

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı : 1986/1

Karar sayısı : 1987/10

Karar günü : 5/5/1987

R.G. Tarih-Sayı :21.11.1987-19641

İptal Davasını Açan : Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 81 üyesi

İptal Davasının Konusu : 13 Kasım 1985 günlü, 18927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7/11/1985 günlü ve 3238 sayılı "Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 6. maddesinin (c) bendi; 10. maddesinin (c) ve (j) bendleri; 11. maddesi ile 17. maddesinin Anayasa'nın 5., 160., 161. ve 165. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Başkan H. Semih Özmert, Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Mustafa ŞAHİN ve Adnan Kükner'in katılmalarıyla yapılan k. inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 16 Ocak 1986 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

III. Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa hükümleri ve dayanan Anayasa kuralları, konu ile ilgili diğer metinler, bunların gerekçeleri ve 3238 sayılı Yasaya ilişkin TBMM tutanakları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava dilekçesinde, söz konusu Yasanın 6. maddesinin (c), 10. maddesinin (c) ve (j) bendlerinin; "Devletin temel işlevi olan görevini yerli veya yabancı özel sektöre devretmesini ya da paylaşılmasını öngördüğünden" Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu iddiası öne sürüldüğü için, Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesine Anayasa'nın 5. maddesini ele alarak başlamak gerekmektedir. Anayasa'nın 5. maddesinin konu ile ilgili kısmı aynen şöyledir :

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...tır."

Anayasa'nın bu hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere ülkenin yurtiçinden ve yurtdışından gelmesi muhtemel her türlü tehdide karşı karşı korunması Devletin başta gelen bir görevidir. Kuşkusuz Devlet bu görevim gerektiğinde silahlı kuvvetleriyle yerine getirecektir. Dava dilekçesinde bu amacın "her yurttaşın inarak gerçekleşmesini istediği bir amaç" olduğu kabul edilmekte, ancak bu amacın, Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca sadece Devlet tarafından gerçekleştirilebileceği, yerli ve yabancı özel sektörün savunma sanayiinde görevlendirilmesinin mümkün olmadığı iddia edilmektedir.

Bu iddianın, amaçları araçlarla karıştırdığı açıktır. Bir devletin ulusal savunmadan sorumlu olması başka şey, ulusal savunmanın gerektirdiği araç ve gereçlerin üretimi ve tedariki başka şeydir. Anayasa'nın 5. maddesi Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü korumayı Devletin temel amaç ve görevlerinden saymış, fakat bu amaç ve görev için gerekli araç ve gereçlerin sadece Devlet tarafından üretilmesini ve tedarik edilmesini şart koşmamıştır. Aksine Anayasa, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu belirleyen 35., herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğunu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğunu, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirlerin Devlet tarafından alınacağını belirleyen 48. ve yine Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağını emreden 167. maddeleri ile "karma ekonomik sistem" in de benimsenebileceğini ortaya koymuştur. Ekonomide Devlet işletmeleriyle özel sektöre ait işletmelerin, yanyana bulunabilmesine imkan verdiği açıkça belli olan Anayasa'nın savunma sanayiinde sadece Devletin üretim ve tedarik faaliyetlerinde bulunmasını şart koştüğünü öne sürmek mümkün değildir. Öte yandan savunma sanayiinin hızla değişen yüksek bir teknolojiyi gerektirmesi; buna bağlı olarak yurtiçi ve yurtdışı finansman ihtiyacının büyük olması; yabancı sermaye ile işbirliği yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun yanında, ister kamuya ve isterse özel sektöre ait olsun mevcut ulusal sanayi işletmelerinin savunma sanayiinin ihtiyaç duyduğu araç ve gereçleri üretebilecek güçte ve nitelikte olanlarının tesbiti ve bu ulusal amacın gerçekleşmesi için organizasyonu ve teşviki de zorunludur. Bu nedenle 3238 sayılı Yasanın :

"Kamu ve özel sektörün yabancı sermaye ve teknoloji katkısı ile savunmaya yönelik üretim tesisleri kurma imkânlarını araştırmak, yönlendirmek ve tahakkuk planlarını takip etmek, bu gibi tesislerin kuruluşuna gerektiğinde Devletin iştiraki için prensip kararı almak" şeklindeki 6. maddesinin (c) bendi ile; 10. maddesinin, "Mevcut milli sanayii, savunma sanayii ihtiyaçlarına göre reorganize ve entegre etmek, yeni teşebbüsleri teşvik ve bu entegrasyona ve ihtiyaçlara göre yönlendirmek, yabancı sermaye ve teknoloji katkısı imkânlarını araştırmak, teşebbüsleri yönlendirmek; bu konudaki Devlet katılımını planlamak" biçimindeki (c) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Yekta Güngör Özden bu görüşe katılmamıştır.

Aynı nedenlerle, söz konusu Yasanın;

"Fondan kredi vermek veya yurtiçinden ve yurtdışından kredi almak ve gerektiğinde yerli ve yabancı sermayeli şirketler kurmak ve iştirak etmek" hükmünü getiren 10. maddesinin (j) bendi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen diğer hükümler söz konusu Yasanın "Bu Kanunla yapılması öngörülen iş ve işlemlerde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz." hükmünü içeren 11. maddesinin birinci fıkrası ile;

"Fonun her türlü işlemi Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir kurul tarafından" denetlenmesini öngören 17. maddesidir.

Dilekçede bu iki madde ile getirilen düzenlemenin Anayasa'nın 160., 161. ve 165. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrası Sayıştay'ın temel görevini, "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..." olarak belirlemiştir. Öte yandan 161. maddenin birinci fıkrasında da "Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır." denilmektedir. Bu iki madde yanında, söz konusu Yasanın aykırılık oluşturduğu iddia edilen Anayasa'nın 165. maddesi de aynen : "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir." demektedir.

Dilekçede, inceleme konusu Yasanın, yapılan işlemlerde Muhasebe Umumiye Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Sayıştay Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını öngören 11. maddesinin birinci fıkrası ile Fon'un işlemlerini denetlemekle üç kişilik bir kurulun görevlendirilmesini öngören 17. maddesinin; Anayasanın yukarıda açıklanan 160. ve 161. maddelerinin birinci fıkralarına ve 165. maddesine aykırı olduğu iddiası öne sürülmüşse de bu iddianın yerinde olmadığı açıktır. Çünkü Sayıştay'ın görevlerini belirleyen 160. maddenin dördüncü fıkrasında aynen; "Silahlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, Milli Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir." denildiği gibi, bütçenin hazırlanması ve uygulanması esaslarını düzenleyen 161. maddenin üçüncü fıkrasında da aynen; "Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir." hükmü getirilmiştir.

Bu hükümler ulusal savunma sanayiinin gizliliği, teknoloji, araştırma-geliştirme, üretim ve finansman yönünden sahip olduğu özellikler dikkate alındığında, söz konusu Yasa ile getirilen düzenlemeye imkân verecek niteliktedir. Bu nedenle Savunma Sanayi Destekleme Fonu'nun; mali işlemleri düzenleyen bazı yasalar dışında bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Dolayısıyla söz konusu Yasanın 11. maddesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Aynı nedenlerle incelenen ve denetimin özel bir kurul tarafından yapılmasını öngören Yasanın 17. maddesi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Orhan Onar, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Selahattin Metin bu görüşe katılmamıştır.

IV - Sonuç :

7/11/1985 günlü, 3238 sayılı "Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme idaresi Başkanlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1 - 6. maddesinin (c) bendi ile 10. maddesinin (c) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2 - 10. maddesinin (j) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

Esas sayısı : 1986/1
Karar sayısı : 1987/10

3 - 11. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına iptal isteminin reddine Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4 - 17. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer Turan ve Selahattin METİN'in karşıoyları ve oyçokluğuyla, Turan ve Selahattin Metin bu görüşe katılmamıştır.

5/5/1987 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selahattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1986/1
Karar Sayısı : 1987/10

3238 sayılı Kanunun dava konusu 17. maddesinde, Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı ile Başbakanlık emrinde kurulan Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun her türlü işlemlerinin Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük

Esas sayısı : 1986/1
Karar sayısı : 1987/10

Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir kurul tarafından denetlenmesi hükme bağlanmıştır.

Söz konusu madde, iç denetim niteliğinde bir mekanizmayı öngörmektedir. Oysa Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni dışlayan bir denetimi amaçlamamaktadır. Dava konusu düzenleme bu nedenle Anayasa'nın sözü edilen maddelerinin sözü ve özüne aykırı bulunduğundan aksi yönde oluşan karara katılmıyorum.

Başkan

Orhan Onar

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/1
Karar Sayısı : 1987/10

7/11/1985 günlü, 3238 sayılı Yasanın dava konusu 17. maddesinde, Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı ile Başkanlık emrinde kurulan Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun her türlü işlemlerinin Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir Kurul tarafından denetleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'da fon'ların oluşumuna, fon uygulamalarına, fonlardan yapılacak harcamalara, hatta fon'ların denetimine ilişkin kurallara yer verilmemiştir. Her ne kadar, Anayasa'nın 160. maddesinin gerekçesinde; fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarının denetimi görevinin de, diğer görevlerinin yanında, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan Sayıştay'a verildiği şeklinde bir ifade göze çarpmakta ise de, Danışma Meclisince, 832 sayılı Sayıştay Kanununun Sayıştay'ın görevlerini belirleyen 28. maddesine paralel olarak yapılan bahis konusu düzenlemenin, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca benimsenmemiş ve metinden çıkarılmış olması karşısında, fon harcamalarının yalnızca ve mutlaka Sayıştay tarafından denetlenmesi gerektiğinden söz edilememektedir.

Gerçekten, Devletin gelir ve giderleri ile mallarının denetiminde Anayasa iki yöntem kabul etmiştir. Bunlardan biri, Anayasanın 160. maddesinin öngördüğü Sayıştay tarafından yapılan; diğeri Anayasa'nın 165. maddesinde belirtildiği üzere, yasa gereğince kurulan bir

Esas sayısı : 1986/1
Karar sayısı : 1987/10

sistemle gerçekleştirilen denetimdir. Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yahut Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan söz konusu denetim türleri arasında geçerlilik bakımından herhangi bir fark gözetilmemiştir.

Demek ki Anayasal denetimde tek yetkili organ Sayıştay değildir. Yasakoyucu, kimi durumlarda, Sayıştay'dan başka kurum ve kuruluşlara da denetim görevi verebilmektedir. Ancak, Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri, denetim amacıyla kurulacak tüm sistemlerin Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimini sağlayacak nitelikte olmasını da zorunlu kılmaktadır.

Oysa, Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun kaynakları genelde kamu gelirlerinden oluştuğu halde, yapısı, amacı ve kullanılma usul ve esaslarının da Anayasal denetimi gerektirmekte olmasına rağmen, 3238 sayılı Yasanın dava konusu 17. maddesi parlamenter denetimi benimsememiştir.

Anayasa denetimi yerine iç denetim niteliğindeki bir idari denetim yönteminin kabul edilmiş olması karşısında, inceleme konusu 17. maddenin Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri ile uyum içinde bulunduğu söylenemez.

Anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine ilişkin olarak oyçokluğuyla tesis olunan 5/5/1987 günlü, Esas : 1986/1 ve Karar : 1987/10 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayız.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

Üye

Selahattin METİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/1
Karar Sayısı : 1987/10

7/11/1985 günlü, 3238 nolu yasanın kimi maddelerinin iptali isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına karşı oluşumun gerekçelerini madde sırasıyla belirtiyorum :

1 - Sözü edilen yasanın 6. maddesinin (c) bendi, yasanın 5. maddesiyle kurulması öngörülen "Savunma Sanayii İcra Komitesi"nin hem kamu, hem özel sektörün savunmaya yönelik kuruluşları gerçekleştirme olanaklarını araştırmak, yönlendirip izlemek ve Devletin

katılımı için ilke kararı alması görevini açıklarken, bu işlemin "yabancı sermaye ve teknoloji" katkısıyla yapılmasını benimsemiştir.

Milli savunma alanında Anayasa'nın öngördüğü düzene aykırı biçimde ve merkezi yönetim dışında oluşturulan, savunma ve askerlik konularında uzmanlık bilgisi bulunmamasına karşın Milli Savunma Bakanlığı (1325 nolu) ile Genel Kurmay Başkanlığı (1324 nolu) görev, yetki ve örgütlenmesine ilişkin yasaların verdiği görevlerden kimilerini üstlenen Milli Savunma Bakanlığı denetimi dışlanarak üç kişinin özel nitelikteki denetimine bağlı kılınan, onay gereksinimi duymadan atamalar ve işlemler yapan bir organa (yasa, mad.7) sözde Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı, Kit görünümlü kuruluşa yurt savunmasıyla ilgili çok özel, çok önemli görevlerin yüklenmesi genelde sayısız sakıncalar taşımaktadır. Kendi öz görevlerinin bir kez de iptali istenilen yasa ile Başbakan, Genelkurmay Başkanı ve Milli Savunma Bakanına eklerle verilmesi, günlük teknik ve ekonomik ayrıntılarla, uzmanlık isteyen konularla sorumlu kılınmalarıdır. Teknik işlerin siyasal ağırlıklı bir özel kurula verilmesi, bu kurulu oluşturanların başlarında bulundukları yönetimlerin anayasal görevlerinin kişilere bırakılması anlamındadır. Bakanlar Kurulunun ortak sorumluluğu kapsamındaki görevin, ayrı bir kurula geçirilmesi anayasal ilkelerle bağdaşmaz. Genel yönetimin, yürütme ve uygulama yetkisini, ayrıca uzmanlık gerektiren, günlük bir kamu hizmetiyle uyumlu bulmak olanaksızdır. Başbakan ve Bakanlara, Anayasa'nın 112. maddesi dışında yeni bir görev yüklenmesi doğru değildir. 6. maddenin tümüğü içinde özelliği daha belirginleşen (c) bendi, dışa bağımlı, ulusal istence aykırı, genel denetim dışına çıkarılmış görevleri uygun göstermemektedir, ister yerli, ister yabancı olsun özel sektörün sınırlı girebileceği bir alanın, sınırsız sayılacak biçimde, üstelik yabancı anamal (sermayeye katkısına açılması savunma sanayiinin paylaşılması niteliğindedir. Bu düzenlemeyi Anayasa'nın 6., 112. ve 117. maddelerine aykırı buluyorum.

2 - Yasanın 10. maddesinin (c) bendi yine yabancı anamala "katkısı olanaklarını araştırmak" sözcükleriyle ulusal savunma sanayiinin kapısını açmaktadır. Özel girişimleri yönlendirmek gibi karışıklıklara, elatmalara yol açacak bir görevin Savunma Sanayii Geliştirme ve Destekleme idaresi Başkanlığı'na verilmesi, Hükümetin, Genelkurmay Başkanlığı'nın ve Milli Savunma Bakanlığı'nın öz görevlerinden kiminin özel nitelikli bir kuruluşa bırakılması, özelliği bulunan alanın kapalı tutulacaklara açılması, savunma işlerinin siyasal ağırlıklı kadrolara verilmesidir. Devlet yaran yerine özel sektör yararının öncelik almasını sağlayacak düzenleme, devlet parasıyla yeni bir çıkar yolu kurmaktadır. Devlet parası kullanılarak savunma sanayiine ortaklık gerçekleştirilecektir. Yasanın oluşturduğu Savunma Sanayii "Yüksek Koordinasyon Kurulu" da, yukarda belirtilen "Komite" ve "İdare Başkanlığı" ile birlikte gözetilirse getirilen üçlü düzen 1324 ve 1325 nolu yasalara tepki niteliğinde bir somutlaşmadır. Ulusal savunma alanını sivil bir kişinin yönetimine geçiren düzenleme bu konudaki anayasal ilkelerle çelişmektedir. Merkezi yönetim dışındaki özel bir yönetim asıl sorumluların görevlerini üstlenmektedir. Tanınan yetkilerin tümü gözönünde bulundurulursa 1324 ve 1325 nolu yasaların görev alanıyla çatıştığı hemen saptanır. Dışa bağımlılığı azaltacak yerde artıracak biçimde görev buyruğu yasanın temelde çarpıklığının kanıtıdır. Silâhlı Kuvvetlerin, Stratejik Hedef Plânları doğrultusundaki istekleri, saptadıkları gereksinimler Kuvvet Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığı aracılığıyla Milli Savunma Bakanlığı'na iletilir. Gereksinimlerin plân ve programlanması, iç ve dış sağlama kaynaklarının araştırılarak üretim olanaklarının saptanıp gerçekleştirilmesi Milli Savunma Bakanlığı'nca yerine getirilir. Denetim, izleme, düzeltme, araştırma, geliştirme, deneme işleriyle ülke koşullarına uyum sağlanması çabaları her aşamada uzman askerlerin varlığını zorunlu kılar. Bu önemli özelliğe sırt çevirip yeni kuruluşları örgütlemek belki birçok kimseye yeni iş olanağı sağlar ama anayasal görevler aktarılmış, sulandırılmış, savsaklanmış, hiç değilse paylaşılarak karıştırılmış olur. Savunma Sanayii kavramı, kuruluşu, yönetim ve yönlendirmeyi, araştırma ve uygulamayı

kapsayan bir ulusal alandır. Silâh temeline, ulusal birliğe ve insan gücüne dayalı olması gereken konunun yabancı teknoloji yanında yabancı anamalıyla ve ortaklığıyla yürütülmesi olağan karşılanamaz. Bu konudaki anayasal bütünlük (mad. 123) bozulmuş, bağımsız bir Başkanlık egemen kılınmıştır. Yönetim hukuku ilkelerine de aykırı bu düzenleme devletin temel görevlerini özerk kuruluşlara geçirme niteliğindedir. Bu durumuyla Anayasa'nın 5., 6. ve 117. maddelerine aykırıdır.

3 - Yasanın 11/1. maddesi "uygulanmayacak hükümler ve öncelik" başlığı altında, bu yasanın öngördüğü iş ve işlemlerde 1050 nolu genel muhasebe yasası ile 832 nolu Sayıştay Yasası'nın uygulanamayacağını açıklamaktadır. Kuruluşun tümüyle dışında tutulduğu düzenlemeler genel denetime olanak veren kurallar topluluğudur. Yasa'nın kurduğu fon için vazgeçilen denetimler "klasik" yöntemlerdir. Bu yöntemlerin dışında bırakılarak başıboşluğa, siyasal güdümlere açık bırakılan fon, öndenetimle son denetimden kaçınılarak devlet geliri değil de özel bir geli söz konusuymuş gibi bir hukuksal çelişki konusu olmaktadır. Sayıştay ve TBMM denetimine bağlı olmamak durumun sorumsuzluk tutumunu getirebilir Devlet mallarının anayasal denetimi, Anayasa'nın 160. maddesinde öngörülen genel ve katma bütçeli dairelerin gelir, gider ve mallarının TBMM adına Sayıştay'ca denetimi ve doğrudan ya da dolaylı biçimde devletin olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının 165. madde uyarınca yine TBMM. adına Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca yerine getirilir. Bu sistemlerin dışında tutulmak, yasanın 11. ve 17. madde bağlantısı karşısında Anayasa'ya aykırılığı açıklamaktadır. 11. madde Anayasa'nın 87., 160., 161. ve 164. maddelerine aykırıdır.

4 - Yasayla oluşturulan "Savunma Sanayii Destekleme Fonu" (mad. 12) nün denetimine ilişkin 17. madde, Anayasa'ya aykırılığın doruk noktasıdır. Bu konuda, öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin "Tanıtma Fonu"nun benzer denetim yönteminin iptaline ilişkin 24.2.1987 günlü, Esas : 1985/24, Karar : 1987/6 sayılı kararını ve 19/3/1987 günlü, Esas : 1986/5, Karar : 1987/7 sayılı kararının Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 415. maddesini iptal eden bölümünün gerekçelerini yineleyerek vurgularım. Denetim, devlet gelir ve giderlerindeki uygunluğu aramak, aykırılığı saptamak yöntemidir. Böylece amacın gerçekleşmesi sağlanmış olur. Sözü edilen "fon"un bir devlet gelir birikimi olduğu kuşkusuzdur. Anayasa'nın 161 ve sonraki maddeleri, genel bütçe dışına kaydırılan kimi gelirlere, bunların özel yöntemlerle elden çıkarılmasına, amaç ve konu ne olursa olsun elvermediği gibi, Anayasa'nın 160. maddesi de bunlar için Sayıştay denetimini zorunlu kılmaktadır. Önceki yıllarda fonların denetimi için izlenen yollar, fonun kuruluş - kaynak maddesinin dava edilmemiş olması, incelenen 17. maddeye geçerlik sağlayamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kimi kararlarının fona özgü iç denetimi uygun bulması da örnek alınamaz. Alınsa idi, Tanıtma Fonu'nun denetim biçimi iptal edilmezdi. Salt siyasal amaçlı, kayırcı, aykırı uygulamalara neden olabilecek bir düzenleme anayasal ilkelere ters düşer. Zorunlu ve mutlak olan, TBMM'nce yapılacak yasama organı denetimine, açık ve üst siyasal denetime bağlı kılınması, onun etki alanı dışına çıkarılmaması, bir anlamda gözden uzak tutulmaması kaçınılmamasıdır. Bu tür denetimi engelleyen, önleyen, dışlayan, geçersiz ve etkisiz ya da göstermelik, biçimsel, sözde kılan denetim türleri Anayasa ile bağdaşmaz. Çoğunluk kararını oluşturan kimi üyelerin dayandığı, yeni yürürlüğe konulan 3646 nolu yasanın 12. maddesiyle getirilen TBMM. denetimi, bu madde hem incelenen yasadaki denetimi ortadan kaldırmamakta hem de gerçek, etkin bir yasama denetimi öngörmediği için redde dayanak yapılamaz. Kaldığı uygunluk denetimi incelememiz, her zaman yürürlükten kaldırılıp değiştirilebilecek olan 3646 sayılı yasa gözetilmeden yapılmalıydı. Bu yeni yasanın varlığına dayanılarak 17. maddenin ayakta kalması, yokluğunda aykırılığa olanak verir ve çelişkiyi ağırlaştırır. Özel yasanın özel kuralını kaldırmayan sonraki yasanın düzenlemesi uygulama karmaşasını da getirir. 17. maddeyi kendi yasası ve yapısı içinde değerlendirerek sonuca gitmeli, boşluk doğacağı kanısı uyanacaksa yeni kural için süre vermeli

idi. Yoksa hakkında dava açılmayan, uygunluğu - aykırılığı tartışılmayan yeni bir yasa denetimimizde ölçüt olamaz. Yeni yasa ile açık kaldırma (ilga) olsaydı davanın konusu kalmazdı. Hem davanın sürdürülmesi hem de yeni yasaya göre değerlendirme uygun düşmemektedir. Kaldığı 3646 nolu yasadaki denetim de geçirtilen, araya sıkıştırılmış, biçimsel, yetersiz ve yararsız bir ek denetimdir. Başlıca ve temel denetim değildir. Anayasa'nın amacı, yönetsel denetim dışında TBMM. adına özgün bir denetimdir. Denetimsizlik anlamındaki sözde iç denetim, Anayasa'nın benimsediği güçler ayrımı ilkesine uygun bir denetim değildir. Sorumlunun etkin olduğu denetim sonuçsuzdur. Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinin öngördüğü denetimlerle hiçbir ilgisi bulunmayan denetim uygun karşılanamaz. Ekonomik, teknik, akçalı, yönetsel ve sosyal alanları kapsayacak gerçek bir denetim devlete yaraşır düzenlemedir, ilgili Bakanlık bütçeleri sırasında değinilmekle geçirtililecek fonlar sahipsiz kalabilecektir. Yeni yasanın getirdiği denetim, amaçlanan anayasal, doyurucu denetim değildir. 3238 nolu yasaya göre üçlü kurulun düzenlediği raporun TBMM'ne sunulmaması gibi yönetimin basit sunuşu da tam denetim sayılamaz. Kit Komisyonu'na götürülmeyen rapor yeterli denetimden uzak tutmakta direnmeyi göstermektedir.

Çalışır durumdaki 100 e yakın "fon"un 25 tanesi 1982 yılından sonra kurulmuştur. Denetimin gereğiyle yapılmaması, yasama organının dışlatarak yürütmenin etkinliğine, koşulsuz egemenliğine bırakılması, kullanma ilişkin söylenti ve kuşkuları yaygınlaştırmaktan ötede rejimin yapımı olumsuz yönde etkiler. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, Devlet Plânlama Teşkilâtı ve Başbakanlık (ilgili Devlet Bakanlığı ya da Bakanlık) üçlüsünü yasama organının üzerine çıkaran denetim biçimi, bu yolla bütçe'nin küçülüp bölünmesine, ekonomik kararların bir kurulun övgüsüne bırakılmasına neden olur. Gerçekte vergi niteliğinde bulunan (kanımca, kimi vergiler kaldırılmış ama adı değiştirilip fona kaynak yapılarak yeniden konulmuştur) gelirler bölüştürülerek oluşturulan fon, yeteriz denetimle ekonominin genel dengesini de bozabilir. Yasama organının) ilgi ve onayını gereksiz bulan görüş, yasama övgüsünün sınırının aşılmasının tipik örneğidir. Büyük boyutlara ulaşan devlet gelirinin, genel ölçüler ve yöntemler dışında gelişigüzel dağıtılmasına olanak verilmesi siyasal kayırmalara, yolsuzluk ve nice aykırılıklara yol açabilir. Genel gelirler içine girmesi gereken alımların özel amaçlara, özel bölümlere ayrılması da Bütçe ilkelerine ters düşmektedir. Bu tersliğin, ayrıca, devlet zararına, siyasal yandaşlıklara destek için kullanılıp kullanılmayacağı da doyurucu bir denetimle saptanabilir. Denetimsizlik, disiplinsizliktir. Plânsız, programsız, hesapsız giderler ekonomik kargaşaya neden olur ve bozuluşu hızlandırır. Siyasal denetime kapalılık, sırf siyasal uygulamaca, kötüye kullanmaya açık tutuştur. Dışarıya döviz aktarmaya yol açan (karaborsayı ve kaçakçılığı önlemek için yapılan dış alımlar) fon uygulaması, denetimsiz kalırsa enflasyon körüklenir, tekelleşme genişleyip katılaştır, savurganlık artar. Ayrıca fonlarda çalışanlara verilen yüksek ücretlerle kamu görevlilerinin ücretleri arasındaki adaletsizlik önlenemez, amaca aykırı kullanma, siyasal amaçlara araç kılma çabaları olursa durdurulamaz. Yasama organının içinden çıkan yürütmenin, yasama organının denetimi dışında kalmayı yeğlemesinin demokrasiyle uyuşan bir yönü yoktur. Böylesine bir durum, yürütmeyi, gereksiz yere, aşın yetkilerle donattığı kanısını taşıdığı 1982 Anayasası'na açıkça aykırıdır. Klâsik, temsili katılımcı, özgürlükçü bir demokrasi tanımıyla bağdaşmayan bir anlayışı ve tutumu Anayasa Mahkemesi hoşgöremez. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararına da ters düşen, denetimsizliği uygun karşılayan çoğunluk kararı hukuksal bir çelişkidir. Durumun, Anayasanın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "...özel süre ve usuller..." e sığdırılma cabası da tutarlı değildir.

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, özellikle Sayıştay ve bu yolla TBMM. denetimine kapalı bir iç denetim biçimi anayasal ölçülerin dışındadır, geçersizdir. Bu tür bir denetimle kaynak kullanımı gerçek denetimden kaçınılmış olur. Merkezi bir hesabı olmayan,

Esas sayısı : 1986/1
Karar sayısı : 1987/10

ilgili yönetimin buyruğuna bırakılan "vasıtalı vergi" niteliğindeki fonlar, adaletsiz dağıtımlara neden olabilir. "Çoğunluktan toplanıp azlığa dağıtılmakla yapısında adaletsizlik taşıdığı" görüşüne hak verdirecek uygulamalar ancak denetimsizliğe dayanabilir. Kamu kesimlerinin demokratik denetiminden yoksunluğuna, yasama organının denetim yapamaması olgusu da eklenirse amaca uygun gelişmeleri, uygun işlemleri beklemek bir olasılıktan öteye geçemez. Demokrasinin ruhuyla bağdaşmayan denetim yokluğunun, kopukluğunun Anayasa'ya aykırılığı apaçık ortadadır. Adaletsiz kaynak aktarımlarına götürecek denetimsizlik aykırılığın nedeni, aykırılık da denetimsizliğin sonucudur. Kamuoyunda çalkantılar yaratabilecek olumsuzlukları ve demokrasiye inancı, devlete güveni sarsacak kötü uygulama olasılıklarını önlemek için denetimin önemi yadsınamaz. Siyasal sapmalara kaynaklık büyük zarar getirir. Bütçe tekniğine, Anayasa gereklerine aykırı kural Anayasa Mahkemesi'nin sorumluluğuna bağlanır. Yürütmenin hukuk dışına çıkmasını, yasama organının Anayasa'ya ters düşmesini Anayasa Mahkemesi önler. Bu konuda Esas : 1985/9 Karar : 1986/14 sayılı dosyadaki karşıoy gerekçemin ilgili bölümünü yineliyorum, iktidar Grubu adına gönderilen yazılı görüşün de önemli bir yanı yoktur.

İncelenen 17. maddenin aykırılığında birleştığımız üyelerin görüşlerindeki hususları yinelemiş olmaktan kaçınarak denetimi memurlar eliyle, denetlenenden aşağı katla görevlilerce yapılmasını, yasama organı düzeyinde denetime kapalı olunmasını Anayasa'nın 7., 87., 160. ve 164. maddelerine aykırı buluyorum.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1986/1
Karar Sayısı : 1987/10

7/11/1985 günlü, 3238 sayılı Kanunun birbirini tamamlayan, 11/1 ve 17 nci maddeleri şöyledir :

"Madde 11/1 - Bu Kanunla yapılması öngörülen iş ve işlemlerde 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanmaz."

"Madde 17 - Başbakanlık ve Fonun her türlü işlemi Başbakanlık, Milli Savunma Bakanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığınca iki yıl için seçilecek birer kişiden teşekkül eden bir kurul tarafından denetlenir."

Anayasa'nın "Mali ye Ekonomik Hükümler" başlıklı Dördüncü Kısımının Birinci Bölümünü teşkil eden "Mali Hükümler" (A, B, C, D, E kenar başlıklı 161-165 inci maddeler) birlikte incelendiğinde görüleceği üzere :

Anayasa, kamu iktisadi teşebbüslerinki de dahil, bütün devlet ve kamu tüzelkişilerinin gelir ve giderleri ile mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisince, muhakkak surette denetlenmesini öngörmektedir. Bunun istisnası yoktur. A - Bütçenin hazırlanması ve uygulanması, B - Bütçenin görüşülmesi, C - Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları, D - Kesinhesap, E-Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi başlıkları altındaki hükümler bunu açıkça göstermektedir. Sayıştayın denetimi de TBMM adına yapılmakta ve bu denetim sonuçları "genel uygunluk bildirimi" ile TBMM'un onayına sunulmaktadır.

Bu hükümler karşısında, fonların, bu arada dava konsu Kanunla kurulan Fonun, gelir gider ve mallarının, TBMM'nin gözetim ve denetimi dışında tutulması, orada görüşülmemesi ve kararlaştırılmamasının Anayasa'ya aykırılığı fazla izahata gerek göstermeyecek kadar açıktır.

Anayasa'nın 161 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki : "Kanun kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir" şeklindeki hüküm, maddenin birinci fıkrası hükmünün istisnasıdır. Esas kuralı nazara almadan istisna hükmünü değerlendirmek yanlış sonuçlara götürür, istisnayı esas kaide haline getirir. Bu çeşit yorumun hatası da ortadadır : "Kalkınma planı ile ilgili" olmayan yatırım hemen hemen yoktur... Bütün kamu hizmetlerinin özelliklerinden biri de sürekli olmalarıdır. Çoğu, "Bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler" kapsamına girer. Mezû üçüncü fıkra bu genişlik ve kapsamda anlaşılırsa, "Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır" şeklindeki 161 inci maddenin esas hükmü değersiz hale gelir, ihmal edilmiş, yok sayılmış olur.

Üçüncü fıkra, belirli, sınırlı, sayılı, biteceği süre önceden tahmin edilebilen, bir yıldan fazla sürebilecek iş ve hizmetler için, istisnaen özel süre ve usuller konabileceğini kabul etmiştir. Mutat ve sürekli kamu hizmetleri kesinlikle bu üçüncü fıkraya girmez. Esas kural olan birinci fıkra hükmüne tâbi olması şarttır.

Kanunun isminden, amaç ve tanımlar maddelerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, kurulan ve bununla görülecek olan hizmetler Devletin normal ve sürekli kamu hizmetleridir. Belli ve sınırlı olmadığı gibi belli sürede görülüp bitecek iş ve hizmetlerden de değildir. Bu husustaki harcamaların yıllık bütçelerle yapılmasını Anayasa açıkça emretmektedir. Bu tür hizmetler de birinci fıkra dışına çıkartılabilirse devletin bütün harcamaları da çıkartılabilir demektir. Böylece birinci fıkra hükmü yok sayılabilir ki, kanımca böyle bir yorum, Anayasa'yı ihmal, hattâ ihlâl olmaktadır.

Bütün bunlara rağmen, fon kuruluşunun Anayasanın 161 inci maddesinin üçüncü fıkrasına girdiği kabul ve farzedilse dahi, bunun gelir ve giderleri ile malları Sayıştay ve TBMM'nin denetimi dışına çıkartılamaz. Anayasa buna cevaz vermemektedir. Kamu iktisadi teşebbüslerinin dahi, TBMM. nce denetlenmesini öngören Anayasa "Silâhlı Kuvvetler elinde bulunan devlet malların"dan gizlilik gerektirenler için ve "kalkınma planları ile ilgili yatırımlar

Esas sayısı : 1986/1
Karar sayısı : 1987/10

veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller" ve "Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme usulleri"nin Kanunla düzenlenebileceğini kabul etmiştir amma, sonunda, bunların da yine TBMM. nce denetlenmesini emretmiştir.

Bu nedenlerle, TBMM. nin de denetimini kaldıran dava konusu Kanunun 11 ve 17 nci madde hükümlerinin iptali gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

Üye

Muammer TURAN