bilgi toplama yöntemleri özel olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 9a maddesinde gizli görevliler (*verdeckte Mitarbeiter*), 9b maddesinde ise güvenilir kişiler (*Vertrauensleute - V-Leute*) öngörülmektedir.

Gizli görevliler, Teşkilatın kendi çalışanları olup anayasaya düşman girişimin açıklığa kavuşturulması için görevlendirilirler. Cebir kullanmaya yönelik veya buna yönelik hazırlık yapan girişimler için devamlılık arz eden görevlendirme yapılabilir. Gizli görevli, ne bir girişimin kurulması ne de yönlendirilmesi için kullanılamaz. Görevlinin önemli bir suç işlediğine dair yeterli fiili dayanak noktaları varsa görevlendirmeye derhal son verilir ve adli makamlar bilgilendirilir. Savcılığın görevlendirme sürecinde işlenen suçlarla ilgili takibatta takdir yetkisi vardır.

Güvenilir kişilerin görevlendirilmesi ise Teşkilatın üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen özel kişilerle, belirli bir plan dâhilinde sürekli bir işbirliği yapmasını ifade eder. Bu konuda Meclis Denetim Kuruluna yılda en az bir kez bilgi verilir. Bazı kişiler, örneğin, reşit olmayanlar, belirli mahkûmiyeti olanlar, itirafçılar güvenilir kişi olarak görevlendirilemez.

3. Kamuyu Aydınlatma Yoluyla Anayasayı Koruma

Anayasayı Koruma Kanunu'nun 16. maddesi, Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı'nın, Kanun kapsamındaki girişim ve faaliyetler hakkında, yeterli ağırlıkta dayanak noktalarının varlığı halinde kamuoyunu bilgilendireceğini öngörmektedir. Bilgilendirmeye, önleyici ekonomi koruması (*Präventiver Wirtschaftsschutz*), örneğin, casusluk, illegal bilgi transferi, terörizm, cebir tehditleri de dâhildir. Madde ayrıca İçişleri Bakanlığı'na da aynı konuda en az yılda bir kez güncel gelişmelere dair özet bir raporla

kamuoyunu bilgilendirme yükümlülüğü yüklemektedir. Raporla federal bütçeden Teşkilata ayrılan bütçe ile çalışan sayısı hakkında da bilgi yer almalıdır. Söz konusu bilgilendirmelerde, ilgili grup veya organizasyonların anlaşılması için gerekli ve kamu yararı daha üstün ise kişisel bilgilere de yer verilebilecektir.

Öğretide bir organizasyonun **aşırılık içerdiğinin bir anayasayı koruma raporunda yer almasının, dolaylı olarak yüklenen olumsuz değer yargısı ve yaptırım** olduğu belirtilmektedir. Rapor, temel haklara müdahale teşkil etmesi itibarıyla ölçülülük değerlendirmesine tabidir, ispat yükü anayasayı koruma makamlarındadır. Buna karşı iptal/men davası açılabilir.

4. Muhtelif Bilgi Alış Verişleri

Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı, havayolu taşıma firmaları, finans kuruluşları, telekomünikasyon firmaları, vergi daireleri gibi kurumlardan bilgi talep edebilmektedir. Keza savcılık ve kolluktan da duruma göre bilgi isteyebilmekte, bu merciler de Anayasayı Koruma Teşkilatına bilgi iletebilmektedir. Diğer kamu kurumları açısından da bilgi alışverişi söz konusu olabilmektedir. Federal İstihbarat Servisi ve Askeri İstihbarata Karşı Koyma Servisi ile bilgi alışverişi ve ortak proje çalışmaları yapabilmektedir. Benzer işbirlikleri ve ortak çalışmalar, yabancı istihbarat servisleriyle de mümkündür.

III. UYGULAMAYA YANSIMALARI

A. Federal Anayasayı Koruma Teşkilatının Gözetim Konularını Tasnifi

Federal Anayasayı Koruma Teşkilatı'nın resmi internet sitesinde, anayasaya düşman girişim ve faaliyetlerin, birtakım konular temelinde tasnif edildiği görülmektedir. Aşağıda bu tasnif konularına ve bunlara ilişkin bazı örneklerle değinilecektir.

1) Aşırı Sağcılık (*Rechtsexremismus*): Bu kapsamda ulusçuluk (nasyonalizm), antisemitizm, ırkçılık, yabancı düşmanlığı yer almaktadır. Örneğin, aşırı sağcı partiler (NPD-Ulusal Demokrasi Partisi, Sağcılar-Halkoyu, Ege-menlik ve Yurdu Koruma Partisi, III. Yol Partisi), Neonaziler.

2) Aşırı Solculuk (*Linksexremismus*): Bu kavram altında, komünist sistem veya anarşist toplum inşasına yönelik girişimler ele alınmaktadır.

3) Yurtdışı Bağlantılı Aşırılık (*Auslandbezogener Extremismus*): Bu başlık altında, PKK'nın yanı sıra Türk aşırı sol organizasyonları olarak

TKP/ML, DHKP-C, MLKP zikredilmekte, Türk aşırı sağ organizasyonları nitelenmesi altında ise Ülkücü Hareketten söz edilmektedir.

Bundan başka **4) İmparatorluk Vatandaşı ve Özyönetim** (*Reichsbürger und Selbstverwalter*) girişimleri, **5) İslamcılık ve İslami Terörizm** başlığı kapsamında, örneğin, sefilik, cihatçı gruplar (IS, El-Kaide) ve şiddet temelli grupların (Hizbullah) yanı sıra kanuni gruplar olarak Müslüman Kardeşler, Milli Görüş Hareketi, Furkan Cemaatinden bahsedilmektedir. İslamcılıkta antisemitist girişimler ayrıca zikredilmektedir. Bunlara ek olarak **6) Casusluğa ve Yayılmaya Karşı Savunma**, **7) Ekonomiye ve Bilimi Koruma**, **8) Siber Savunma** ve **9) Gizlilik ve Sabotaj Koruması** başlıklarına rastlanmaktadır.

B. İçişleri Bakanlığının Anayasayı Koruma Raporu

İçişleri Bakanlığı'nın 2020 tarihli Anayasayı Koruma Raporuna bakıldığında, yukarıda değinilen tasniflere dair güncel gelişmeler, ilgili girişimlerin güncel faaliyetleri ve taraftar sayıları hakkında bilgi verildiği görülmektedir.

Raporda yeni aşırı sağcılık örneği olarak "Almanya için Alternatif" (Alternative für Deutschland-*AfD*) Partisi içindeki "Kanat" (*Der Flügel*) isimli grup ile partinin resmi gençlik örgütü "Almanya için Genç Alternatif" (*JA*) bağlamında gözetim kararı verildiğinden bahsedilmektedir. Gerekçe olarak ise bu girişimlerin, Alman halkının etnik saflığı temelinde diğer etnisiteleri reddettiği ve ek olarak Müslüman karşıtlığı yaptıkları belirtilmiş ve 2019'dan itibaren şüpheli olay (gözetim konusu) olarak soruşturulmaya başlandığı ve 2020'de gözetim altına alındığı ifade edilmiştir.

Raporda ayrıca yabancı istihbarat servislerinin (Türkiye, İran, Rusya, Çin, Suriye, Pakistan, Hindistan, Mısır) faaliyetlerine de yer verilmiştir.

C. Almanya İçin Alternatif Partisinin Gözetim Altına Alınma Kararına Karşı Açtığı Dava

Partinin Berlin İdare Mahkemesinde açtığı ve üst idare mahkemesince de onanan davada Mahkeme, "Kanatın" ana siyasi fikrinin, Alman halkının kendi etnik varlığıyla kabul edilmesi ve etnik "yabancıların" mümkün olduğunca dışlanması olduğuna dair yeterli ağırlıkta "fiili dayanak noktalarının" varlığını kabul etmiştir. Bu şekilde etnik temelli halk kavramının, insan onurunu ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca "Kanat" temsilcilerinin devamlı olarak yabancılara, özellikle Müslümanlara yönelik aşağılayıcı ifadelerle kışkırtıcı hareket ettiğine dair de yeterli fiili dayanak noktalarının varlığını saptamıştır.

SONUÇ

Yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde anayasaya düşman girişim ve faaliyetlerin kamuoyuna duyurulmasının, bunlarla mücadelede sağladığı etkinliğin yanı sıra konuyla ilgili öngörülebilirliği sağlaması açısından da önemli bir güvence teşkil ettiği söylenebilir.

Sistemin, siyasi rekabette kötüye kullanılma potansiyeli olmakla birlikte öngörülen adli (idare mahkemesi) ve siyasi (meclisteki özel kurul ve komisyonlar) denetim sayesinde bu tehlikenin önemli ölçüde bertaraf edildiği belirtilebilir. Diğer yandan gözetim kapsamına alınmada fiili dayanak noktaları kriterinin aranması ve ispat yükümünün anayasayı koruma maddelerinde oluşu da kayda değerdir.

Buna karşılık ön alanda erken uyarı olarak nitelenen sistemin, şiddet içermeyen demokratik irade oluşumlarını baskılaması riski tartışmaya açık gözükmektedir. Zira bir oluşumun anayasaya düşman veya aşırılık içeren bir girişim niteliği taşıdığı şeklindeki olumsuz bir değer yargısıyla izlemeye alınması ve bu durumun kamuoyuna duyurulması dolaylı bir yaptırım teşkil etmektedir. Burada bir anlamda zihniyet kontrolü yapıldığı ve siyaseten doğru olmamanın yaptırım altına alınması tehlikesinin bulunduğu da ileri sürülebilir. Özellikle siyasi partiler bakımından Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırılık saptaması yapmasından önce bunların anayasaya düşman girişimler olduğunun belirtilmesi, parti dokunulmazlığı açısından sorunlu görülmektedir.

Yararlanılan Kaynaklar

Schencke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Auflage, 2019.

Murswiek, Verfassungsschutz und Demokratie: Voraussetzungen und Grenzen für die Entwicklung der Verfassungsschutzbehörden auf die demokratische Willensbildung, 2020.

Bundesamt für Verfassungsschutz, <<https://www.verfassungsschutz.de>>

Bundesministerium des Innern und für Heimat, <<https://www.bmi.bund.de>>