

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1972/56

Karar No.:1973/11

Karar günü:6/3/1973

Resmi Gazete tarih/sayı:9.11.1973/14707

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Dava Daireleri Kurulu.

İtirazın konusu : 21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 1. maddesini, Sekizinci Bölümünde yer alan yargılama kurallarım 45. maddesinin son fıkrası ve geçici 1. maddesini Anayasa'ya aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve sonuç alınıncaya değin davanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

I - OLAY :

Bir baraj işletmesi döner sermayesinde tedavi gideri olarak kanunsuz ödenmiş 12166 liranın işletme müdürü ile saymandan "müştereken ve müteselsilen tahsiline" ilişkin olup Sayıştay 2. Dairesince düzenlenen ve Sayıştay Temyiz Kurulunca 9/6/1964 günlü, 7529 7007 sayılı kararla onanan 20/11/1960 günlü, 3273 sayılı ilâmın iptali için ilgilinin Danıştayda açtığı, Dava Daireleri Kurulunun 1964/1008 esas sayısında kayıtlı davada mahkeme 832 sayılı Sayıştay Kanununun 1. maddesinin, Sekizinci Bölümünde yer alan yargılama kurallarının, 45. maddesinin son fıkrasının ve geçici 1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına 2/7/1971 gününde karar vermiştir.

III - Yasa metinleri :

1 - Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilecek Kanun kuralı :

21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kurallarından sınırlama kararı uyarınca yalnız son fıkrası Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilecek olan 45 inci madde, Beşinci Tertip Düstur- Cilt 6- Birinci Kitap- 527 nci ve 528 inci sayfalardaki metne göre, şöyledir :

"Madde 45 - Sorumlularca; gelir, gider, mal ve kıymetlerden mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı, harcanmadığı, verilmediği, saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştayca kesin hükme bağlananları, sorumlular keyfiyetin idarece kendilerine bildirilmesinden başlayarak üç ay içinde Hazineye ödemekle zorludurlar.

Sayıştay'ca haklarında verilen kesin hükümler sorumlulara ve ayrıca gerekli kovuşturma yapılmak üzere Maliye Bakanlığına 63 üncü madde uyarınca tebliğ olunur.

Malın ödettirilmesi, yok olma tarihindeki rayiç bedel üzerinden, bu tarih belli değilse malın satın alındığı tarih ile kaybolmanın tespit edildiği tarih arasındaki en yüksek rayice göre bulunacak bedel üzerinden olur. Devlet mallarının hasara uğratılması halinde uygulanacak genel hükümler saklıdır.

Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz."

2 - Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa kuralları :

832 sayılı Kanunla ilgili olarak ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere mahkemece dayandırılan Anayasa kuralları aşağıda yazılı olduğu gibidir :

"Madde 4/son Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz."

"Madde 7 - Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

"Madde 8 - Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

"Madde 11 - (1488 sayılı Yasa ile değişik) Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir."

"Madde 31 - Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

"Madde 32 - (1488 sayılı Yasa ile değişik) Hiç Kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

"Madde 114/1 (1488 sayılı Yasa ile değişik) idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır."

"Madde 127 (1488 sayılı Yasa ile değişik) Sayıştay 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 görevlidir.

Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.

Silâhlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, millî savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir."

"Madde 132/1, 2- Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."

"Madde 133/1 Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz."

"Madde 134/2 (1488 sayılı Yasa ile değişik Hâkimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir."

"Madde 140/1 (1488 sayılı Yasa ile değişik) Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir."

IV - İlk inceleme :

1 - 23/5/1972 günlü toplantı :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 23/5/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

Mahkemenin gerekçesinde Anayasa'ya aykırılık iddiasının davacı tarafından ileri sürüldüğüne işaret edilmekle birlikte örneği yollanan dâva dilekçesinde böyle bir iddianın bulunmadığı; iddiayı kapsayan başkaca bir belgenin ve varsa dâvâlının bu konudaki savunmasının 20/4/ 1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27 nei maddesi hükmüne aykırı olarak gönderilmediği, anlaşılmış ve bu eksiklik dolayısıyla dosyanın geri çevrilmesine 23/5/1972 gününde 1972/21 27 sayı ile ve oybirliğiyle karar verilmiştir.

2 -21/11/1972 günlü toplantı :

İşin Danıştay Başkanlığının Dava Daireleri Kurulu 1962/1008 sayılı yazısı ile 20/10/1972 gününde yeniden Anayasa Mahkemesine gelmesi üzerine 21/11/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan toplantıda şu durum saptanmıştır:

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 2/7/1971 günlü gerekçeli kararının ikinci ve daha sonraki sayfalarında davacının Sayıştay Kanununun 1 inci maddesinin, Sekizinci Bölümünün yargılamaya ilişkin kurallarının, 45 inci ve geçici 1 inci maddelerinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğünden söz edilerek iddialar özetlenmekte, tartışılmakta ve sonunda "davacı iddiaları ciddi görüldüğünden" deymi ile sonuca bağlanmakta olmasına karşılık Danıştay Başkanlığından bu kez gelen yazıda söz konusu kuralların Dâva Daireleri Kurulunca re'sen Anayasa'ya aykırı görüldüğü belirtildiğinden bu yazı ile gerekçeli karar arasındaki çelişmenin Dâva Daireleri Kurulunca giderilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 23/5/1972 günlü kararı gereklerinin yerine getirilmesi zorunludur.

Şu durum karşısında çelişme giderilmek ve Anayasa Mahkemesinin, gerekçeli kararında davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına varıldığına mahkemece işaret edildiğine göre davacının ve ortaya koymuşsa dâvâlının bu konudaki görüş ve savunmalarıyla

ilgili belgelerin de 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine uygun olarak gönderilmesi ve böylece eksiğin tamamlanması yolundaki kararı yerine getirilmek üzere dosyanın Dâva Daireleri Kuruluna geri çevrilmesine 21/11/1972 gününde 1972/48/57 sayı ile ve oybirliğiyle karar verilmiştir.

3 - 9/1/1973 günlü toplantı :

Dosyanın Danıştay Başkanlığının 13/12/1972 günlü, 1964/1008- 152 - 205 sayılı yazısına bağlı Dâva Daireleri Kurulunun 1/12/1972 günlü kararıyla birlikte yeniden gelmesi üzerine 9/1/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önal, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan toplantıda; iş şu yönlerden incelenmiş ve aşağıda yazılı karara varılmıştır :

a) Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 1/12/1972 günlü kararında davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının bulunmadığı; 832 sayılı Kanunun itiraz konusu kurallarının Dâva Daireleri Kurulunca re'sen Anayasa'ya aykırı görüldüğü; gerekçeli karardaki "davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görüldüğünden" söz edilmesinin bir yanlışlık sonucu olduğu ve yazılış hatasından ileri geldiği açıklandığından ortada bir çelişme ve eksiklik konusu kalmamış bulunmaktadır.

b) Mahkeme 832 sayılı Kanunun 1. maddesinin, Sekizinci Bölümündeki yargılama kurallarının, 45. maddesinin son fıkrasının ve geçici 1. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini istemiştir.

832 sayılı Kanunun 1. maddesi Sayıştay'ın görev ve yetkilerini belirlemektedir. Yargılama başlığını taşıyan Sekizinci Bölümde özellikle hesapların dairelerce incelenmesine, yargılanmasına, hüküm ve tutanaklara, ilâmlara, bunların tebliğine, tavihine, infazına. Temyiz yargılamanın iadesi, karar düzeltilmesi gibi kanun yollarına ilişkin kurallar yer almıştır. 45. maddenin son fıkrası Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamayacağını kurala bağlamaktadır. Geçici 1. madde ise bu Kanunun yürürlüğe girdiği yıl ile önceki yıllara ait hesap ve işlemlerin denetiminde ve yargılanmasında eski hükümlerin uygulanacağına ilişkindir.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine göre bir mahkemenin her hangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için, Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisini kazanması o kanun hükmünü bakmakta bulunduğu dâvada uygulama durumunda olmasına bağlıdır.

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun bakmakta olduğu dâvanın konusu bir Sayıştay ilâmının iptali istemidir. 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurma yolunu kapatmıştır. Mahkemenin dâvayı karara bağlarken bu kuralı uygulayacağına kuşku yoktur. Oysa yukarıda madde nitelik ve kapsamlarının açıklanmasıyla ortaya çıktığı üzere 832 sayılı Kanunun 1. maddesi, Sekizinci Bölümündeki yargılama usulüne ilişkin maddeler ve geçici 1. madde ancak Sayıştay kuruluşunca uygulanabilecek kuralları içermektedir. Bunların Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca bakılmakta olan dâvada uygulanmaları düşünülemez. Şu duruma göre Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunun 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası ile sınırlandırılması gereklidir. Böyle yapılırsa ancak itiraz, Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygunluk kazanmış olur.

c) Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle işin esasının 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine 9/1/1973 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay Başkanlığının en son 13/12/1972 günlü, 1964/1008152205 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli kararlar ve ekleri, sınırlama kararı uyarınca iptali istenen kanun kuralı, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden ve konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önceki başvurular dolayısıyla incelenmiş bulunması durumu :

832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1967/13, 1967/19, 1971/24 ve 1972/ 20 esas sayılı işler dolayısıyla incelenmiş; kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı 14, 15, 16 Ocak 1969 günlerinde 1969/5 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 7, Sayfa 158197; 14/4/1970 günlü, 13471 sayılı Resmî Gazete), 16/1/1969 gününde 1969/6 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 7, Sayfa 197227; 17/4/1970 günlü, 13474 sayılı Resmî Gazete), 10/6/1971 gününde 1971/55 (27/4/1972 günlü 14771 sayılı Resmî Gazete) ve 17/10/1972 gününde 1972/55 sayılarla karara bağlanmıştı.

Görüşmelerin başında şu duruma ve Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan değişik 152. maddesi kuralına göre konunun yeniden incelenemeyeceği ileri sürülmüştür.

Gerçekten de Anayasa'nın değişik 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, bilindiği gibi, kararı veren mahkemece veya başka bir yargı yerince yeniden incelenip değiştirilmesi olanağı bulunmayan karar demektir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasa'nın değişik 149. veya değişik 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden böyle bir kararın kesinliği de o kararın verilmesini gerektiren belli dava veya itiraz açısından söz konusu olabilir. Bu durumun sonucu olarak belirli bir dava veya itirazın karara bağlanması genellikle aynı konuda bir başka dâva veya itirazın Anayasa Mahkemesine getirilmesine veya bu mahkemede incelenmesine engellik edemez.

Ancak Anayasa Mahkemesi kararının olumlu veya olumsuz oluşudur ki duruma bir değişik yön getirir. Çünkü iptal kararları ile dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayrım vardır. İptal kararları, Resmî Gazete'de yayımlandıkları günde ve ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal konusu kuralları yürürlükten kaldırır. İptal dolayısıyla artık yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre böylece çözülmüş konuların bir daha mahkemeye, gelmesi düşünülemez. Gelse de yeniden incelenmesinin gereği ve konusu olamaz ve iş karar verilmesine yer bulunmadığı yolunda bir sonuçla kapanır. Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış işlere konu olan kurallar ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde, belirli bir dava ve itiraz bakımındadır. durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucunda değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni başvurunun incelenmesi sonunda anlaşılabilir.

Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi yasa kurallarına dokunulmazlık tanımak, bu kurallar üzerinde özellikle yargı yerlerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekleyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır.

Şu duruma göre incelenecek kuralın daha önceki dava ve itirazlar dolayısıyla denetlenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmeyle dava ve itirazların reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1972/56 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engellik edemeyeceğine Muhittin Gürün ve

Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilerek Anayasa'ya aykırılık sorununun görüşülmesine geçildi.

B - 832 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

1 - 832 sayılı Kanunun öngördüğü Sayıştay :

832 sayılı Kanunun 45. maddesinin Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştay'a başvurma yolunu kapatan son fıkrası kuralının Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken önce bu kanunca nasıl bir Sayıştay öngörüldüğünün belirlenmesi yerinde olacaktır.

21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun ilgili kurullarına göre durum şudur :

Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yoluyla kesin hükme bağlamak.....la görevlidir (Madde 1). Sayıştay'ın daireler, daireler kurulu, temyiz, kurulu, genel kurul, yüksek disiplin kurulu, memurlar seçim ve disiplin kurulu gibi yarığı ve karar organları vardır (Madde 2). Bir başkan ve dört üyeden kurulu daireler birer hesap mahkemesi olup bunlar bir başkan ve iki üye ile hüküm vermeye yetkilidir. Daireler sorumluların hesaplarını inceleyip yargılayarak haklarında beraat veya tazmin hükmü verirler (Madde 14). Temyiz Kurulu 4 yıl için Sayıştay Genel Kurulunca daire başkanları arasında seçilecek 4 daire başkanı ile her daireden seçilecek 2 üyeden kurulur. Kararı temyiz edilen daire başkanı ve üyelerinin oy hakkı olamaz. Temyiz Kurulu Sayıştay dairelerince verilen ilâmların son hüküm merciidir. (Madde 16). Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz (Madde 45). İlâmlarda gösterilen zimmet ve tazminler İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur (Madde 64). Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu, Daireler Kurulu ve daireleri her yılın Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının beşine kadar çalışmaya ara verir (Madde 101). Ayrıca ilâmların tebliğ ve tavzihine (Madde 63), temyiz (Madde 67 - 73), yargılamanın iadesi (Madde 74/76), karar düzeltilmesi (Madde 77, 78) yollarına, içtihadın birleştirilmesine (Madde 80) ilişkin kurallar da Kanunda yer almıştır.

Görülüyor ki 832 sayılı Kanun Sayıştay'a ilk ve son derecelerde görev yapan bir hesap mahkemesi niteliği vermiş ve bu kuruluşu yargı usulleri öteki yargı mercilerinkine benzemeyen, kararlarını hiç bir yargı merciinin inceleyecemeyeceğı, nev'i kindine özgü bir müessese durumuna getirmiştir.

Yalnızca bir kanunun bir kuruluşu böyle yetkilerle donatması kendi başına yeterli değildir. Bu, ancak açık bir Anayasa hükmünün varlığı ile desteklenirse değer ve geçerlik kazanır. Çünkü Anayasa'nın 4. maddesinin son fıkrasında belirlendiğı üzere hiç bir kimse veya organ, kaynağına Anayasaldan almayan birt devlet yetkisi kullanamaz. Aşağıda konunun bu yönden incelenmesine geçilecektir.

2 - Anayasa'nın değişik 127 inci maddesi balonundan Sayıştay'ın durumu :

a) 127 nci maddedeki "kesin hükme bağlama" deyimine göre :

Karşıoyda bulunanlar Ariayasa'nın "Sayıştay; Silâhlı Kuvvetlerin mallarının ve kamu iktisadî teşebbüslerinin denetlenmeleri" kenar başlığını taşıyan değişik 127. maddesinin birinci fıkrasındaki "sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" deyimine dayanarak somallarının ve kamu iktisadi teşebbüslerinin denetlenmeleri" kenar başlırilecek kararlara Anayasa'nın özel bir düzenleme ile ve Sayıştay'ı bir yargı yeri yapmayı ve üyelerinin hâkim olmalarını gerekli görmeyerek, hüküm niteliğı ve kesinlik, başka deyimle aleyhlerine başka yargı yerlerine başvurulamazlık tanıdığı görüşündedirler. Bu görüş 127. maddedeki söz konusu deyim

aydınlık olduğu, Anayasa'nın Sayıştay'ı hukukî anlamda "hüküm verme" yetkisiyle donattığının ve ilâmlarının Danıştay'ca incelenemeyeceğinin madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi bir temel düşünceye oturtulmuştur.

"Kesin hükme bağlamak" deyimine tutunularak Anayasa'nın Sayıştay'ı bir yargı yeri olarak kurmamakla birlikte kararlarına karşı bir son derece mahkemesi kararı imişçesine bütün yolları kapadığı ileri sürülemez. Çünkü aslında "kesin hükme bağlamak" deyimini hukuk diline ilk kez girmektedir ve Anayasa'nın da yalnız bir yerinde kullanılmıştır; henüz aydınlığa kavuşmuş bir kavramı yoktur. Eskiden "muhkem kazıyye" deyimiyse anlatılan kavram şimdi "kesin hüküm" ile belirtilmekte ise de bir işin "muhkem kazıyyeye bağlanması" ndan söz etmek Türkçe'ye ve "muhkem kazıyye" kavramına uymayan bir söyleyiş olur. Ancak bir kararın "muhkem kazıyye" niteliğini kazandığı veya ortada "muhkem kazıyye" bulunduğu için bir davaya yeniden bakılamayacağı söylenebilir. "Mahkeme şu işi muhkem kazıyyeye bağladı" sözünün değil hukuk dilinde Türkçe'de de yeri yoktur. "Kesin hükme bağlamak" sözünün başka bir anlamı olmak ve bu anlamı aydınlığa çıkarmak gerekir.

Anayasa; Yüksek Seçim Kurulu için " seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları niceleme ve kesin karara bağlama " (Madde 75/1), Uyuşmazlık Mahkemesi için "..... adli, idarî ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir." (Madde 142/1) ve Anayasa Mahkemesi için "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir." (1488 sayılı Kanunla değişik Madde 152/1) sözlerini kullandığı halde Sayıştay için başka, hem de yeni bir deyimle gitmesi bu üç yüksek yargı mercisinin kararları ile Sayıştay kararları arasında bir ayrım gözetmediğini göstermesi bakımından dikkate değer.

Yüksek Seçim Kurulunun, Uyuşmazlık Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliği konusunda kuşkuyla düşmenin elbette ki yeri yoktur. Çünkü Anayasa bu üç kuruluşun niteliğini açıkça belirtmiş ve kararlarının kesin olduğunu hükme bağlamıştır. Oysa Sayıştay'a, "kesin hükme bağlamak" gibi kendisi müphem bir deyimden yararlanarak, Anayasa'nın öngördüğünden büsbütün ayrı bir nitelik verilmek istenmektedir.

Ana dili Türkçe olan kimseler Anayasa'nın değişik 127. maddesinden birbirine karşıt anlamlar çıkarırlarsa artık o madde hükümlerinin açık "e aydınlık olduğundan söz edilemez ve Anayasa kurallarının tümü gözönünde tutularak yoruma gidilmesi; Anayasa Koyucunun Sayıştay için hukuk anlamıyla "hüküm" verebilecek ve "hüküm" leri aleyhine hiç bir yola başvurulamayacak bir kuruluş, başka deyimle bir yüksek yargı mercii niteliğini öngörüp görmediğinin böylece saptanması zorunlu olur. Aşağıda yapılacak olan da budur.

Öte yandan Anayasa kuralları, ilke olma yönünden eşdeğerde bulunmakla birlikte hepsi de bir hukuki bütünün birbiriyle tutarlı, uyumlu parçalarıdır. Bir hükmün yorumlanmasında, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere "kesin hükme bağlamak" deyimini üzerindeki yukarıda tartışılmasına başlanan görüşte olduğu gibi, bu bütünlük, tutarlılık ve uyumun kökünden bozulması yorumu hukuki dayanaktan yoksun bırakır ve inandırıcı olmaktan çıkarır. Şurası da unutulmamalıdır ki Anayasa kuralları eşdeğerde olmakla birlikte Devletin temel kuruluşlarına ilişkin ilkelerin herhangi bir kuralın yorumunda öteki kurallara üstün değerde tutulması zorunlu ve doğaldır.

b) 127 nci maddenin öteki Anayasa kurallarıyla bir arada ele alınması sonucunda oluşan duruma göre:

aa) Sayıştay'ın T.B.M.M. adına görev yapmakta oluşu:

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 127. maddesi şöyle başlamaktadır.

"Sayıştay, 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 la görevlidir."

Bu cümleden sorumluların hesap ve işlemlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi adına kesin hükme bağlamak anlamının çıkarılması için "Türkiye Büyük Millet Meclisi adına" deyiminin maddenin başında bulunması gerekmez. Deyimin şimdiki yeri de böyle bir anlamın çıkarılmasına elverişlidir. Kaldı ki genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının denetlenmesinin ereği ve sonucu sorumluların sorumlularını ortaya koymaktır, ve bu denetleme çalışmalarının son evresini oluşturur. "Denetleme" ve "hesap ve işlemleri hükme başlama" aralarında sıkı hukuk bağlantısı bulunan iki kavramdır. Şu durum her ikisinin de aynı nitelikte sayılmasını zorunlu kılar. Onun içindir ki yalnız denetlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapıldığı, sorumu belirtmenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılmadığı yolunda bir görüşün hukukça savunulabilir yönü olamaz.

Anayasa'nın 7. maddesine göre yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Böyle olunca Türkiye Büyük Millet meclisi adına görev yapan bu kuruluşun 832 sayılı Kanunda öngörüldüğü üzere yargı yetkisini kullanabilmesi ve aleyhine yargı yerlerine başvurulamayacak "hüküm"ler verebilmesi düşünülemez.

bb) 832 sayılı Kanunun l inci maddesiyle yapılan ekleme:

832 sayılı Kanunun 1. maddesi bir bütün sözcüğü eksik olarak noktalama işaretlerine varıncaya dek Anayasa'nın değişik 127. maddesindeki birinci fıkra metninin tıpkısıdır. Sadece kanundaki hükme bir "yargılama yoluyla" deyimini eklenmiştir. Anayasanın 127. maddesi, Sayıştay'a yargılama görevi verildiği biçiminde anlaşılmaya elverişli bulunsaydı yahut karşıoyda bulunanların düşündüğü gibi yargı yetkisiyle donatılmamış bir kurulun kesir, hükümler verebilmesi olağan olsaydı Kanuna bu deyimini eklenmesi gereksiz kalırdı. Madde metninin böyle bir anlayışa, hatta yoruma elverişsizliği görülmüş ve yargı yeri olmama durumu ile kesin hükümler verebilme olanağı bağdaştırılamamıştır ki 832 sayılı Kanunun 1. maddesinin, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasının tıpkı tıpkısına tekrarlanması ibaret metnine "yargılama yolu ile" deyimini katılarak Sayıştay'ın yargı yetkisi ile donatılmasına çalışılmıştır.

Anayasa, yargılama yetkisini tanıdığı mercileri "Cumhuriyetin Temel Kuruluşu" başlığını taşıyan üçüncü Kısımın "Yargı" başlıklı üçüncü Bölümünde (Madde 132 152) bir bir saymıştır. Mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin görecekleri davalar da yine bu bölümde adli idari askeri olmak üzere üç kümeye ayrılmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesini adli idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözüme ile yetkili kılan kural da (Anayasa : madde!42) bu üç çeşit yargı dışında başka bir yargı düzeninin ve merciinin Anayasaca öngörülmediğini ayrıca teyit ve tekrar eylemektedir. Şu duruma göre bu merciler dışında bir mercie yargı yetkisi tanınmasına olanak yoktur.

Bir merciin yargı yetkisi ile donatılabilmesi için Anayasa'da açık hüküm bulunması gerekmekte birlikte Sayıştay'a yargılama yetkisi verildiğine ve kararları aleyhine başvurma yollarının kapatıldığına delâlet edebilecek dolaylı hükümlerin de Anayasa'da yer almadığı, üstelik dolaylı hükümlerin bunun aksini ortaya koyacak nitelikte bulunduğu aşağıda sırası geldikçe ayrı ayrı belirtilecektir.

cc) Anayasa Sayıştay başkan ve üyelerine hâkimlik teminatı tanımamıştır :

Yine Anayasa'nın 7. maddesine göre yargılama yetkisi ancak bağımsız hâkimlerin görevli bulunduğu mercilere verebilir. Anayasanın 132. maddesi hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmaları

ilkesini teyit etmekte ve hâkimlere tanınan teminat 133. maddede ve değişik 134. maddenin ikinci fıkrasında açıklanmaktadır. 127. maddecin ikinci fıkrasıyla Anayasa'nın Sayıştay başkan ve üyeleri için öngördüğü ve düzenlenmesini kanuna bıraktığı teminat hâkimlik değil bir çeşit memurluk teminatıdır.

Burada teminatın "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre" düzenleneceğinden (Değişik 140. madde ile Danıştay, değişik 141. madde ile Askerî Yargıtay ve değişik 138. madde ile Askeri Yargı organları için öngörüldüğü üzere) söz edilmediği gibi 132., 133. ve değişik 134. maddelere de herhangi bir gönderme yapılmamıştır. Üstelik Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Meclise Sayıştay'dan katılan üye Sayıştay görevlilerine hâkim teminatının tanınmasına istemiş; bu yolda önerge vermiş; ancak Sayıştay'a ilişkin Anayasa maddesinin aldığı kesin şekilden de anlaşılacağı üzere bu istem maddeyi geri çeken Anayasa Komisyonunca ve komisyonun saptadığı metni benimseyen Temsilciler Meclisince kabul edilmemiş; önergeyi veren de Anayasa Komisyonunun getirdiği metne karşı itirazda bulunmamıştır.

832 sayılı Kanunun Sayıştay başkan ve üyeleri için Anayasa'da öngörülen hâkimlik teminatının tıpkısını kabul ettiği bir an için düşünülse bile gene de bunun hâkimlik teminatı niteliğinde sayılmasına olanak yoktur. Çünkü kanunların getirdiği teminat yine kanunlarla daraltılabilir veya kaldırılabilir. Oysa sınırları ve niteliği Anayasa'da belirlenmiş hâkimlik teminatı üzerinde Kanun Koyucunun tasarrufla bulunması düşünülemez.

çç) Sayıştay Anayasa'nın Yargı Bölümüne sokulmamıştır :

Sayıştay'a ilişkin hüküm, bilindiği üzere, Anayasa'nın yargı bölümünde (Üçüncü Kısım - Üçüncü Bölüm) değil Yürütme Bölümünün iktisadî ve Malî Hükümler kesiminde (Üçüncü Kısım - ikinci Bölüm - D kesimi) yer almıştır. Bu yerin Anayasa Koyucunun Sayıştay için ne gibi bir nitelik öngördüğünü açıklama bakımından önemi vardır. Yüksek Seçim Kuruluna, kesin kararlar veren bir yüksek yargı organı olduğu halde; Yargı Bölümünde değil de Yasama Bölümünde yer verildiğinden söz edilerek bundan bir kuruluşun Anayasa'daki yerinin, niteliğini gösterecek bir ölçü gibi ele alınamıyacağı sonucunun çıkarılmasına ve Sayıştay ile Yüksek Seçim Kurulu arasında bir benzerliği oluşturulmasına çalışılabilir.

Yüksek Seçim Kurulu, altı üyesi Yargıtay, beş üyesi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilmek yoluyla oluşur (Anayasa : Madde 75/3). Bu üyeler aslında Anayasa uyarınca bağımsız, hâkimlik teminatı ve yargılama yetkisiyle donatılmış 'kimselerdir; esas yerleri Anayasa'nın Yargı Bölümündedir. Öte yandan Yüksek Seçim Kuruluna seçimlerin yönetim ve denetimi yanında yine Anayasa ile (Madde 75/1) "seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama" yetkisi verilmiştir. Niteliği, görev ve yetkileri Anayasa'nın açık hükümleriyle böylesine belirlenen bir kuruluşun, Anayasa metnindeki yeri elbette ki yine Anayasa ile belirlenen niteliğini etkilemez. Ancak, Yüksek Seçim Kurulu ile hiç bir benzer yönü bulunmayan, baştan başa farklı bünyede; yetkileri ve karar alanı Anayasa yönünden tartışmalı Sayıştay için yapılacak yorumda, bu kuruluşun Anayasa'daki yerinin önemi büyüktür. Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Sayıştay'dan bu Meclise katılan üyenin, yaptığı konuşmada ve verdiği önergede Sayıştay'ın Anayasa'nın yargı bölümünde yer almasının gerektiğini ileri sürmesine rağmen Anayasa Komisyonunun bu istemi kabul etmediği; isteme uymayan yeni madde metni üzerinde önergeyi verenin herhangi bir itirazda bulunmadığı ve Temsilciler Meclisinin de komisyonun görüşünü benimseyerek istemi reddetmiş duruma geldiği gözönünde tutulursa Sayıştay'a Anayasa metninde verilen yerin yorumdaki etkinliğinin daha da güçlendiği görülür.

dd) Anayasa Sayıştay için yargılama usullerinin düzenlenmesini öngörmemiştir.

Anayasa'nın değişik 127. maddesinin ikinci fıkrası Sayıştay'a ilişkin olarak kanunla düzenlenecek konuları şöyle sıralamıştır :

aaa) Sayıştay'ın kuruluşu;

bbb) Sayıştay'ın işleyişi;

ccc) Denetim usulleri;

ççç) Mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve öteki özlük işleri;

ddd) Başkan ve üyelerin teminatı.

Görülüyor ki Anayasa Koyucu burada "yargılama usulleri"nden hiç söz etmemektedir, "işleyiş" deyiminin "yargılama usullerini" kapsadığı ileri sürülemez. Çünkü Anayasa'da gerektiğinde, hep "işleyiş" deyiminin yanına "yargılama usulleri" deyiminin de eklenmesi yoluna gidilmiş; "işleyiş" deyiminden vazgeçilse bile "yargılama usulleri" nin yine sözü edilmiştir : "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" (Madde 136); "Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama ve usulleri kanunla düzenlenir " (Değişik Madde 140/5); Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi yargılama usulleri kanunla düzenlenir." Değişik Madde 141/4); "Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." (Madde 148/1).

Sayıştay'ın anayasal bünyesini açıklığa kavuşturacak bir maddede kanunla düzenlenecek konular bir bir sayılırken "yargılama usulleri" ne bu konular arasında yer verilmesinin ancak bir anlamı olabilir : O da Sayıştay için yargılama ve bir yüksek yargı yeri gibi kesin hükümler verme yetkisinin öngörülmemiş bulunmasıdır.

ee) Anayasa Sayıştayı bir son derece mahkemesi olarak kabul etmemiştir :

Anayasa'da; "Yargıtay'ın adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii, olduğu; kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı" "Değişik Madde 139/1); "Danıştay'ın, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğu" (Değişik Madde 140/1); "Askerî Yargıtay'ın, askerî mahkemelerden verilmiş karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, ayrıca asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı" (Değişik Madde 141/1) hakkında hükümler vardır. 127. maddede ise Sayıştay yönünden bunlara benzer bir kurala yer verilmiş değildir. Şu durum da Anayasa'nın, Sayıştay kuruluşu içinde bir Temyiz Kurulu oluşturulmasını ve bu kurulun kararları aleyhine yargı mercilerine başvurma yolunun kapatılmasını öngörmediğini kuşkuyla yer bırakmıyacak açıklıkla göstermektedir. Savunulabilir yönü bulunmamakla birlikte bir an için Sayıştay daire kararlarının bir yargı kararı olduğu düşünülebilirse, ancak idarî yargı kararı sayılabilecek olan bu kararlara karşı temyiz yoluyla başvurabilecek yüksek mahkemenin Anayasa'nın değişik 140. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Danıştay olacağı ortadadır.

ff) Sayıştay anlaşmazlıkları çözmekte değildir :

832 sayılı Kanunun (Madde 62 - 64) "Sayıştay ilâmı" diye adlandırdığı belgeler bir uyuşmazlığı çözmekte değildir. Burada herhangi bir anlaşmazlık olmaksızın bir dizi hesap ve işlemin incelenmesi ve ilgililerin sorumlu oldukları veya olmadıkları yolunda bir sonuca varılması söz konusudur. Sayıştay Kanunundaki usul gözden geçirilirse görülür ki denetçiler kendilerine verilen hesapları inceleyip rapora bağlarlar (Madde 48). Raporlar birinci başkanlık aracılığıyla ve

"yargılanmak" üzere dairelere dağıtılır (Madde 50). Dairelerce alınacak sonuca göre beraat, zimmet veya tazmin hükmü verilir (Madde 61) ve sonuç "ilâm" da belirtilir (Madde 62). Yani alacaklı olmasa gereken idarenin istemi, üstelik haberi olmadan yolsuz hesabın sorumluları belirlenmekte; alacağın bunlardan tahsiline hüküm verilmekte; ancak bundan sonra idare "ilâm" la sonuçtan haberdar edilmektedir (Madde 63).

Şu durumda "kesin hükme bağlanma" nın bir yargı kararı niteliği taşımadığını, bir yönetim işlemi olduğunu ayrıca ortaya koyar. Hele aynı kanunun "saymanların hesaplarının, Sayıştay'a noksansız verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde yargılanmadığı takdirde, hükmen onanmış sayılacağı" kuralını koyan 66. maddesi "yargılama" ve "hüküm" deyimlerinin bilinen hukuk kavramları olarak değerlendirilmesini büsbütün olanak dışı kılmakta ve işlemin yalnızca bir inceleme ve denetleme yolu olduğu görüşünü desteklemektedir.

gg) 832 sayılı Kanun, Sayıştayı yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci durumuna getirmiştir :

832 sayılı Kanunun Sayıştay'ı bir hesap mahkemesi olarak öngörmesi ve bu kuruluşu yargı usulleri öteki yargı mercilerinininkine benzemeyen, kararlarını hiç bir yargı merciinin incelemeyeceği nev'i kendine özgü bir müessese durumuna getirmesi Anayasa'nın Cumhuriyetin Temel Kuruluşu başlıklı Üçüncü Kısımına bir de "hesap yargı yeri" eklenmesi demektir. Böylece, "bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci" ortaya çıkmaktadır. Bu ise Anayasa'nın kesinlikle yasakladığı bir durumdur (Değişik Madde 32/2).

hh) Temsilciler Meclisindeki değişikliğin önemli yönü :

Anayasa tasarısının Sayıştay'a ilişkin hükmünün bir konuşma ve önerge üzerine (tasarı : Madde 126) Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca geri alınarak yeniden yazıldığı bilinmektedir. Bunun kendi başına bir önemi yoktur. Asıl sorun konuşma ve önergeden ileri sürülenlerin hangilerinin kabul, hangilerinin reddedildiğidir. Yeniden yazılan, önergeyi verence itiraz edilmeyen ve Temsilciler Meclisinde kabul olunan metinde Sayıştay'a yargı bölümünde yer verilmesine ve Sayıştay başkan ve üyelerine hâkim teminatı tanınmasına ilişkin istemler nazara alınmamıştır. Durumun ağırlık noktası budur.

ii) Anayasanın Sayıştaya kesin yargı kararı verme yetkisini tanıdığı düşünülemez :

Yargılama alanında ve özellikle işi kökünden çözümleyen kesin yargı karara konusunda. 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de sıkı sıkı bağlı kalarak özellikle mahkemelere ve hâkimlere bağımsızlık ve güvenle sağlama yönünden çok titiz ve ayrıntılı hükümler getirmiş olan ve en küçük tazminat davalarının bile bunlardan yararlanması yollarını açık tutan Anayasa'nın, yargı mercii niteliğini tanımadığı ve üyelerini hâkim teminatı dışında bıraktığı bir kurula kesin yargı kararı verme ve böylece söz gelimi bir saymanı yerine göre milyonları bulacak bir borcu ödemekle yükümlü tutma yetkisini tanıyabileceğini ve bu ereğini de Anayasa metninde benzeri durumlarda kullandığı anlatım yolundan uzaklaşarak sadece "kesin hükme bağlama" gibi yeni ve müphem bir deyimle açıklayacağını düşünmek sağduyu ve hukuk mantığı ile bağdaştırılmaz.

Sayıştay Kanununda Sayıştay'ın kesinleşmiş hükümlerinin İcra ve İflâs Kanunu gereğince yerine getirilmesi kuralı benimsenmiştir. Bunun sonucu olarak Sayıştay kararlarının adlî yargıca denetleneceği, onun için de Danıştay denetimine gerek bulunmadığı ileri sürülemez. Çünkü Sayıştay ilâmları kesin mahkeme ilâmları gibi yerine getirilecektir. Bu durumda ise ancak icra ve İflâs Kanununun değişik 33. maddesine dayanılarak borçlunun ibra edilmiş, borsun ertelenmiş veya zaman aşımına uğramış olması gibi üç neden ileri sürülerek şikâyet yoluyla icra hâkimliğine

başvurabilir, icra hâkiminin, yerine getirilecek hükmün esası yönünden hukuka aykırılığını inceleme ve denetleme yetkisi yoktur.

ıı) Anayasa'nın 4 üncü maddesi :

Anayasa'nın 4. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, milletin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağı ilkesi yer almıştır. Bu ilkeye dayanılarak Sayıştay'ın Türk Milleti adına kesin hüküm verdiği görüşü savunulamaz. Çünkü yukarıda tartışıldığı üzere Anayasa'nın 127. maddesinde Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yaptığı açık ve kesin olarak belirlenmiştir. Kaldı ki Anayasa'nın 4. maddesi yetkili organların hepsinin ulus adına egemenliği kullandığını belirtmek için değil, temsil ve egemenliği kullanma yetkisinin yalnızca yasama meclislerinin olmadığını açıklamak üzere getirilmiştir.

jj) Sayıştay'ın yetkilerini Anayasa'dan alması durumu :

Sayıştay'ın yetkilerini özel yasadan değil de doğrudan doğruya Anayasa'dan almış bulunması işlemlerinin yargı işlemleri olduğunu göstermeye yeterli değildir. Çünkü Anayasa'da Yüksek Hâkimler Kurulu, Genelkurmay Başkanlığı gibi, yönetim yerleri olduğunda kuşku bulunmayan birtakım kuruluşların görev ve yetkileri de belirtilmiştir.

kk) Sayıştay'ın T. B. M. M. adına yetkilerini kullanması durumu :

Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına hüküm vermesi dolayısıyla bu işlemin idari işlemlerden olmadığı ve Danıştay'ın yargı denetimine giremeyeceği yolunda bir görüş hukukî destekten yoksun kalır. Çünkü Sayıştay'ın T. B. M. M. adına verdiği hüküm hiç bir zaman yasama meclislerinin hükmü, kararı demek değildir. Kaldı ki Anayasa Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendisine bile bu yargı işinde son ve kesin karar verme yetkisini tanımamıştır. Gerçi Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana yollama kararı son soruşturmanın açılması niteliğinde bir yargı kararıdır; ancak ceza davasını suçluluk veya suçsuzluk, ceza verilmesi yahut verilmemesi yönünden kesinlikle sonuçlandıran bir yargı kararı olmadığı da ortadadır.

ıı) Hak arama hürriyeti yönünden durum :

Herkesin, meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı sıfatıyla iddia ve savunmada bulunma hakkı vardır. Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz (Anayasa - Madde 31).

Hak sahibi ile kendisinden hak istenenin yargı mercii önünde davacı veya davalı olarak karşılaşabilmeleri bu hürriyetin gereğidir. Devlet haksız eylemden doğan alacakları için adliye mahkemelerine başvurur ve davalı da savunma hakkını kullanırken yine haksız eylemlerle Devleti zarara soktuğu ileri sürülen bir kimsenin, sırf Sayıştay denetimine bağlı bir görevde olması yüzünden mahkeme huzurunda kendisini savunamamasını haklı gösterecek bir hukukî neden ve zorunluk ortaya konulamaz.

Devletin kişilerden ayrımlı olarak, kimi alacaklarını mahkeme hükmü gerekmeksizin doğrudan doğruya kovuşturmaya yetkili olduğu durumlar vardır. Ancak bunlar kamu alacaklarına ilişkin olanlardır. Kamu alacaklarının tahsiline girişilmesi halinde de kişinin ya belli itiraz ve temyiz mercilerine ve sonunda Danıştaya başvurarak veya yerine göre doğrudan doğruya Danıştayda iptal davası açarak bir anlaşmazlık yaratmak ve savunmada bulunmak hakkı vardır.

Anayasa'nın gerek 31 inci maddesi gerekse idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan değişik 114. maddesi kınalı, anlaşmazlık halinde kişi ile idarenin yargı mercii

önünde karşılaşmasına olanak tanımaktadır. Oysa Sayıştayca karara bağlanan işlerde bu yol kapalıdır.

mm) Anayasa'nın 114. maddesi karşısında Sayıştay işlemleri :

Sayıştayı, yönetim hesaplarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleyen bir kuruluş olarak, idarenin yapısı içinde düşünmek, ilk bakışta aykırı gibi görünebilir. Ancak Sayıştay'ın gördüğü denetleme işinin hukukî nitelikçe gerçekte bir yürütme ve yönetim işi olduğu ve bu işle Anayasa gereğince görevlendirilmiş bulunduğu ortadadır, öte yandan Anayasa'nın değişik 114. maddesi kuralı idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutarken yalnızca yürütme örgütü için de bulunan ve idari eylem ve işlemler yapan kişi veya kuruluşları erek edinmiş değildir. Sözgelimi idarenin genel yapısına girmeyen özerk kuruluşların, yasama meclisi başkanlıklarının, mahkemelerin idarî işlem veya eylem niteliğindeki tutum ve davranışlarına karşı ilgililerin haklarına korumak da bu ereğin kapsamı içindedir. Onun içindir ki Sayıştayın idarî örgütün yapısı dışında bulunması onun "kesin hüküm" adı verilen işlemlerinin hukukî niteliklerine göre, idarî işlem sayılmasına ve bunlara karşı Anayasa'nın 114. maddesi kuralından yararlanılmasına engellik edemez.

C - Özetleme :

Yukarıdan beri açıklananlara göre sonuç şöyle özetlenebilir :

aa) Anayasa Sayıştay'ı bir yargı mercii olarak öngörmüş, yahut karşıoy görüşünde ileri sürüldüğü gibi bunu öngörmeksizin kuruluşu bir yargı yeri gibi hüküm verme yetkisiyle donatmış, bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmış değildir. Sayıştay'ı Anayasa'ya rağmen bu duruma getiren; ona yargılama yetkisi tanıyan; bünyesi içinde bir Temyiz Kurulu oluşturan; bu kurulca verilen kararların kesin olduğunu saptayan; Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştaya başvurulmasını yasaklayan 832 sayılı Kanundur.

bb) Anayasa'nın değişik 127. maddesinde geçen "kesin hükme bağlama" deyiminin "kesin işleme bağlama", "kesin sonuca bağlama" , "kesin idari karara bağlama" kavramlarının ötesinde bir anlamı yoktur.

"Sayıştay ilâmı" diye adlandırılan belgeye icra dairelerince infazı gerekli bir mahkeme hükmü niteliği verilemez. Bu, aslında denetleme ve inceleme sonunda hesaplarda ve işlemlerde ortaya çıkarılacak yolsuz ve kanunsuz davranışların doğurduğu Hazine zararını kesin olarak saptayan bir belgedir; delil olma yönünden değeri vardır. Ancak "bir zararın saptanması" ve "bir zarardan sorumlu olma" durumlarını birbirinden ayırmak gerekir. Sorum konusunda yargı mercilerinin söyleyeceği çok söz vardır. Onun için Sayıştay'ın "sorumluların hesap ve işlemlerim kesin hükme bağlama" yetkisinin bu kişiler hakkında öznel kararlar alma yetkisini de kapsadığı hukukça savunulabilir bir görüş olamaz. Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yapması da sorumluları şahsen borç altına sokacak öznel kararlar verilmesini haklı gösteremez. Çünkü Türkiye Büyük Millet Meclisinin bile böyle bir yetkisi yoktur.

Sayıştay'ın zararı saptayan kesin kararı üzerine sorumlu görünenler hakkında kovuşturmayla geçilmesi doğaldır. Sorumlular zararı ödemeye yanaşmazlarsa son sözü yargı mercii söyler. 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası bu yolu tüm kapatmaktadır.

cc) 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasında yer 'alan "Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz." hükmü Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine, yine Anayasanın "yargı yetkisi, Türk Milleti adana bağımsız mahkemelerce kullanılır" kuralını koyan 7., hak arama hürriyetine ilişkin 31., kanuni yargı yolunu belirleyen değişik 32., idarenin

Esas No.:1972/56
Karar No.:1973/11

eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimini açık tutan değişik 114., Sayıştay'a ilişkin değişik 127., Danıştay hakkındaki değişik 140., "kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını" saptayan 8. maddelerine doğrudan doğruya aykırıdır; iptali gerekir.

Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş bu görüşe katılmamışlardır.

VI - SONUÇ :

832 sayılı Sayıştay Kanununun sınırlama kararı uyarınca incelenen 45. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya 'aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 6/3/1973 gününde karar verildi.

Başkan
Muhittin Taylan

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Şahap Arıç

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Ziya Ünel

Üye
Abdullah Üner

Üye
Kâni Vrana

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY

İptal konusu hüküm, Anayasa Mahkemesinin sınırlama kararı uyarınca 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasındaki "Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştaya başvurulamaz" hükmünden ibarettir.

Anayasa Mahkemesince; İptal konusu 832 sayılı Kanunun 45 maddesinin son fıkrasındaki hüküm Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptaline, oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Kararda çoğunluk görüşünün dayandığı gerekçeler;

a) Anayasa Sayıştay'ı bir yargı mercii olarak öngörmediği gibi, bunu öngörmeksiziii kuruluşu bir yargı yeri gibi hüküm verme yetkisi ile donatmış değildir. Bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmamıştır.

b) Anayasa'nın değişik 127. maddesinde yer alan "kesin hükme bağlamak" deyiimi müphemdir. Bu, yargı mercii niteliğini ifade etmez ve Sayıştay'ın kararlarına karşı yargı yoluna müracaatı kapatmamıştır. Sayıştay'ın işi aslında bir yürütme işlemi olduğundan Anayasa'nın 114. maddesi hükmüne tâbi olması lâzımdır.

c) İptal konusu 45. maddenin son fıkrası hükmü Sayıştay'ın kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmakta olduğundan bu sonuç Anayasa'nın 2., 7., 31., değişik 32., değişik 114., değişik 127., değişik 140. ve 8. maddelerine doğrudan doğruya aykırı bulunduğundan iptali gerekir, şeklinde özetlenebilir.

Aşağıdaki nedenlerle bu görüşe katılmıyorum :

Anayasa'nın 127/1. 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 açıklanmıştır.

Yukarda açıklanan Anayasa maddesi hükümleri karşısında ihtilâfın halli bakımından mühim olan husus kesinlik meselesidir. Sayıştay'ın işinin bir hüküm veya idarî bir işlem olması konusu bu kesinlik ilkesinin niteliği üzerinde bir fark yapmamaktadır. Bu nedenle daha ziyade bu Kesinlik konusu üzerinde durulması uygun olacağından aşağıda bu husus gözönünde bulundurularak açıklamalar yapılmıştır.

Anayasa'nın 127/1. maddesinde yer alan hükümler Sayıştay'ca, Türkiye Büyük Millet Meclisi namına yapılacak genel denetimin kül halinde bir düzenlemesidir; bir malî kontrol düzenidir bu görev ve yetkiler Anayasa hükmü ile Sayıştay'a verilmiştir. Bu Anayasa hükmü Sayıştay'ın, Devletin sorumlu kimselere tevdi ettiği para ve malların denetimini bu düzen içinde yapacağını ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayacağını açıkça emretmiştir. Şu duruma göre bu kesinlik, bir Anayasa ilkesidir. Ve hiç bir tereddüde yer vermiyecek derecede açıktır. Bilinen hukukî anlamı da, aleyhine bir Kanun yoluna gidilemeyeceğidir. İptal konusu 45. maddenin son fıkrasındaki "Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştay'a başvurulamaz" ibaresinin ifade ettiği anlam da bunun, Anayasanın 127/1. maddesinde olduğu gibi kesin olduğunu ifade etmekten ibarettir.

Anayasa Mahkemesi Kararında çoğunluk görüşünde (Anayasa'nın 127/1. maddesindeki kesin hükme bağlamak deyiimi müphemdir. Anayasada, Yüksek Seçim Kurulu için "Seçim Kanunlariyle ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama, (Madde 75/1); Uyuşmazlık Mahkemesi için (..... adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlmeye yetkilidir (Madde 142/1.), Anayasa Mahkemesi için"Anayasa mahkemesi Kararları kesindir "madde değişik 152/1" sözleri kullanıldığı halde Sayıştay için başka hem de yeni bir deyime gitmesi bu üç .yüksek yargı merciiinin kararları ile Sayıştay kararları arasında bir ayırım gözettiğini göstermesi bakımından dikkate değer) denilmektedir. Halbuki sözü geçen 75/1, 142/1 ve değişik 152. maddelerdeki kesinliği ifade eden

değimlerle Anayasa'nın 127/1 maddesinde yer alan "sorumluların hesap ve işlemleri kesin hükme bağlamak" deyimini arasında kesinliği ifade bakımından bir anlam farkı mevcut olmadığı ortadadır.

Yine çoğunluk gerekçesinde (Anayasa'nın 127/1. maddesindeki "kesin hükme bağlamak" deyimini "kesin işleme bağlama" "kesin sonuca bağlama", "kesin idari karara bağlama" kavramlarının üstünde bir anlam yoktur) denilmektedir. Bu suretle 127/1. maddedeki "kesin hükme bağlamak" deyiminin bir kesin idari işlem olduğu kabul edilmektedir. Bu kabul tarzına rağmen bu kesinliğin anlamı da şöyle açıklanmaktadır: (Sayıştay ilâmı diye adlandırılan belge, aslında, denetleme ve inceleme fonunda hesaplarda ve işlemlerde ortaya çıkarılacak yolsuz ve kanunsuz davranışların doğurduğu hazine zararını kesin olarak saptayan bir belgedir. Delil olma yönünden değeri vardır. Ancak bir zararın saptanması ve bir zarardan sorumlu olma durumlarını birbirinden ayırmak gerekir. Sorum konusunda yargı mercilerinin söyleyeceği çok söz vardır. Onun için; Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak yetkisinin bu kişiler hakkında, onları şahsen borç altına sokacak öznel karar alma yetkisini de kapsadığı hukukça savunulabilir bir görüş olamaz) denilmektedir. Bundan çıkan sonuç da Anayasanın 127/1. maddesindeki "kesin hükme bağlamak" deyiminin idari bir işlem olduğu kabul edilmekte fakat kesinliği kabul edilmemektedir. Bu kesin işlem veya kararın, hazine zararını kesin olarak saptayan bir belgeden ibaret olduğu yolundaki çoğunluk görüşünün ise hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu açıklama tarzı Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan (kesin) ilkesine aykırı düşmektedir. Zira Anayasa'nın değişik 127/1. maddesinde yalnız "hesap ve işlemleri kesin hükme bağlamak" deyimini kullanılmış olmayıp "sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" deyimini kullanılmıştır ki bunun anlamı sorumluyu ve sorumluluğu da birlikte kesin hükme bağlayacak demektir. Sorumluyu tespit etmeden mücerret zararın tespitinde bir yarar olmayacağı gibi, bir denetlemede sorumlunun görev ve yetkisini Kanuna uygun bir şekilde kullanmış olup olmadığı tespit edilmeden çok kere zararı tespit imkânı da yoktur.

Anayasamızda kesin olduğu belirtilen bir çok kararlar da mevcuttur Meselâ: Anayasa'nın değişik 144. maddesinde, hâkim niteliğinde olmayan Adalet Bakanının başkanlık edebileceği Yüksek Hâkimler Kurulu Kararları idari bir karar niteliğinde bulunmasına ve hâkimler hakkında meslekten çıkarma gibi mühim kararlar verebilmesine rağmen bu kararlar kesindir.

Yine Anayasa'nın 142 maddesi hükmüne göre uyuşmazlık mahkemesi uyuşmazlıkları kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.

Yine Anayasanın 75/1. maddesi hükmünce : Yüksek Seçim Kurulu seçim konulan ile ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceler ve kesin karara bağlar.

Görülüyor ki Anayasa'nın bir kısım maddelerinde yer alan idarî işlem niteliğinde olan kararların da kesin olduğu kabul edilmiş ve bu kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yolu kapanmıştır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın değişik 127. maddesinde yer alan (kesin) ilkesi, alınan karar aleyhine bir kanun yoluna müracaat edilemeyeceğini ifade eder ve iptal konusu 45. maddenin son fıkrasındaki "Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz." hükmü da Anayasa'nın 127/1. maddesindeki kesinlik ilkesini ifade etmek üzere, bu Anayasa maddesine dayanılarak, düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenledir ki iptal konusu bu hüküm de kesinlik kazanmış olduğundan Anayasa'nın idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır, ilkesini koyan değişik 114/1. maddesi hükmüne tâbi olacağı kabul edilemez.

Anayasamızda bir çok maddelerde kabul edilen genel esasların istisnaları da aynı maddelerde veya diğer maddelerde kabul edilmiş bulunmaktadır. Meselâ Anayasa'nın 14. maddesinde : herkesin yaşama hakkına ve kişi hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş fakat, aynı

maddenin ikinci fıkrasında kişi hürriyetinin kanununun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş mahkeme kararı ile kayıtlanabileceği ve 33 ve 64. maddeleri ile de suç işlenmesi halinde kanunla konulacak cezalarla ölüm cezası verilebileceği ve hürriyeti tehdit edilebileceği belirtilmek suretiyle istisnaları gösterilmiştir.

Keza, Anayasa'nın 17 ve 22. maddelerinde de herkesin basın hürriyetine haberleşme hürriyetine sahip olduğu açıklandığı halde aynı maddede istisnaları konulmuştur.

Anayasa'nın bir ilkesine aykırı anlam taşıyan bir hüküm o ilkenin istisnası olarak Anayasa'da yer almaktadır. Bunun gibi çoğunluk görüşüne göre idarî bir işlem olarak kabul edilen Sayıştay kararının da Anayasa'nın 114/1. maddesinin bir istisnası olarak kesin olduğunun kabul edilmesi gerekirdi. Anayasa'nın 127/1. maddesindeki "kesin" ilkesi gayet açık olup kesin olmadığı yolunda bir anlayışa müsait bulunmadığından herhangi bir yorumlamayı dahi gerektirmemektedir. Bu sebeple bu "kesin" ilkesinin Anayasa'nın diğer ilkeleri ile karşılaştırıp yorumlamalar yapmak suretiyle kesin olmadığı ve Anayasa'ya aykırı bulunduğu sonucuna varmak Anayasa'ya uygun düşmemiştir. Zira Anayasa'nın hakimiyeti prensibinde Anayasa'nın bütün hükümleri dahildir. Anayasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında (Anayasa hükümleri, yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, kişileri bağlayan temel hukuk kuralları) olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenlerledir ki Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 127/1. maddesine uygun olarak düzenlenmiş olan iptal konusu 45. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasa'nın diğer maddelerindeki ilkelere aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar veremez. Zira Anayasa'nın bir maddesinin hükmüne uygun bulunan bir kanun hükmünün iptali, etkisi ve sonucu bakımından iptal edilen kanunun dayandığı Anayasa maddesinde yer alan Anayasa ilkesini de hükümsüz bir duruma düşürmüş olurki bunun sonuç bakımından o Anayasa hükmünün iptalinden farkı yoktur. Halbuki Anayasa Mahkemesi bir Anayasa hükmünün esas yönünden değil yalnız şekil yönünden Anayasa, uygunluğu denetimi yapabilir.

Yukardan beri açıklanan nedenlere göre, Anayasa'nın değişik 127. maddesindeki "..... sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak deyiminde yer alan "kesin" ilkesi hukuki bir mefhum olarak aleyhine bir kanun yoluna gidilmesi mümkün olmadığını anlatan açık bir Anayasa ilkesidir.

İtiraz konusu 45. maddenin son fıkrasında yer alan "Sayıştay'ca, verilen ilâmlar aleyhine Danışta'ya başvurulamaz" ibaresi de tamamı ile aynı anlamda kesinliği ifade etmektedir ve Anayasa'nın 127/1. maddesindeki "kesin" ilkesine dayanılarak düzenlenmiş ve Anayasa'ya uy.gun bulunmuş olduğundan Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan ilkelere aykırı düştüğü gerekçesi ile iptaline karar verilemeyeceği kanısında bulunduğundan sözü geçen 45. maddenin son fıkrasındaki hükmün iptaline dair karara karşıyım.

Üye

Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

Bu dosya ile, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, bir Sayıştay İlâmının iptali istemi ile yapılmış başvurma üzerine, 832 sayılı Sayıştay Kanununun bazı maddelerini ve bu arada 45. maddesinin son fıkrası hükmünü Anayasa'ya aykırı görerek sözkonusu hükümlerin iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmuş ve Mahkememiz de söz konusu hükümlerden sadece 45. maddenin son fıkrasını bu davada uygulanacak hüküm niteliğinde görerek incelemeyi bu hüküm ile sınırlandırmış ve sonuçta da hükmü Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar vermiştir.

Karar içinde de belirtildiği gibi sözkonusu 45. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı sorunu, daha önce üç kez Danıştay Dava Daireleri Kurulunca itiraz yolu ile, bir kez de Danıştay Başkanlığınca iptal davası açılmak suretiyle yapılan başvurular üzerine incelenerek Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığına dört kez karar verilerek Resmi Gazetelerle ilân edilmiştir. (14, 15, 16 Ocak 1969 günlü, 1967/131969/5 sayılı, 16 Ocak 1969 günlü, 1967/19 1969/6 Sayılı, 10/6/1971 günlü, 1971/24 1971/55 sayılı ve 17/10/1972 günlü ve 1972/20 1972/55 sayılı kararlar; Resmi Gazeteler: 14 Nisan 1970, 17 Nisan 1970, 27 Nisan 1972, 30 Nisan 1973, Sayı: 13471, 13474, 14171, 14522).

Buna göre bu dosya ile aynı hüküm hakkında beşinci kez başvurulmuş olmakta ve sonuçta da dört kararla Anayasa'ya uygunluğu tespit edilmiş olan hükmün bu defa Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

Kanımca bu kararın kendisi, hem takip edilen usul, hem de esas yönünden Anayasa'ya aykırıdır:

I - Usul yönünden :

Yukarıda da açıklandığı gibi 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığı sorunu, bu kararla birlikte, beş kez karara bağlanmış bulunmaktadır.

Mahkememizce uygulanan bu usul, Anayasanın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde belirtilen (Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve her organ ve herkesi bağlayıcı olan niteliği) ilkesine aykırı bulunmaktadır. Zira Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 152. madesinde:

(Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir (.....))

Anayasa Mahkemesi kararları, Resmi Gazete'de hemen yayınlanır, ve Devletin yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını,, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.) ilkesi yer almakta,

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde (Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir (...)) ve 51. maddesinde de (Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de derhal yayınlanır ve Devletin yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri ve teşekkülleri bağlar.) denilmek suretiyle aynı hükümlerin tekrar edildiği görülmektedir.

Anayasa'nın ve 44 sayılı Kanunun, kesinlik) ve (bağlayıcılık) niteliğine ilişkin bu açık hükümlerinde, (iptal kararları) ile (Anayasaya uygunluğu tespit eden kararlar) arasında herhangi bir ayırım yapılmamakta, (Anayasa Mahkemesi kararı) jadını taşıyan tüm kararları kapsamına alacak nitelikte genel bir deyim kullanılmış bulunmaktadır. Buna karşı, Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddelerinin öteki fıkralarında, sadece iptal kararlarına özgü olan hükümler ayrıca belirtilmektedir.

Hükümlerin bu derece açık olması karşısında (kesinlik) ve (bağlayıcılık) nitelikleri konusunda Anayasa Mahkemesi kararları arasında fark gözetmenin mümkün olmadığı meydandadır. Nitekim sözü geçen maddelerde yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yayınlanmasına ilişkin bulunan hükümlerin uygulanmasında, kararlar arasında fark gören düşünce benimsenmekte, maddedeki ifadenin genel niteliğine ve geniş kapsamına dayanılarak, Anayasa Mahkemesinin tüm kararları ilân edilmektedir. Şayet "uygunluk" kararları, (kesin) ve (bağlayıcı) değillerse ilân edilmelerine de zorunluk duyulmamak gerekirdi. Anayasa Mahkemesi tarafından, aynı maddenin çeşitli hükümlerinin uygulanmasında düşülen bu çelişkinin nedeni, kararlar arasında aslında mevcut olmayan bir farkın, mesnetsiz olarak, var sayılmasından başka birşey değildir.

Görüldüğü gibi, ayna maddelerde yer alan (ilân) hükmünün uygulanması bakımından tüm Anayasa Mahkemesi kararları aynı nitelikte sayılmakta, fakat bütün kararları kapsamı içine alacak niteliği pek açık bulunan (kesinlik) ve (bağlayıcılık) ilkelerinin uygulanmasında ise, sadece (iptal) kararlarına bu nitelikler tanınmakta, (Anayasa'ya uygunluğu tespit eden kararlar) ın bu niteliklerden yoksun bulundukları kabul edilerek bu görüş doğrultusunda bir yargılama usulü uygulanmaktadır.

Bu tutumun dayandığı düşünceler şöylece özetlenebilir :

1 - Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddialanna ilişkin kararları Anayasanın 149. ve 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden her kararın kesinliği de o kararın verilmesini gerektiren belli iptal davası veya itiraz açısından söz konusu olabilir. Bu durumun sonucu olarak belirli bir iptal davasının veya itirazın karara bağlanması, aynı konuda bir başka iptal davasının veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine ve incelenmesine engellik edemez.

2 - İptal kararlariyle dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları, iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. Yürürlükten kalkmış bir kanunun artık Anayasaya aykırılığı söz konusu olamayacağına göre böylece çözülmüş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış kararlara konu olan hükümler ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde, belirli bir dava veya itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesi sonunda anlaşılabilir.

3 - Redle sonuçlanan bir dava veya itiraza konu olan hükümler hakkındaki başka dava veya itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş, kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında özellikle yargı yerlerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukuki görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur. Anayasanın böyle bir ereği olduğu yolunda bir kanıt da öne sürülemez.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bu görüşlere katılmak mümkün değildir:

1 - Anayasa Mahkemesi kararlarının (kesin) ve (bağlayıcı) niteliklerini gereği gibi değerlendirebilmek için (Anayasa yargısı) alanı içinde kalınarak bu yargının amaç ve ilkelerini gözönünde tutmak özellikle bir hukuk veya ceza yargılamasına hâkim olan ilkelerin etkisi altında kalınmadan ve söz konusu alanları birbirine karıştırmadan bu değerlendirmeyi yapmak zorunludur.

Gerçekten bir hukuk veya ceza yargılaması sonunda verilen kararların (kesinliği) ve (bağlayıcılığı) ile, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmak üzere verilen kararlar hariç olmak üzere Anayasa yargılaması sonunda verilen tüm kararların (kesinlik) ve (bağlayıcılığı), kapsam ve nitelik bakımlarından kıyaslanamayacak derecede farklılık gösterir.

Hukuk veya ceza davası, belli olayların kanun hükümleri karşısındaki durumunu saptamak amacını taşır. Bu davalarda bir kanun hükmünün, olayın özelliğine ve oluş biçimine ve tarafların o olaydaki durum ve tutumlarına göre uygulanarak uyumsuzluğun çözümü bahis konusudur. Bu bakımdan, dava sonunda verilen karar, (belirli durum ve koşullara dayandığından) bu kararın kesinliği de sadece tarafları aynı olan o dava için söz konusudur. Halbuki iptal davaları ya da itiraz yoluyla yapılan başvurular sonunda Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, belli bir kanun hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun objektif olarak incelenip Anayasa'ya uygun olup olmadığının hükme bağlanması söz konusudur, İPTAL davalarının esasına ilişkin incelemeler sırasında davacının durum ve tutumunun üzerinde durulması ve bunların verilecek karara etki yapması bahis konusu olmadığı gibi itiraz yolu ile gelen işlerin esasa ilişkin incelemelerinde de itirazı yapan mahkeme dosyasındaki tarafların veya davaya konu olan olayın üzerinde durulması ve bunların Anayasa'ya uygunluk veya aykırılığın saptanmasında etki yapması da söz konusu değildir. Bu bakımlardan Anayasa Mahkemesi kararları, öne sürüldüğü gibi (belirli durum ve koşullara dayanmakta) olmadıklarından bu kararların "kesin" olma niteliğinin çözümlenmesinde, öteki yargı kararları için doğru olan düşüncelerin öne sürülmesi yerinde değildir.

Esasen Anayasanın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının kabulü halinde, Anayasa'da "kesinlik" den ayrıca yer almış bulunan rütme ve yargı organları da dahil olmak üzere herkesi bağlayacağı kuralını da ilâve etmekte, bu konuyu herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta çözümlemiş bulunmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının "kesinliğinin" ve "bağlayıcılığının" öne sürüldüğü gibi, sadece olay ve olaydaki taraflar bakımından söz konusu olabileceğinin kabulü halinde, Anayasa'da "kesinlik" den ayrıca almış bulunan "her organı ve herkesi bağlayıcılık" kuralına mana verilmesi imkânsız olur.

İtiraz yolu ile yapılan başvurular sonunda verilen iptal kararları sadece itiraza vesile olan davanın taraflarına mahsus ve müphem olarak sırf onlar bakımından kesin ve bağlayıcı olmayıp genel nitelikte ve herkes için aynı değerde olduğu gibi, itirazın "Anayasa'ya uygunluk" kararı ile sonuçlanması halinde de durum aynıdır ve bu karar da genel nitelikte ve herkes için aynı değerdedir. Aksi yönde bir değerlendirmeyi haklı gösterecek Anayasa'da herhangi bir işaret olmadıktan başka, 152. maddenin hükmü Anayasa Mahkemesi kararları arasında herhangi bir değer farkı yaratılmasını önleyecek derecede açık ve kesindir.

Kaldı ki iptal davalarında, davayı açanların "taraf" sayılmaları mümkün olmayıp bunlar (Anayasa ile dava açma yetkisi verilmiş organlar) dan ibarettir ve sadece davanın açılması ve takibi ile ilgilidirler. Dava sonunda verilecek kararların kendileri hakkında uygulanması ve bundan lehte veya aleyhte bir fayda veya zarar görmeleri söz konusu olmadığına göre iptal davaları sonucunda verilen (Anayasa'ya uygunluk) kararlarının "kesinlik" ve "bağlayıcılık" niteliği, genel ve herkes için değilse hangi taraflar veya olay için söz konusu olabilir.

Görülüyor ki Anayasa yargılamasındaki "kesinlik" ve "bağlayıcılık" niteliklerinin, genel yargılamada bu niteliklere verilen mana doğrultusunda yorumlanması ile doğru sonuca varılamaz.

Bu açıklamadan anlaşılacağı gibi Anayasa Mahkemesinin tüm kararları "kesin" ve "bağlayıcı" dır ve bu konuda "iptal kararları" ile "Anayasa'ya uygunluğu saptayan kararlar" arasında bir nitelik farkı bulunduğunu öne sürmek doğru değildir.

2 - Anayasa Mahkemesine, çözümlenmesi için, iptal davası veya itiraz yoluyla gelen iddia, belli bir kanun hükmünün, Anayasa'nın belli kurallarına ve ilkelerine aykırı olduğundan ibarettir.

Anayasa Mahkemesince, iptal davalarında davayı açan kurum ve kuruluşların, itiraz yolu ile gelen işlerde, dava mahkemesindeki olayla tarafların durum ve tutumlarıyla ilgilenilmeksizin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kanun hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumu ele

alınarak objektif ölçüler içinde değerlendirilmesinin yapılması ve Anayasa kurallarına ters düşüp düşmediğinin saptanmaya çalışılması gerekir Bu çalışmalar sırasında iptal davasını açanlarca veya itirazda bulunan mahkemece ve o mahkemenin baktığı davanın taraflarınca öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiaları şüphesiz incelenerek değerlendirilmeye çalışılır Ama Anayasa Mahkemesi bunlarla bağlı olmayarak kendisince saptayacağı gerekçeye dayanarak karar verir.

Görülüyor ki Anayasa Mahkemesi kararları, davacıların durumunun ve tarafların, olayların dışında ve üstünde olarak, kanun hükmü, Anayasa hükmü ve hukukun genel kuralları ile memleket düzeninin tümünü kapsayan koşullar gözönünde tutularak verilmekte, bu bakımdan da öne sürüldüğü gibi belli bir davanın taraflarına veya olayına ilişkin (durumların ve koşulların) bu kararlarda etkisi bulunmamaktadır. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarında esasen etkisi bulunmayan (durum ve koşullar) da sonradan meydana gelecek değişikliklerin kararlarda da değişiklik gerektirmesi söz konusu değildir ve böyle bir düşüncenin Anayasa'ya uygunluk kararlarının "kesinliği" ve "bağlayıcılığı" konusunda yeri yoktur.

3 - Anayasa Mahkemesince bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olduğuna karar verildikten sonra aynı kanun hükmü hakkında, evvelce incelenen aynı Anayasa kurallarına aykırılığı iddiası ile yeniden açılan bir iptal davasının veya itirazın, yeni baştan ve esastan incelenmeyerek evvelce verilmiş kararın belirtilmesiyle yetinilmesi halinde, bir kısım hükümlere dokunulmazlık tanınarak imtiyazlı duruma getirilmiş olacağı ve bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarının önlenmiş bulunacağı görüşüne katılmak da mümkün değildir. Zira dokunulmaz ve imtiyazlı duruma getirildiği öne sürülen hüküm hakkında her hüküm gibi Anayasa'ya aykırılık iddiası yapılmış ve Anayasa Mahkemesi de görüşünü açıklamıştır. Şu halde bu hükme de dokunulmuştur ve bu konuda diğer hükümlere nazaran bir farklılık da söz konusu değildir

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yargılamasından geçmiş olan bütün hükümler hakkında da aynı kural (yani tekrar tekrar ve yeni baştan yargılamanın yapılmaması kuralı) uygulanacağından ileri sürülen imtiyazlı durum bu safhada da söz konusu değildir.

Burada (Yargı organlarının yetkilerini kullanmalarını önleme) durumundan da söz edilemez. Zira yargı organlarının yetkisi, uygulayacakları bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmeleri halinde meselenin çözümünü Anayasa Mahkemesinden istemektir. Şayet daha önce Anayasa Mahkemesi açık bir karariyle konuyu çözümlemiş ise ortada yargı organının Anayasa Mahkemesinden isteyeceği bir konu da kalmamış demektir.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin önceki kararında inceleme dışı kalmış bir Anayasa kuralı evya ilkesi açısından itirazda bulunmak yolu da daima açık bulunmaktadır.

Bu nedenle bu konuya ilişkin görüş de yerinde değildir.

Öte yandan 1961 Anayasa'sı kanunların Anayasa'ya aykırılığının yoğun şeklinde tartışıldığı bir devreyi kapamış ve kendinden önceki devrenin sosyal, politik ve ekonomik bünyesinde görülen zararlı olayların ve çalkantıların tekrarını önleme maksadını taşıyan kural ve ilkelere büyük ölçüde yer vermiştir.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sisteminin kurulmasının amacı da, hem Anayasa'ya aykırı kanunların çıkartılmasını önleyerek kişiyi kusursuz bir şekilde Anayasa'nın himayesi ve teminatı altına almak, hem de, yetkisiz kişilerce sürdürülen sonu gelmez Anayasa'ya aykırılık tartışmalarına yer bırakmayarak bu ortamın yarattığı huzursuzluktan yurdu kurtarmaktır.

Bu maksatla bazı organ, kurul ve kurumlara tanıldığı iptal davası açma hakkı yanında ve büyük ölçüde Anayasa denetimi ile ilk kademede yargı organlarını görevlendirmiş ve bir kanunun Anayasa'ya uygun olup olmadığının nihai derecede çözümü görevini de Anayasa Mahkemesine vermiştir.

Esasları ve prensipleri bu nitelikte olan bir Anayasa'nın gayeleri arasında, dava veya itiraz halinde bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunun veya olmadığının kesin bir surette ve bağlayıcı olarak sonuçlandırılması maksadının da bulunduğunu kabul etmek zorunludur.

Yukarıki açıklamaların ışığı altında varılan sonuç özetle şudur :

Anayasa Mahkemesince verilen gerek iptal, gerekse, Anayasaya uygunluk kararları kesindir. Herkesi, her organı, bu arada Anayasa Mahkemesinin kendisini de bağlar. Bu bakımdan evvelce açılan bir dava veya yapılan itiraz üzerine belli bir kanun hükmünün Anayasa'nın belli kural ve ilkelerine uygunluğu hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verilmiş ise açılan yeni bir dava veya yapılan yeni bir itiraz vesilesiyle aynı hüküm hakkında Anayasanın aynı kural ve ilkeleri açısından yeniden inceleme yapılarak yeni bir karar verilmesine yer yoktur. Bu gibi hallerde önceki Anayasa Mahkemesi kararına gönderme yapılarak (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesiyle yetinilmesi gerekir.

Konuyu bitirmeden önce iki noktanın aydınlığa kavuşturulması faydalıdır.

a) Anayasa Mahkemesi kararlarının kesildiğinin ve bağlayıcılığının, inceleme konusu yapılan Anayasa kuralları ve ilkeleri açısından hüküm ifade ettiğinde kuşku yoktur. Evvelki kararda inceleme konusu edilmemiş olan başka Anayasa kuralları ve ilkeleri açısından öne sürülen yeni iddiaların, genişliğine ve derinliğine esastan inceleme konusu yapılacağı ve yeni bir karara konu olacağı tabidir.

b) Anayasa, memleketin sosyal, siyasal ve iktisat alanına, kısaca tüm yaşantısına şekil veren temel ilke ve kuralları gösterir. Bu ilke ve kurallar da, karşılıklı olarak, sözü geçen alanların etkisi altındadır ve bu sebeple de Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında bu gerçeğin göz önünde tutulması zorunludur. Bu bakımdan, Anayasa'nın temel ilkeleri ve hedefleri gözden kaçırılmamak şartıyla memleketin içinde bulunduğu veya bulunması gerektiği ortamın nazara alınarak Anayasa kurallarının yorumlanması gerekir.

Şu hale göre, memleketin tüm bünyesinde veya bunun bir kesiminde esaslı değişiklikler olması sonunda bu duruma ilişkin Anayasa ilke ve kurallarının öncekinden değişik biçimde yorumlanması gerekebilir ve evvelce Anayasa'nın belli bir kuralına uygun görüldüğü yolunda Anayasa Mahkemesinin kararına konu olmuş bulunan bir kanun hükmünün, yeni şartlara göre öncekinden değişik biçimde yorumlanan aynı Anayasa kuralına aykırı düştüğü sonucuna varılabilir.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere (hukuki görüşlerin dondurulup kalıplaştırılmış olacağı) görüşü de haklı ve yerinde değildir.

Ancak bu dosyada görüldüğü gibi, beş yıl içinde bazen bir seneden az, bazen de bir seneden biraz fazla fasılalarla söz konusu kanun hükmü hakkında aynı Anayasa kuralları açısından yapılmış bulunan Anayasaya aykırılık iddialarının hiç birisi, yukarıda açıklanan gereklerle dayanmamakta ve aynı nitelikteki Anayasa'ya aykırılık iddiaları birbiri peşinden Anayasa Mahkemesine getirilmekte ve mahkemece de memleketin, sosyal, idari ve hukuki bünyesinde, evvelce inceleme konusu yapılmış bulunan Anayasa kurallarının öncekinden değişik biçimde yorumlanmasını gerektirecek ölçüde ve konu ile ilgili olmak üzere köklü bir değişiklik olup olmadığı yolunda herhangi bir araştırmaya gerek duyulmadan her başvurma, sanki mahkemeye bu konuda ilk kez getirilmiş bir

dava veya itiraz imişçesine işleme tabi tutularak konunun esasının incelenmesine girilmekte ve önceki kararlarda dayanan Anayasa kuralları tekrar edilerek aynı gerekçelerle yeni baştan karar konusu yapılmaktadır. Bu durumun, (şartlarda değişikliğin kararlarda da değişiklik getireceği) veya (hukuki görüşlerin dondurulup kalıplaştırılmış olacağı) iddialarına hak verdiren bir yönü bulunmadığı, aksine Anayasa Mahkemesi kararlarının "kesin" ve "bağlayıcı" olduklarını belirten Anayasa kurallarına aykırı bir sonuç ortaya koyduğu meydandadır.

Şu duruma göre yukarıki karar ilk önce bu yönden Anayasa'ya aykırıdır.

II - Esas yönünden :

A- Kararın genel durumu:

Kararın (V- Esasın incelenmesi) bölümünün (B) bendinin 1 No.lu fıkrasında, 832 sayılı Kanunun Sayıştaya (İlk ve son derecelerde görev yapan bir hesap mahkemesi niteliği verdiği ve bu kuruluşu yargı usulleri öteki yargı mercilerine benzemeyen, kararlarını hiç bir yargı merciinin inceleyemeyeceği nevi kendine özgü bir müessese durumuna getirdiği) ve bir Anayasa hükmüne dayanmadıkça böyle bir kuruluşun geçerli olamayacağı ileri sürülerek Anayasanın 127. maddesinin incelenmesine geçilmektedir. Kararın bu kısmı, aşağıda da açıklandığı gibi 127. maddenin metnine hiç de uymayan ve maddenin amacıyla hiç bir şekilde bağlaştırılması da mümkün olmayan birtakım düşüncelerden oluşmaktadır. Bu suretle daha başlangıcında yanlış varsayımlara dayandırılan yukarıki kararın doğru bir sonuca ulaşması zaten beklenemezdi. Nitekim kararın (b) fıkrasının (aa) - (mm) harfleriyle işaretlendirilen onbeş paragrafında, Anayasa'nın öteki ilkeleri açısından konu incelenirken hep baştaki yanlış düşünceye dayanılarak yorumların yapıldığı ve sonuçta da bilinen karara varıldığı görülmektedir.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi ile görevli olan mahkememiz, bu kararı ile tamamen ters bir yöne yöneltilmiş ve 832 sayılı Kanunun bir fıkrasını iptal etmiş gibi görünmesine rağmen aslında bizzat Anayasanın 127 maddesinin bir hükmünü iptal etmiş duruma girmiştir. Zira bu iptal sonucunda bir Anayasa hükmü işlemez duruma getirilmiştir.

Anayasa'ya uygun hükümleri, hele bizzat Anayasa hükümlerini iptal etme işi Mahkememizin görev ve yetkileri dışında kaldığına göre ve kararın (B) bendinin 1 No. lu fıkrasının son cümlelerinde dayanan Anayasa'nın 4. maddesinin (hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını) belirten ilkesi karşısında, kararın düştüğü çelişki bir yana, mahkemenin kendisi Anayasa'ya aykırı bir tutum ve davranış içine itilmiş bulunmaktadır.

Bu konuları açıklığa kavuşturmak için karara dayanak yapılan görüşleri özetleyelim :

1 - Anayasa Şayıştayı bir idarî yargı mercii olarak öngörmüş, veya bir yargı yeri gibi kesin hüküm verme yetkisi ile donatmış değildir. Şayıştayı yargı bölümü içine sokmamıştır.

2 - Anayasa'nın 127. maddesinde geçen (kesin hükme bağlama) deyiminin, (kesin işleme bağlama), (kesin sonuca bağlama), (kesin idarî karara bağlama) kavramlarının ötesinde bir anlamı yoktur. Sayıştay, sorumluları şahsen borç altına sokacak özel kararlar veremez.

3 - Buna göre 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmü Anayasa'nın 2., 7., 31., 32., 114., 127., 140 ve 8. Maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

B - Karşı düşünce :

Aşağıdaki açıklamalar, söz konusu fıkra hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu, buna mukabil, iptal kararına dayanak olan görüşlerin Anayasa'ya aykırılığını ortaya koymaktadır :

a - Konunun esası :

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrası, Sayıştayın görevlerini üç grup halinde toplamış bulunmaktadır.

1) Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek,

2) Sorumluların hesap ve işlemleri kesin hükme bağlamak.

3) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak.

Bunlardan ilk ikisi, Anayasa'nın kendisi tarafından verilmiş ve düzenlenmiş görevlerdir. Kanun Koyucu, sözü geçen 127. maddenin ikinci fıkrasına göre Sayıştayın kuruluşunu, işleyişini ve denetim usullerini düzenlerken bu Anayasa ilkelerini gözönünde tutarak uygulama ayrıntılarını belirtmek zorunluğundadır.

Üçüncü gruptaki görevler ise, inceleme, denetleme ve hükme bağlama niteliğinde olmaları şartıyla Kanun Koyucu tarafından, Sayıştay'ca yapılması uygun görülen öteki hizmetlerdir.

Madde metninden de açıkça görüldüğü gibi Anayasa, Sayıştay'a, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme görevi vermiş, buna karşılık sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevine ilişkin olan hükmü (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) deyiminin dışında bırakmıştı. Zira 127. maddede yer alan bütün görevlerin (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) yapılması öngörülseydi (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) sözü, sadece (genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının denetlenmesi) işine bağlılığı anlatan şimdiki yerine değil, maddenin baş tarafına konulur ve istenilen anlam ona göre sağlanırdı.

Görüldüğü gibi maddenin, daha aşağıda belirtilen ereğine de uygun düşen bu açık ifadesi, "kesin hükme bağlama" görevinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına değil, Anayasa ile doğrudan doğruya Sayıştay'a verilmiş bir görev olarak yerine getirileceğini kesinlikle ortaya koymaktadır.

Üçüncü gruptaki görevlerin konularının, niteliklerinin, kapsamlarının, yapılma şekil ve usullerinin de, Anayasa'nın 127. maddesinin buna dair olan hükmüne uygun olmak şartıyla, Kanun Koyucu tarafından belli edilmesi gerekmektedir.

Maddenin konumuzla ilgili bölümü, Sayıştay'ın doğrudan doğruya Anayasa'dan aldığı görev ve yetkiye dayanarak sorumluların hesap ve işlemlerini "kesin hükme" bağlayacağına ilişkin olan hükmüdür.

Anayasa'nın 127 maddesinin açıklanan hükümleriyle Mahkememizin yukarıki kararı karşılaştırıldığında, çoğunluğun bir anayasal gerçeği değiştirerek kendisince var saydığı birtakım düşüncelerden hareketle işi ele aldığı, kanaatini bu açı doğrultusunda oluşturduğu ve bu suretle de konuyu asıl yerinden başka alanlara kaydardığı görülmektedir: Zira bu dava dolayısıyla çözülmesi gereken konu Sayıştay'ın bir yargı yeri olup olmadığı, üyelerinin hâkim niteliğinde bulunup bulunmadığı değil, sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin olmak üzere Sayıştay'ca verileceği Anayasa'ca kabul edilen "hüküm" lerin, "kesin" yani (aleyhlerine başka yargı yerlerine başvurulamaz) nitelikte bulunup bulunmadıklarıdır.

Bu nedenle söz konusu itirazın çözümü için, Sayıştay'ın Anayasa'ca öngörülen bir yargı yeri olup olmadığına, üyelerinin hâkim niteliğine sahip bulunup bulunmadığına ilişkin tartışma olanaksızdır. Buna rağmen yukarıki kararda daha çok bu konuların üzerinde durulduğu ve sonucun da büyük ölçüde bu konulara dayandırıldığı görülmektedir.

b - Anayasa, "kesinlik" için hiçbir şart öngörmemiştir :

Anayasa, bir kuruluşun kararlarının "kesin" olabilmesi için :

1 - O kuruluşun behemehal bir yargı yeri olmasını,

2 - Üyelerinin hâkim niteliğine ve teminatına sahip bulunmasını,

Zorunlu saymamış ve kararda ısrarla üzerinde durulduğu biçimde bu yolda açık veya kapalı herhangi bir ilke de koymamıştır.

Aksine Anayasa'da yargı yeri olmayarak kurulan müessesenin kararları kesin sayıldığı, keza üyeleri hâkim niteliğine ve teminatına sahip olmayan yargı yerlerinin kurulmuş olduğu görülmektedir.

Bu konuda aşağıdaki örnekler gösterilebilir :

1 - Anayasa'nın 144. maddesiyle kurulmuş olan Yüksek Hâkimler Kurulunun üyeleri hâkimlerden oluştuğu halde kuruluş bir yargı yeri değildir ve kararları da hâkimlerin özlük işlerine ilişkin ve tamamen idari nitelikte bulunmaktadır. Bu bakımdan sözü geçen kararlar 1971 yılına kadar Danıştay'ın denetimine tabi iken 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla 144. maddede yapılan bir Anayasa değişikliği ile bu kararların (kesin) olduğu ve aleyhlerine başka mercilere başvurulamayacağı ilkesi konulmuştur.

2 - Anayasa'nın 138. maddesiyle bir yargı yeri olarak kurulmuş bulunan askeri mahkemelerin bir kısım üyelerinin ve yine aynı madde ile bir yargı yeri olarak tanımlanan disiplin mahkemelerinin tüm üyelerinin hâkim niteliğine sahip olmayabilecekleri Anayasa'nın kendisi tarafından kabul edilmiştir.

3 - Anayasa'nın 140. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda yüksek bir yargı yeri olarak kurulun (Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin) kuruluşunda gözönüne alınacak ilkeler arasında (Mahkemelerin bağımsızlığı) ilkesine yer verilmemiş ve üyelerinin nitelikleri de tamamen kanuna bırakılmıştır. Bu maddeye dayanılarak çıkartılan 4/7/1972 günlü ve 1602 sayılı Kanunda ise sözü geçen Yüksek Mahkemenin bir kısım üyelerinin ve Başkanın hâkim niteliğinde olmayan kişilerden atanması öngörülmüştür.

4 - 15/3/1973 günlü ve 1699 sayılı Kanunla Anayasa'nın 136. maddesine eklenmiş olan hükümlerle bir yargı yeri olarak kurulmuş bulunan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin üyelerinin tayin usulü ise, hâkimlere bağımsızlık sağlayan genel usullerin dışında özel bir biçimde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın kendisinden alman bu örnekler, Mahkememizin yukarıki kararında üzerinde önemle durulan ve hatta iptal kararının esas dayanağını teşkil eden görüşlerin gerçekte Anayasa'da bulunmayan bir takım varsayımlarından öte hukuki değerlerinin bulunmadığını ve Anayasa'da mevcut olmayan nedenlere dayandırılan yukarıki kararın Anayasa'ya aykırı olan niteliğini ortaya koymaya yeterlidir.

c - Anayasa'nın 127. maddesinin oluş biçimi:

Sorunun, söz konusu 127. maddenin içinde bulunan gerçek cevabı, bu maddelerin 1961 Anayasa'sına giriş amacının ve biçiminin araştırılmasıyla ortaya çıkar:

1961 Anayasa'sının Kurucu Mecliste hazırlandığı ve görüşüldüğü tarihlerde yürürlükte bulunan ve eski Anayasanın 100. madesine dayanmakta olan 16/6/1934 günlü ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu (832 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır). Sayıştay'ı sorumluların hesaplarını tetkik ve muhakeme ile görevli bir heyet olarak kurmuş. Sayıştay Dairelerini birer hesap mahkemesi halinde teşkilâtlandırmış, verilecek ilamlara karşı temyiz ve mahkemenin iadesi yollarını açık tutmuş ve böylece ilâmların Sayıştay bünyesi içinde kesinleşmeleri usulünü koymuş ve kesinleşen ilâmların da icra Kanununa göre infaz olunacağı sesasını kabul etmişti (2514 sayılı Kanun, Madde : 1, 18, 37-52, 55- 57, 67) .

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanmış olan Anayasa tasarısı gerekçesinin 127. madeye ilişkin bölümünde, maddenin amacı şu yolda açıklanmış bulunmaktadır:

(Sayıştay için, 1924 Anayasa'sında olduğu gibi, bu kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlılığı esası kabul edilmiş, Sayıştay üye ve başkanlarının teminatı, Sayıştay'ın kuruluşu ve işleyişinin tanzimi kanuna bırakılmıştır.

Sayıştay'ın bugüne kadar tatbikatı sadece şekli murakebeye inhisar etmiştir. Bu murakabenin, malî tatbikatta görülen isabetsizliklere teşmili hiç şüphesiz faydalı olacaktır. Ancak bu murakabenin ne dereceye kadar ve ne şekilde gerçekleştirilebileceğini şimdiden tespit etmek mümkün görülmemiş ve meselenin halli Sayıştay'ın Kuruluş Kanununa bırakılmıştır. Gerçekten, Kuruluş Kanununun, Sayıştay'ın klâsik vazifelerinin genişlemesini, kamu ihtiyaçları ve personel imkânlerinin gelişmesine muvazi olarak düzenlenmesine hiç bir mani yoktur)

Görüldüğü gibi maddenin amacının, 1924 Anayasa'sına göre kurulmuş ve yürümekte olan Sayıştay'ın eski kuruluş bünyesinin ve görevlerinin olduğu gibi muhafaza edilmesi, hatta denetimin daha isabetli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, ileride günün koşullarına göre ihtiyaç duyulacak yetkilerin verilmesi işinin kanun koyucuya bırakılması olduğu açıkça görülmektedir. Maddenin ereğini belli eden bu gerekçede, o zamana kadar yürütmekte olduğu yargılama görevinin Sayıştay'dan artık alınması veya hiç değilse Sayıştay kararlarının keşin niteliğinin değiştirilerek bunlar aleyhine Danıştaya başvurma yolunun açılması hususlarından açık veya kapalı söz edilmemiştir.

Tasarıda, yukarıdaki gerekçeye dayanılarak düzenlenmiş bulunan maddenin şu şekilde olduğu görülmektedir.

(Madde 126 - Sayıştay, genel ve katma bütçelerin uygulanmasını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle görevlidir.

Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.)

Tasarıdaki bu maddenin, Temsilciler Meclisindeki müzakeresinin başlangıcında; teklif edilen maddenin, Sayıştayın yapmakta olduğu görevlerden, Devlet gelir ve giderleri ile sermaye ve mallarının toplanmasında, harcanmasında, idaresinde ve muhafazasında kanunların tam olarak uygulanıp uygulanmadıklarının denetlenmesi, sorumluların yargılanması ve malî sorumluluklarının hükme bağlanması gibi önemli bir bölümünü dışarda bırakarak Sayıştaya sadece genel ve katma bütçelerin uygulanmasının denetleme görevi vermekle yetindiği, bu suretle hem bugün çalışır durumda olan Sayıştay'dan çok farklı nitelikte bir müessese kurulmasını önermekte, hem de

maddenin gerekçesinde belirtilen amacı bile karşılamayan ve onun çok gerisinde kalan bir düzenleme yapmakta olduğu açıklanmış ve Sayıştay'ın yararlı olabilmesi için eksik yetkilerin tamamlanması ve özellikle kesin nitelikte yargı görevi yaptığının maddede belirtilmesi ve kuruluşa Anayasa'nın yargı bölümünde yer verilmesi gerektiği öne sürülerek bu konularda bir de önerge verilmiştir. Fakat, önerge henüz Meclisin oyuna sunulmadan, Anayasa Komisyonunca istenmiş ve Başkanlıkça da önergenin Komisyona verildiği bildirilmiştir.

Bunun üzerine Anayasa Komisyonunca yeniden hazırlanarak Temsilciler Meclisince de kabul edilmiş bulunan metin, yürürlükteki 127 nci madde olarak Anayasa'da şimdiki yerini almıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi : cilt : 4, sayfa : 61- 62, 68, -69),

Kanunlaşan bu madde ile tasarıda teklif edilmiş olan ilk metin karşılaştırıldığı zaman, sözü geçen önerge ile teklif edilen hususlardan, eksik yetkilerin tamamlandığı, sorumluların hesap ve işlemleri hakkında kesin hüküm verme görevinin Sayıştay'a verildiği açık bir şekilde görülmektedir. Buna karşılık kuruluşun, Anayasa'nın yargı bölümüne alınmayarak şimdiki yerinde bırakılmış olması keyfiyeti, konumuzun çözümünde önemi olan bir husus değildir. Zira aşağıda açıklanacağı üzere Anayasa'nın yargı bölümünde sırf idare işi yapan kuruluş mevcut olduğu gibi yasama bölümünde sadece yargı görevi yapan kurulda mevcuttur.

ç - 127 nci maddenin amacı:

Bu açıklamalar, 127 nci maddenin tasarıda olduğu gibi bırakılmayarak (sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) görev ve yetkisinin de maddeye eklenilmesi suretiyle kabul edilmiş olmasının gerçek anlamı ve amacı üzerinde özellikle durulması gerektiğini göstermektedir. Verilen önergede ve Temsilciler Meclisinde yapılan açıklamalarda, Sayıştay'ın gerçek kimliğinin, yani, yürürlükteki kanunlarla Sayıştay'ın bir hesap mahkemesi olarak kurulmuş olduğunun, yıllardan beri o kimlikle görev yapa geldiğinin, başka hiç bir idare ve yargı yerinin incelenmesine bağlı olmayan nitelikte kesin hükümler vermekte bulunduğunun ortaya konulması ve Sayıştay'dan gereği gibi yararlanabilmesi için bu görev ve yetkilerin yine de verilmesinin zorunlu bulunduğunun öne sürülmesi üzerine söz konusu hükmün maddeye eklenmiş olması, Temsilciler Meclisince teklifin kabul olunarak bu yetki ve görevlerin Sayıştaya verildiği gerçeğini, kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta belirten delillerdir.

Bu değişiklik ile, sözü geçen önerge esas bakımından asıl amacına ulaştığı ve madde, önergenin amacına uygun hükümle tamamlandığı için, maddenin yeni şeklinin bu olayın ışığı altında yorumlanması gerekir. Bu gerçekler gözönüne alınmaksızın önergenin, maddenin Anayasa'daki yerine ilişkin olup daha çok şekille ilgili sayılabilecek bölümüne Komisyonca değinilmemiş olmasına gerektiğinden fazla önem verilmesi ve konunun çözümünün büyük ölçüde bu olaya dayandırılması, yukarıki açıklamalar karşısında doğru bir sonuca varmaya elverişli değildir.

Kararda, Sayıştay ilâmlarının, sorumluların sorumluluk derecelerini, sübjektif hakları da ihlâl edici nitelikte olmak üzere hüküm altına almakta olduğuna göre idare kuruluşunun bu nitelikteki kararlarının Anayasa'nın 114 üncü maddesi gereğince Danıştay denetimi dışında bırakılamayacağı üzerinde de durulmaktadır.

Anayasa'nın 127 nci maddesinde, sadece hesap ve işlemlerin hükme bağlanmasından söz edilmeyip (sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) tan söz edildiğine göre maddeden, hesap ve işlemler ile o hesap ve işlemleri yürüten sorumluların ve onların sorum derecelerinin belli edilmesi gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Esasen sorumlusu ve sorum derecesi belli edilmeyen bir hesap ve işlemin "kesin hükme bağlanması" gibi, anlamı ve uygulamada yararı olmayan bir görev için Sayıştay gibi Devlet için oldukça masraflı bir Anayasa müessesesinin

kurulmuş olacağına düşünmek bile konuyu gerçek değeriyle ele almamak olur. Böyle bir görüşü, 127 nci maddenin, hesap ve işlemler sonucu meydana gelen durumu, onları yürüten sorumluları, sorum dereceleri ile birlikte belli ederek Devlet zararının ödetirilmesini hüküm altına almaktan ibaret olan amacı ile bağdaştırmağa imkân bulunmadığına göre, söz konusu maddenin, Sayıştay'ın bu nitelikleri taşıması gerekli bulunan hükümlerine "kesinlik" tanıdığını kabul etmekte zorunluk vardır.

Maddenin bu amacı, metni ile de teyit olunmaktadır :

Yukarıda açıklanan değişiklik sonunda Anayasa'nın 127 nci maddesinin içinde, Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerim kesin hükme bağlayacağı ifadesi açıkça yer almıştır. "Hükme bağlamak" teriminin, (yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatin resmi şekilde beyan edilmesi) durumunu ifade ettiğine, Anayasa da, Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini inceleme sonunda varacağı kanaatin beyanını "hüküm" olarak nitelendiğine ve ona ayrıca "kesinlik" tanıdığına göre sırf Sayıştay ile ilgili maddenin Anayasa'daki yerine dayanan bir yoruma başvurarak Sayıştay "hükümlerine", "kesinlik" niteliğinin tanınmamasını öne süren bir görüşü, Anayasa'nın söz konusu hükmünün açık ifadesi karşısında benimsenmeğe de imkân yoktur.

d - Anayasa terimlerinin değiştirilmesi mümkün değildir :

Öte yandan yukarıdaki kararda öne sürüldüğü gibi, hukuk dilinde, kanun kanun kuralları söz konusu olduğunda kullanılan "kanun hükmü" deyiimi ile bir organ veya kurul kararının adını belirtmek için kullanılan "hüküm deyiiminin ayrı kavramlar olduğu açık bulunduğundan, Anayasa'nın 127 nci maddesinde geçen (hüküm) ve (hükme bağlama) sözcüğünün, özellikle Anayasa'ca kullanıldığı da gözönüne alınmayarak, gerçekten mevcut bulunmayan bir kavram karşılığından söz edilmek suretiyle Anayasa'nın açık ifadesi dışında kalan "kesin işleme bağlama," "kesin sonuca bağlama", "kesin idari karara bağlama" deyimleri ile değiştirilmesi ve "hüküm" sözcüğüne bu varsayın doğrultusunda bir hukukî değer biçilmesi mümkün değildir.

Yukarıda açıklamalar da göstermektedir ki Mahkememizin bu kararıyle Anayasa'nın açık ifadeleri zorlanarak değiştirilmiştir.

e - Maddenin Anayasa'daki yerinin konunun çözümündeki değeri :

Anayasa'nın bu derece açık olan ifadesi karşısında, maddenin bulunduğu bölüme dayanan yorum da, esasında kandırıcı değildir. Gerçekten Anayasamızın düzenlenmesinde, benzer kurum ve müesseselerin aynı bölümlerde toplanması için çaba harcandığı, ancak çeşitli sebeplerle bunun eksiksiz olarak yerine getirilemediği görülmektedir. Bu bakımdan bir kurum ve kuruluşun Anayasadaki yerinin, onun bünyesini gösteren kesin bir ölçü olarak alınması, doğru değildir. Anayasada bunun en açık örneği, Yüksek Seçim Kurulu ile Yüksek Hâkimler Kuruludur. Yüksek Seçim Kuruluna, yüksek bir yargı organı olduğu ve kararları da kesin nitelikte bulunduğu ve Danıştayca da böyle kabul edildiği halde, Anayasa'nın yargı bölümünde değil, görevinin konusu bakımından olan ilgisine göre yasama bölümünde (Madde 75), tamamiyle idarî görev yapan Yüksek Hâkimler Kurluna da, görevinin çeşidine göre Anayasa'nın yürütme bölümünde değil hâkimlerle ve yargı organlarıyla yakın ilişkisi nazara alınarak yargı bölümünde (Madde 143, 144) yer verilmiştir.

Kaldı ki bu konuda çözümlenmesi gerekli olan nokta, yukarıda da değinildiği gibi, Sayıştayın, yüksek bir yargı yeri veya bir alt idare mahkemesi olup olmadığı değil, Anayasa ile görevli kılınmış olduğu (hükme bağlamak) işlemi sonunda düzenlendiği ilâmların, başka bir idare veya yargı organı önünde incelenmesinin mümkün bulunup bulunmadığı, kısacası (kesin) nitelikte olup olmadığıdır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, bir kuruluşun tasarruflarının niteliğinin, o kuruluşun Anayasadaki yerine göre değil, Anayasa hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği açık olarak ortadadır.

Anayasada, kesin hüküm ve kararlardan bahseden sadece 127. madde değildir :

1) Anayasa'nın yasama bölümünde bulunan 75. maddesinde Yüksek Seçim Kurulunun görevine ilişkin olarak (şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama) hükmü yer almaktadır.

2) Anayasa'nın yürütme bölümünün iktisadî ve malî hükümler kesiminde bulunan bu dava ile ilgili 127. maddesindeki hüküm ise (sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) şeklindedir.

3) Anayasa'nın yargı bölümündeki 142. maddesinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin (görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili bulunduğu) yazılıdır.

4) Anayasa'nın yine yargı bölümündeki 152. maddesinde (Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin) olduğu belirtilmektedir.

5) 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişiklik ile bu listeye bir yenisi daha eklenmiştir.

Bu madde de yapılan değişikliğe göre Yüksek Hâkimler Kurulu,, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlara karşı başka mercilere başvurulamaz.

Görüldüğü gibi bir Anayasa hükmü ile Yüksek Hâkimler Kurulunun (idari karar) nitelikleri aşikâr olan özlük işlerine ilişkin kararları bile kesin sayılmış ve Anayasa'da kullanılan kesin teriminin Danıştayla Anayasa Mahkemesi arasında senelerdir süregelen itiraz ve iptal davasına konu olduğunu bilen Yasa Koyucu, söz konusu (kesin) ifadesi ile başka bir mercie başvurulmasının önlenmesi amacının güdülmüş olduğunu da, sanki tarif yaparcasına, Anayasa metni içinde gösterme zorunluğunu duymuştur.

f - (Hüküm) teriminin manası :

Sırası gelmişken bu noktanın da açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır :

Anayasa'nın yukarıki maddelerinde (karar terimi kullanıldığı halde sadece 127. maddede (hüküm) terimi kullanılmıştır.

Hukuk dilinde (karar) terimi; yasama, yargı ve idare yerlerince hukuki bir durum meydana getirmek veya böyle bir durumu belirtmek amacıyla kanuna uygun biçimde ortaya konulan beyanı ifade eder. Bu bakımdan karar terimi yargı organlarının hükümlerini de içine alan geniş kapsamlı bir terimdir.

Buna karşı (hüküm) terimi, bir kanunun metninde yer alan bir kuralı veya bir mahkemece yargılama sonucu verilmiş bir kararı ifade eder. Konu bir merci kararı olduğuna göre terimin bu ikinci manası ile ele alınması zorunludur. Şu halde Anayasa Koyucunun, Sayıştay Kararlarının yargılama sonucu olduğunu gözönüne alarak bu niteliği belirtmek üzere 127. madde de (hüküm) terimi kullanmayı tercih etmiş olduğunu kabul etmek zorunludur. Temsilciler Meclisinde 127. madde hakkında geçen ve yukarıda özetlenen görüşmeler de bu sonucu doğrular niteliktedir.

Yukarıki açıklamalarda da görüldüğü gibi bu maddelerde geçen benzer ifadeler aynı anlamı taşıdıkları ve hatta Sayıştayla ilgili 127. maddedeki (hüküm) terimi, yargılama sonucu verilen kararı ifade etmesi bakımından konuya daha da açıklık veren bir nitelik getirdiği ve bunlardan Sayıştay dışındaki kuruluşların kararlarının (kesinliği) konusunda hiç bir duraksama gösterilmediği halde aynı Anayasa ifadesiyle nitelendirilmiş olan Sayıştay hükümlerinin kesinliğini benimsemeyen bir görüşe katılmaya imkân yoktur.

g - Mahkememizin yukarıki kararı sonucunda başkaca meydana gelen Anayasa'ya aykırılıklar :

Kesinliğini açık bir Anayasa ilkesinden aldığı böylece meydana olan Sayıştay ilâmlarının, idari işlem sayılarak Danıştayda açılacak iptal davalarına konu yapılması, aşağıda açıklanan yönden de Anayasaya aykırı bir sonuç meydana getirir :

Anayasa hükümleri ve 521 sayılı Danıştay Kanunu, Sayıştay ilâmlarına karşı Danıştayda dava açılmasına ve Danıştayın da bu gibi işlemlere bakmasına izin vermemektedir :

1 - 521 sayılı Danıştay Kanununda Sayıştay ilâmlarına karşı dava açılabileceğini gösteren açık veya kapalı hiç bir hüküm yoktur. Bu durum, kanunun hazırlanması sırasında konunun unutulmuş olmasından veya kanunun genel hükümlerinin esasen bu hususu sağlayıcı nitelikte bulunmasından ileri gelmiş değildir. Zira bu sorunun, Danıştay Kanununun yasama meclislerindeki görüşülmesi sırasında müteaddit defalar uzun tartışmalara konu olduğu, böyle bir yetkinin Danıştaya verilmesini öngören hükümlerin tasarıya bazen eklenip, bazen çıkartıldığı ve sonuçta da böyle bir yetkinin Anayasa'nın 127. maddesi hükmü ile bağdaştırılmasına imkân olmadığı gerekçesiyle kanunun son şekline alınmadığı, yasama meclislerinin tutanak dergilerinde açıkça görülmektedir.

Kendi kanununun böyle bir görevi Danıştaya vermemesine, bir başka deyimle Yasa Koyucunun bu konudaki açık iradesine rağmen, dolaşık yoldan aksi sonuca varmak maksadiyle ve tamamen değişik nitelikte bir kanun yolunu düzenleyen Danıştay Kanununun 31. maddesi hükümlerini öne sürerek Sayıştay ilâmlarına karşı Danıştayda bir inceleme kapısı açılmasının da Danıştay Kanununun kendisine açık bir aykırılık teşkil edeceği meydandadır.

Bu açıklama Sayıştay ilâmlarına karşı, gerek iptal davası açılması gerek temyiz yoluna başvurulması suretiyle Danıştaya müracaat edilmesine, bizzat Danıştay Kanununun müsaade etmediğini ortaya koymaktadır.

2 - Anayasa açısından olan duruma gelince :

Anayasa'nın 140. maddesi, Danıştay'ın kanunlarını başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğu ve idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle görevli bulunduğu kuralını koymaktadır.

Buna göre Danıştay'a bu madde ile çizilmiş bulunan Anayasa sınırlarını aşacak surette görev verilmesine imkân yoktur. Halbuki yukarıdaki kararlarla Danıştaya, bu sınırların ötesinde görev verilmek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir iş yapılmıştır.

Şöyle ki :

a) Sayıştay, yukarıda da değinildiği gibi, Danıştay Kanununun 31. maddesinde sözü edilen, herhangi bir kanunla kendisine yargı görevi verilmiş bir idari yargı mercii olmayıp, bizzat Anayasa'nın 127. maddesiyle sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlendirilmiş bir Anayasa organıdır.

Gerek konuşma, gerek hukuk dilinde (hükme bağlama) deyiminin, yargılama işlemi sonucu verilen kararı ifade ettiği gerçeği, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık ve kesindir. Şu halde Anayasa, yukarıda daha geniş biçimde üzerinde durulduğu gibi, sebepsiz olarak kullanmadığı bu ifade ile Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yolu ile kesin hükme bağlayacağı kuralını koymuştur.

Bu duruma göre Sayıştay, ne Danıştay Kanununun 31., ne de Anayasa'nın 140. maddelerinde ifade edilen, kanunlarla görevlendirilmiş bir idari yargı mercii olmadığından, "kesin" nitelikteki hükümlerinin Danıştayca üst derece idare mahkemesi olarak incelenmesi için Anayasa'nın 140. ve Danıştay Kanununun 31. maddelerine dayanılması mümkün değildir.

b) Sayıştay ilâmları, bir idarî işlem veya uyuşmazlık sonucu meydana gelen idarî bir tasarruf da değildir. Zira bunlar, Devlete karşı sorum yüklenmiş bir kısım görevlilerin kasıtlı veya kasıtsız yanlış uygulama veya kanunsuz bir işlem sebebiyle sorumluluklara altındaki Devlet para veya malına karşı zarar vermiş olmalarının tespiti halinde bu zararların ödettilmesini hüküm altına alan belgelerdir.

Aslında Devletin, bu gibi zararların tazminini sebep olan görevlilere karşı adlî mahkemeler önünde açacağı davalarla istemesi gerekirdi. Fakat yüz yılı aşan bir zamandan beri Yasa Koyucular bu işin özelliğini ve malî denetim esaslarıyla yakın ilgisini göz önüne almak suretiyle bu görevi adliye mahkemelerinden alarak Sayıştay'a vermişlerdir. 1961 Anayasa'sı da aynı sistemi muhafaza etmekle beraber, 1934 yılından beri Sayıştay kanunu ile tesis edilmiş bulunan sayıştay hükümlerinin kesinliği prensibini, bir Anayasa kuralı haline getirmiştir.

Şu hale göre esas itibarıyla adli yargı sahasına giren bir konuyu çözümleyen ve Aayasa hükmü ile de "kesinliği" kabul edilmiş bulunan Sayıştay hükümlerinin, sadece idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle görevli üst derece idare mahkemesi olan Danıştay tarafından incelenmesine, Anayasa'nın 140. maddesi de engel bulunmaktadır.

Mahkememizin yukarıki kararı bu yönden de Anayasa'ya aykırıdır.

III - SONUÇ :

832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin iptali istenen son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan bir hükmü, daha açık bir biçimde tekrar etmekten öte bir niteliği yoktur. Yani söz konusu hüküm olmasa bile Sayıştay ilâmlarının Danıştay'da hangi yolla olursa olsun incelenmesine Anayasa'nın söz konusu 127. maddesi hükmü izin vermez.

Bilindiği gibi Anayasalar, sosyal, siyasal, hukuk ve ekonomi alanlarının, kısacası Devletin tüm yapısının temeli olan kuralları saptarlar ve gereken, yerlerde bunların sınırlarını ve istisnalarını koyarlar, Kişiler ve organlar ancak bu kurallar ölçüsünde ve varsa sınırlama ve istisna hudutları içinde, görevlere, haklara ve yetkilere sahip olurlar. Hiçbir kimse, hiç bir organ bu kuralın dışına çıkamaz. Esasen Anayasa'nın 4. maddesinin son cümlesi ve 8. maddesinin ikinci fıkrası buna aykırı bir düşünceyi kesinlikle ret etmiştir.

Anayasa ilkeleri etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulması mümkün olmadığından bunların bir arada, birbirine getirdiği sınırlamalar içerisinde ve hukukun genel kuralları da gözönünde bulundurulmak suretiyle uygulanmaları zorunludur.

Anayasa, bir maddesiyle herhangi bir konuya ilişkin olmak üzere genel ilke koyarken diğer bir maddesiyle de bu genel ilkeye istisna hükmü getirebilir veya onu daraltıcı bir sınır koyabilir. Örneğin Anayasa'nın 114 maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık

olduğu genel ilkesini koyarken başka Anayasa maddesiyle bazı idari işlemlerin niteliklerinin özellikleri gözönüne alınarak, kesin olacağı, bunlar hakkında yargı yerlerine başvurulamayacağı hükmünü koymasına hukuki engel yoktur ve bu istisna hükmü de kendi sınırları içerisinde genel kural derecesinde etkili ve geçerlidir (Anayasa'nın 144. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, olduğu gibi). Bu bakımdan bir kurul kararına "kesin" nitelik verebilmek için o kurulun behemehal bir yargı yeri olması ve üyelerinin hâkim niteliğinde bulunması ve kararın da bir yargı kararı olması gibi bir zorunlukla Anayasalar bağlı değildirler. Gerekli gördükleri hallerde bu niteliklerde olmayan kurulların kararlarına da Anayasaların kesinlik tanımları olağandır.

Söz konusu 127. madde hükmü bir Anayasa kuralı olduğuna göre Anayasa'da yer almış bulunan diğer ilkelerle etki ve değer bakımından eşit bulunduğu, hatta sırf Devlet sorumlularının sorumlularına ilişkin işlemleri genel kurallardan ayrı biçimde ve üstelik de yargılama yolu ile hükme bağlamak gibi özel bir düzenlemeye tabi tutmuş olduğu gözönüne alınırsa, genel kurallardan önce uygulama ve etki değeri olduğunda kuşku yoktur. Anayasa'da başkaca var olan bu ve bunun gibi belli bir konuya ilişkin bulunan pek çok sayıdaki Özel durumlara ilişkin hükümlerin, Anayasada yer alan genel ilkelerden değişik nitelikte olduklarına bakılarak Anayasa'ya aykırılıklarından söz edilemez ve Anayasa'da belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte genel bir ilke bulunsu bile onun değil, konuya özgü Anayasa kurallarının uygulanması zorunludur.

Bu açıklamaların ışığı altında kendiliğinden şu sonuç ortaya çıkar :

Anayasa'nın 127 maddesi, sorumluların kesap ve işlemlerinin incelenmesi sonunda Sayıştay'ı "kesin hüküm" vermekle görevlendirmiştir. Görülüyor ki Anayasa, bu çeşit Sayıştay kararlarına "hüküm" niteliği ve "kesinlik" tanımıştır. Anayasa'nın bu nitelikleri gelişigüzel vermediği ve söz konusu deyimleri de tesadüfen kullanmadığı, aksine Sayıştay'ın tarih içindeki gelişimi, ötedenberi vürürlükte olan kanunlarla verilmiş bulunan görevlerin niteliği ve ilâmlarının tabi tutulduğu hükümler gözönüne alınarak Anayasa Koyucu tarafından bilerek maddeye konulduğu ve buradaki "kesinlik" deyimini ile Sayıştay ilâmlarına karşı başkaca yargı yerlerine başvurulmamasının öngörülmüş bulunduğu Temsilciler Meclisindeki görüşmelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 4, Sayfa : 61 - 62, 68 69).

Durum bu derece açık iken Sayıştay'ın bir yargı yeri olmadığı ve bu sebeple de kararlarının bir "yargı kararı" sayılamayacağı görüşünden hareketle Anayasa'nın açıkça "hüküm" olarak kullandığı bir deyim "idari karar" "idari işlem" gibi başka türdeki deyimlerle değiştirerek bir anayasal ilke olan "kesinlik" niteliğini de kanunlarla tanınan "idari karar kesinliği", "idari işlem kesinliği" değerine indirerek çıkarılan sonucun Anayasa'nın açık hükümlerine ne derece aykırı bulunduğu ortadadır.

Üstün kural koyan Anayasa'nın "kesin" nitelik tanınması sebebiyle aleyhine başkaca bir idare ve yargı yerine başvurulması mümkün bulunmayan bir Sayıştay "hükmü" ne karşı Danıştay'a başvurma yolunun açılmasının, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduktan başka, hiç bir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı ilkesini yokan 4. maddesine, Anayasa hükümlerinin diğer organlar arasında yargı organlarını da bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten 8. maddesine de kuşkusuz aykırı düşeceği meydandadır.

Buraya kadar yapılmış olan açıklamalar 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 127. maddesine olan uygunluğunu ve onun bir tekrarıdan başka niteliği bulunmadığını belirtmekte ve bunun sonucu olarak Anayasa'nın 2., 7., 8., 31., 32., 114. ve

Esas No.:1972/56
Karar No.:1973/11

140. maddeleri açısından ileri sürülen aykırılık iddialarının da geçerli hiç bir hukuki dayanağı olmadığını kuşkuya yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle yukarıki karara karşıyım.

Üye

Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşı oyuna aynen katılıyoruz.

Üye

Sait Koçak

Üye

İhsan Ecemiş

Üye

Lûtfi Ömerbaş