

"...

Davacının gerekçesi;

Danıştay Başkanlığının 23/5/1967 günlü dilekçesinde şöyle denilmektedir :

"I- OLAY : 27 Şubat 1967 gününde yürürlüğe giren 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45 inci maddesinin (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz) diyen son fıkrası hükmü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 7., 31., 32., 114., 127. ve 140. maddelerine; aynı kanunun (Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler, Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir) diyen 105 inci maddesi Anayasa'nın 107., 127. ve 140. maddelerine aykırı görülmüş ve bu itibarla mezkûr hükümlerin Anayasa'nın 149 uncu maddesi gereğince iptali için bu dâvanın açılması zarureti hâsıl olmuştur.

II- Söz konusu hükümlerin Danıştay'ın varlık ve görev alanını ilgilendirmesi:

21/2/1967 gün ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45 inci maddesinin son fıkrasında "Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz" yolunda yer alan ve 105 inci maddesinde de "Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler, Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konabilir" tarzında sevkedilen hükümlerin, Anayasa'nın 107. ve 140 inci maddeleri ile Danıştay'a verilen görevlerin bir kısmının yerine getirilmemesi sonucunu doğuracak ve tüzüklerin incelenmesi yolunda münhasıran Danıştay'a Anayasa'nın verdiği inceleme yetkisi ile bağdaşamayacak mahiyette bulunduğu aşikârdır.

Şöyle ki :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 107 nci maddesi, "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya. kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay incelenmesinden geçirilerek, tüzükler çıkarılabilir" hükmü ile tüzüklerin hangi usulle çıkarılacağını belirtmiş ve bir tüzüğü çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna, bu tüzük yürürlüğe konulmadan önce inceleme yetkisini ancak ve münhasıran Danıştay'a tanımış ve 140 inci maddesi de, 107 nci maddesi hükmünü tamamlayarak, tüzük tasarılarını incelemek görevini Danıştay'a vermiş bulunmaktadır. Halbuki 832 sayılı Kanunun 105 inci maddesi, Bakanlar Kurulunca malî konularda düzenlenecek tüzüklerin yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştay'ın mütalâasının alınmasını şart koşmuştur.

Diğer taraftan, Sayıştay Kanununun 45 inci maddesinin son fıkrası, yine Anayasa'nın 140 inci maddesiyle Danıştay'a tanınan konuların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi sıfatıyla bakmakla mükellef olduğu dâvalardan bir kısmının görülmesi imkânını ortadan kaldırmak suretiyle Danıştay'ın kaza hak ve görevini daraltarak Anayasa'nın 149 uncu maddesinde zikredildiği veçhile yetki alanına müdahalede bulunmuştur.

Bu itibarla 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 21 inci maddesinin, aptal dâvası açabilmek için şart kıldığı "varlığını ve görev alanını ilgilendirme" hususu tahakkuk etmiş bulunmaktadır.

III- Söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı :

A) T. C. Anayasa'sının 127 nci maddesinde (Sayıştay'ın. Genel ve Katma Bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu) belirtilmek suretiyle Sayıştay'a Parlâmento adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak suretiyle sübjektif kararlar alma ve kanunlarla verilen inceleme ve denetlemelerde bulunma görevlerini vermiş; ancak hiçbir şekil ve surette yargı hak ve görevini ifa yetkisini tanımamıştır.

Anayasa'nın Cumhuriyetin temel kuruluşunu gösteren üçüncü kısmının, yürütme başlığım taşıyan ikinci bölümünün D) iktisadî ve malî hükümler başlığı altındaki 127 nci maddesi; Sayıştay'ın kuruluşunu ve görevlerini belirtmek suretiyle, yürütme organları arasına nevi şahsına münhasır bir müessese olarak sokmuş bulunmaktadır. Anayasa'nın kurucu mecliste görüşülmesi sırasında Sayıştay'ın yargı organları arasına alınması hususunda verilen önerenin reddedilmiş bulunması da, Sayıştay'a nihaî hüküm veren bir yargı organı olmak yetkisinin tanınmadığını göstermektedir. Kaldı ki: Anayasa'nın 7 nci maddesi, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını, 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu ve 31 inci maddesinin son fıkrası da, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınmayacağını, kesin olarak hüküm altına almıştır. Anayasa'nın esas kuralları muvacehesinde, Anayasa'nın idare bölümünde nevi şahsına münhasır bir müessese olarak yer alan ve Parlâmento adına denetimde bulunan, Türk Milleti adına hüküm vermek yetkisini yani kaza hak ve görevini yapmak selâhiyetini haiz olmayan Sayıştay'ı nihaî hüküm vermeğe yetkili bir yargı organı olarak kabule imkân yoktur.

Nitekim, 832 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin müzakeresi sırasında bu maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda Millet Meclisi Genel Kurulunda Anayasa Komisyonu sözcüsü, Sayıştay'ın Fransa'dan, alındığını, Fransa'da Sayıştay'ın alt derece idare mahkemesi telâkki edildiğini ve ilâmlarının Danıştay'da temyiz yoluyla tetkik edildiğini, ancak bizim Anayasa'mızda 127 nci maddenin Sayıştay'ın Parlâmento namına denetleme yapmakla görevlendirdiği için Sayıştay'ca verilen kararların teşriî tasarruf mahiyetinde telâkki edilmesi lâzım geldiğini ileri sürmüş ve konuşmasının devamında kazaî karar verme yetkisi bulunmadığını belirtmiştir. (Büyük Millet Meclisi tutanakları sayfa : 506, 507, 508) Halbuki T. C. Anayasa'sının 127. maddesi, yukarıda da işaret edildiği veçhile, Sayıştay'a üç ayrı görev vermiş bulunmaktadır. Bunlardan genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek doktrinde de ihtilafsız olarak kabul edildiği veçhile teşriî faaliyet niteliğindedir. Sorumluların hesap .ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama ise Parlâmento adına yapılmadığı ve Sayıştay'a bir Anayasa hükmü ile yargı yetkisi de tanınmadığı cihetle teşriî veya kazaî birer tasarruf mahiyetinde telâkki edilmesine hukuken imkân yoktur.

1924 Anayasa'sında, 1961 Anayasa'sından farklı olarak kuvvetler birliği prensibi kabul edilmiş olduğu cihetle Sayıştay'a hem teşriî, hem idarî ve hem de kazaî tasarruflarda bulunmak yetkisinin 2514 sayılı Kanunla tanınması Anayasa'ya bir aykırılık taşımamıştır. 2514 sayılı Kanunla Sayıştay'a dört noktada toplanabilecek görevler verilmiştir. Sayıştay esas itibariyle bir icra uzvu olmadığı; Büyük Millet Meclisi namına ve ona bağlı olarak bir murakabe icra eylediği için fonksiyonu ve tasarrufları da icraî mahiyette olmamak icab ederse de; kuvvetler birliği prensibine dayanılarak Büyük Millet Meclisine raporlar vermek ve onun namına denetlemeler yapmak gibi teşriî ve istişarî tasarrufta bulunması, muhasipler ve ikinci derecede amir'i itaların

Esas No:1967/19
Karar No:1969/6

zat ve zaman hesapları dolayısıyla mesuliyet ve ademi mesuliyetleri hakkında kazaî kararlar vermesi, sarf evrakının vizesi veya zat maaş tahsis evrakının kayıt ve tescili dolayısıyla idarî kararlar ittihaz etmesi mümkün olabilmektedir.

1961 tarihli Anayasa'mız 1924 tarihli eski Anayasa'mızdan farklı olarak kuvvetler ayrılığı prensibini kabul etmiş ve yasama, yürütme ve yargı diye anılan üç kuvvetten yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğunu "5 inci maddesinde" yürütme görevinin, kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini "6 ncı maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını" 7 nci maddesinde belirtmiştir. Ancak; yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri yekdiğerinden ayrı bağımsız organlara verilmekle beraber kuvvetler ayrılığı prensibi yumuşak bir tarzda kuvvetler muvazenesi şeklinde ayarlanmıştır. Yürütme görevine ait hükümler 2 nci bölümde A) Cumhurbaşkanı, B) Bakanlar Kurulu, C) İdare, D) İktisadî ve malî hükümler başlıkları altında, düzenlenmiştir. Konumuzu ilgilendiren Sayıştay ise, D) İktisadî ve malî hükümler başlığı altında 127 nci maddede nevi şahsına münhasır bir müessese olarak yer almış bulunmaktadır. Bu tasniften anlaşılacağı üzere, idarenin esaslarını belirten 112., 113., 114 üncü maddeler; merkezi idareyi, mahallî idareleri ve özerk kuruluşları içine aldığı kadar nevi şahsına münhasır müesseseleri de kapsamına alan hükümler getirmektedir. Binaenaleyh 112 nci maddenin "idare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir" diyen 2 nci fıkrası hükmü yalnız merkezî idareye veya merkezî idare ile mahallî idarelere değil, Anayasa'nın tesisini öngördüğü bütün idarî kuruluşlar ile kanun koyucu tarafından kurulacak sair idarî kuruluşlara ve özerk ve nevi şahsına münhasır kuruluşlara da şâmilidir. Ancak Anayasa'nın öngördüğü bu kuruluşlar, kanun koyucu tarafından, Anayasa'nın kuruluşlarla ilgili maddelerindeki esaslara göre kurulabilirler ve bu esaslar içinde görev alabilirler. Anayasa'nın bunlar arasında nitelik ve bünye bakımından tanıdığı farklar idarenin bütünlüğünü prensibini bozmaz. Şu halde Anayasa'nın 114. maddesi, teşriî tasarrufların hazırlığı mahiyetinde olan tasarrufları haricindeki Sayıştay'ın diğer tasarrufları hakkında da uygulanmak lâzım gelir. Halbuki 832 sayılı Kanunun 45 nci maddesinin 1 inci fıkrası "sorumlularca, gelir gider, mal ve kıymetlerde mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı harcanmadığı, verilmediği saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştay'ca kesin hükme bağlananları, sorumlular keyfiyetin idarece kendilerine bildirilmesinden başlayarak üç ay içinde Hazineye ödemekle sorumludurlar" ve son fıkrası (Sayıştay'ca yerilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz) hükmü ile Anayasa Komisyonu sözcüsünün yukarıda zikredilen beyanına aykırı olarak şahısların subjektif haklarını ihlâl eden kararlar alabileceği ve Anayasa'nın 114 ve 140 ıncı maddelerine aykırı olarak bu kararların yargı denetimine tabi tutmadığı görülmektedir. Anayasa'nın 114 üncü maddesinde idarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmayacağı hükmü de yer almış bulunmaktadır. Sayıştay'ca tesds edilmiş olan işlemlerin muhasipler ve diğer ilgililer hakkında zimmete veya sorumluluğa hükmederi ilâmlar şeklinde dahi olsa, subjektif hakların ihlâli mahiyetinde bulunan bu tasarruflara yargı denetiminin dışında kalacağını kabul etmek, yukarıda açıklanan esaslar muvacehesinde mümkün görülmediği gibi, bu husus, hiç kimse, tabiî hâkiminden başka bir mercii önüne çıkarılamaz ve herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz". diyen Anayasa'nın 31 ve 32 nci maddelerine de açıkça aykırı düşmektedir.

İdare hukukunda ve özel hukukta kesin hüküm tabiri birbirinden farklı manalar taşımaktadır. Özel hukukta kesin hüküm üst mercie müracaatı önleyen bir hukukî müessese olduğu halde, idare hukukunda idarî yargı mercileri dışındaki müesseselerce alındığı, takdirde, idareyi sağlayan ve fakat şahısların subjektif haklarına tesir etmeyen bir karar mahiyetindedir.

Esas No:1967/19
Karar No:1969/6

Anayasa'nın 127. maddesindeki kesin hüküm tabiri de idare hukuku alanına giren ve yalnızca idareyi bağlayan kaza mercilerine müracaatı asla önlenmeyen bir hukuk istilahıdır. Esasen 521 sayılı Kanuna göre Danıştay, ancak kesin kararların iptali için açılan dâvaları tetkik edebilir.

Sayıştay Kanununun 45. maddesi bu bakımdan da Anayasa'nın 114., 140. ve 127. maddelerine aykırıdır. Zira, Anayasa Sayıştay'ı kaza hak ve görevi ile yetkili kılmak isteseydi, o zaman 127. maddesinde bunu açıkça zikredeceği gibi Sayıştay Kanununun, Anayasa'nın 134., 138-, 140-, 141. maddelerinde titizlikle üzerinde durduğu "mahkemelerin bağımsızlığı" ve "hâkimlik teminatı" esaslarına göre düzenleneceğini belirtirdi.

Bir an için Sayıştay'ın yargı yetkisini haiz bir merci olduğu kabul edilse ve '32 sayılı Kanunun 14. maddesindeki (Sayıştay Daireleri bir hesap mahkemesidir) hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı düşünülse dahi, Anayasa'nın Danıştay'ı yüksek mahkemeler meyanına alan 140. maddesinin, Danıştay'ı "kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi" olarak tarif etmiş olması karşısında, Sayıştay'ca verilen kararların Danıştay'da temyizen incelenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Anayasa'nın bu açık hüküm ve tarifi hilâfına idarî dâvalarda Sayıştay'ın da bir üst derece mahkemesi olarak kabulü gerekir ki, bu durumda Anayasa'nın kabul etmediği yeni bir yüksek mahkeme kurulmuş olacağı gibi, Anayasa ile kabul edilen adlî idarî ve askerî kazanın dışında yeni bir yargı daha ortaya çıkmış bulunacaktır.

Anayasa'nın tâyin etmiş olduğu bu üçlü yargı sisteminden ayrı bir yargı yolunun bu hususun Kurucu Meclisçe reddedilmesine ve halk oyuna sunulmamasına binaen kanonla ihdasına da hukuken imkân bulunmamaktadır. Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanunu Millet Meclisinde görüşülürken 44. madde hakkında Anayasa Komisyonunca tanzim olunan 13/1/1964 tarihli ve S. Sayı 369 sayılı raporda (Sayıştay genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleyen yüksek bir müessesedir. Sayıştay'ın bu denetleme neticesinde düzenlediği raporlar Türkiye Büyük Millet Meclisinden geçerek kesinlesin objektif bir tasarruf olan bu gibi muameleler Yasama Meclisi murakabesine tabi olup hiç bir yargı murakabesine tabi değildir.

Ancak Sayıştay'ın fertlerin sübjektif hak ve menfaatlerini ilgilendiren ve Anayasa'nın 127. maddesinde "sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" hükmü ile belirtilen bir kısmı tasarrufları vardır ki, Sayıştay bu neva muameleleri yaparken bir görüşe göre, Anayasa'daki yüksek mahkemelerden olmamakla beraber nev'i şahsına münhasır bir yargı merciidir kî, Anayasa Komisyonumuz da bir mütalâasında bu görüşü benimsemiştir. Diğer bir görüşe göre de bu tasarruflar idarî tasarruflardır.

İster birinci görüş ister ikinci görüş kabul edilsin hâdisemizde bu tasarrufları Danıştay murakabesine tabi olmaları bakımından netice değişmemektedir. Filhakika birinci görüş kabul edildiği takdirde Danıştay idarî kazanın başında bulunan bir merci olması sıfatıyla bu tasarrufları temyizen inceler, idarî tasarruf oldukları kabul edildiği takdirde de ilk mahkeme olarak murakabesini yapar.

Yeni Anayasa'mız eski Anayasa'mızdan daha ileri bir hukuk devleti sistemi kabul etmiştir. Yasama tasarruflarını murakabe etmek üzere Anayasa Mahkemesi tesis etmiş 114 üncü maddesi ile de idarenin bütün eylem ve işlemlerini yargı mercilerinin denetimine bağlamıştır. Bu geniş kaza murakebesi sistemi içinde ve Anayasa'nın 31 inci maddesi karşısında sübjektif hak ve menfaatleri ihlâl edilenlerin kaza mercilerinin murakebelerinden faydalanamayacaklarını ileri sürmek Anayasa'mızın kabul ettiği sistemle bağdaşamaz. Bu

itibarla "sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" hükmünü Sayıştay'ın bu gibi kararlarını Danıştay murakabesi dışında bırakmadığı mütalâasına çoğunlukla varılmıştır.) denilmek suretiyle yukarıdaki esaslar teyit edilmiştir.

Sayıştay'ın bir idarî yargı mercii olmaması, şahısları sübjektif haklarını ihlâl eden kararlar alması ve tasarruflarının mühim kısmını bu mahiyetteki tasarruflar teşkil etmesi dolayısıyla yukarıda izah edilen sebeplerle 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası, Anayasa'nın 7. 31., 32., 114., 127. ve 140. maddelerine aykırıdır.

B) 1- T.C. Anayasa'sının 107 nci maddesi çıkarılacak tüzüklerin kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçmek suretiyle Bakanlar Kurulunca tanzim ve kanunlar gibi yayınlanacağı usulünü vazetmiştir. 140. maddesinde de Bakanlar Kurulunca gönderilen tüzük tasarılarını tetkik etmek yetkisini yalnızca Danıştay'a tanımış bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, tüzük tasarılarının hazırlanması yürütme kuvvetinin başı olan Bakanlar Kurulunca yapılacak ve bu Kurulca son şekli verilen tasan incelenmek üzere Danıştay'a gönderilecektir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 48. ve 53. maddeleri gereğince Danıştay Birinci Dairesi tarafından incelendikten sonra son şekli Danıştay Genel Kurulunca verilerek yürürlüğe konulmak üzere Bakanlar Kuruluna iade edilecektir. Görülüyor ki, Anayasa, bir tüzüğün yürürlüğe konulabilmesi için takip edilecek usulü ve hazırlama, inceleme ve yürürlüğe koyma işlemlerini yapacak olan organları tâyin ve tasrih etmiştir. Bu usule göre Bakanlar Kurulu tüzük tasarısının hazırlanması ve Danıştay incelemesine kadar olan safhada tamamen serbest bırakılmış, ancak Danıştay'ın incelemesi sunulduktan sonra tüzük tasarısını geri olmak tasarrufu hariç, başka bir tasarrufta bulunmak yetkisi bulunmamaktadır. 1924 Anayasası tüzüklerin kanuna mugayereti îddia edildikte bunun hal mercii Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğunu zikretmek suretiyle tüzüklere bir nevi teşrii tasarruf mahiyetini verdiği halde, yeni Anayasa'mız tanzimi tasarrufları tamamen yürütme organının yetkisi dahilinde bırakmış, ancak tüzük taşanlarının Danıştay'ca incelenmesini şart koşmuştur. Bu sistem ve hükümler Anayasa'nın dayandığı kuvvetler ayrılığı prensibine ve Anayasa organlarının Anayasa içindeki yerleri ile Anayasayla verilmiş olan görevlerine uygun düşmektedir.

Danıştay, Anayasa'sının 140. maddesine göre bir yüksek idare mahkemesi olduğu gibi, aynı zamanda Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemekle görevli bir organdır. İdarî kaza rejimini kabul eden Kara Avrupası memleketlerinde Danıştay'lar aynı görevlerle teçhiz kılınmış ve yürütme organının (Anayasalarındaki farklılıklar hariç olmak üzere) düzenleyici tasarruflardan olan tüzük tanzim ve yayınlama yetkisi danıştayların incelenmesine tabi tutulmak suretiyle takyit edilmiştir.

Bu takyidatın şümülü doktrinde de münakaşa edilmiş, nazarı olarak Bakanlar Kurulunun Danıştay'ın incelemesine tabi tutulan bir tüzüğün ya aynen veya Bakanlar Kurulundan ilk sevk edildiği şekilde yayınlanabileceği ,ancak Bakanlar Kurulunun bu iki metin dışında üçüncü bir metni yayınlamayacağı kabul edilmiştir.

İdare hukuku Profesörü Turan Güneş 1965 yılında çıkarmış bulunduğu (Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri) adlı eserinin 174-180 inci sayfalarında bu hususu izah ederek, yeni Anayasa'nın tüzüklerle ilgili maddesinin Komisyonca hazırlanan tasarısında Danıştay'ın mütalâasının alınacağı belirtilmiştir. Fakat Rıza Göksu'nun izahatından sonra Komisyon mütalâa almayı "incelemeden geçirilmek" üzere değiştirmiştir. Anayasa'nın 140. maddesinde Danıştay'ın kanun tasarıları üzerinde- düşüncesini bildireceği yazıldığı halde, tüzükler için inceleme deyimini kullanılmıştır. Bu kanun hakkında Bakanlar Kurulunun;

Esas No:1967/19
Karar No:1969/6

Danıştay'dan bu kanunun gerekliliği ve gereksizliği gibi siyasi bir konuyu sorması düşünülemediğinden, elbet kanun taşanları maddeleştirilmiş olarak Danıştay'a havale olunacaktır. O halde tüzüklerin incelenmesi deyiminin kullanılmış olması acaba işlemlerini istişari olmaktan çıkarmıyor mu? Danıştay kanun taşanlarını da madde madde inceleyecektir. Fakat bu incelemenin sonucu aynı değildir. Kanun tasarıları için Bakanlar Kurulu Danıştay'ca yapılan değişiklikleri nazara almağa mecbur değildir. İsterse kendi eski metnini de, Danıştay'ın metnini de bir tarafa bırakarak yeni bir madde hazırlayabilir. Oysa tüzüklerde durum böyle değildir. Bakanlar Kurulu ya kendi tasarısındaki metni; ya da Danıştay'ın değişikliğini kabul zorundadır. Ancak uygun düşünce kuralı kabul edilecek olursa o takdirde

Danıştay'ın incelemesinden geçirme bir şekil şartı olmaktan çıkarak bir yetki ortaklığı haline gelir. Tüzüğün, Bakanlar Kurulu ile Danıştay'ın ortaklaşa yaptıkları bir işlem olarak tanımlamak gerekeceğini belirtmiştir. Anayasa'nın 107. maddesi bu görüşü teyit ettiği gibi Prof. Ragıp Sarıca "tüzüklerin Danıştay'dan geçmesi bu işlemin mevcudiyetiyle ilgili bir meseledir. Danıştay'dan geçmeyen bir tüzük yoklukla malûldür" demektedir. Halbuki 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105. maddesi "Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler Sayıştay'ın istişari mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir" hükmü ile yukarıdaki esaslara aykırı olarak Danıştay'ın incelenmesinden geçen bir tüzüğün yayınlanabilmesi için, Sayıştay'ın mütalâasının alınmasını şart koşmak suretiyle hem yürütme organının ve hem de Danıştay'ın yetkilerini tahdit etmiş, Danıştay'ın incelenmesinden geçmeyen bir tüzük veya bir hükmünün yayınlanması mümkün olmadığına göre fiilen tüzüklerin yayınlanmasını önleyici bir hükmü ihtiva etmektedir.

2- Böyle bir hükmün Anayasa'nın yapısı ve 127. maddesi karşısında Sayıştay Kanununda yer almasına da hukuken imkân bulunmamaktadır. Zira Sayıştay mezkûr madde hükmüne göre Anayasa'nın yürütme bölümü kısmında yer almakta beraber. Parlamento namına Devlet mallarını denetleyen ayrıca sorumluların hesaplarını inceleyen ve sarf evrakını vize eden bu görevleri ifa için kanunla verilecek yetkileri haiz olabilen nevi şahsına münhasır bir müessesedir.

Gerek 1924 ve gerekse 1961 Anayasalarına göre Sayıştay mahiyeti itibariyle icraî ve idarî bir uzuv olmadığı gibi bir istişare uzvu da değildir. Ancak tasarrufları mahiyetlerine göre nitelendirilmektedir. Nitekim 832 sayılı kanunun yürütmeyi gösteren 108. maddesi bu kanun hükümlerini Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinin yürüteceğini zikretmiştir. Kuvvetler ayrılığı prensibini kabul etmiş olan bir Anayasa'nın, Parlamento'ya bağlı bir organından yürütme organının düzenleyici tasarrufları için Anayasa'da sarîh bir hüküm olmadıkça bu tasarrufların yürürlüğe koymadan önce, mecburi olarak bir mütalâa alınmasını ve binnetice yürütme organının bu mütalâyı almadan mezkûr tasarrufu yapamayacağını kabul edeceğinin düşünülmesine hukuken imkân görülmemektedir. Çünkü, bu durum, Anayasa içinde yer alan Anayasa organlarının ve görevlerinin birbirine karışması neticesini tevhit eder.

3- Anayasa'nın 140. maddesi, Danıştay'ın kuruluş ve görevini tâyin ederken (çözümlemek), (Düşünce bildirmek) ve (incelemek) tabirlerini, birbirinden farklı olarak, karar vermek, istişari mütalâada bulunmak ve tetkik etmek manalarında kullanmış bulunmaktadır. Bu tabirler ise; Türk Anayasa ve İdare Hukukunda yerleşmiş hukukî anlamları belirilmiş terimler olup; karar verme ihtilâf; çözüme ve halletme, düşünce bildirmek bir mesele hakkındaki Danıştay'ın görüşünün bildirilmesi; incelemek ise önüne gelen meselenin yani adı geçen maddede zikredildiği gibi tüzük tasarılarının ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin incelenerek nihâî şeklin verilmesi manasını tazammun etmektedir. Bir tüzük tasarısının

Esas No:1967/19
Karar No:1969/6

incelenme suretiyle nihaî Danıştay'da verildikten sonra yürürlüğe konulabilmesi için bu tasarının Sayıştay'ın mütalâasına sunulmasının Anayasa'ya aykırılığı aşikârdır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle Sayıştay Kanununun 105. maddesi de Anayasa'nın 107., 127. ve 140. maddelerine aykırıdır.

IV- Sonuç : Yukarıda belirtilen gerekçeler karşısında, Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası ile 105. maddesinin, Anayasa'ya aykırı nitelikte olmaları dolayısıyla iptaline karar verilmesini ve lüzumu halinde açıklamalarımızın dinlenilmesini saygı ile arz ve talep ederim (23/5/1967)."