

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/102

Karar Sayısı : 2012/207

Karar Günü : 27.12.2012

R.G. Tarih-Sayı : 02.04.2013-28606 mük.

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Ali Rıza ÖZTÜRK ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '*iki yıl*' ibaresinin '*altı ay*' şeklinde değiştirilmesinin ve bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89. maddesinin,

2- 5. maddesiyle, 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen;

a- (d) bendinde yer alan "*bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;*" ibaresinin,

b- (e) bendinde yer alan, "*ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;*" ibaresinin,

3- 22. maddesiyle değiştirilen, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci cümlesinde yer alan "*veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle*" ibaresi ile son cümlesinin,

4- 23. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun geçici 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliklerin,

5- 31. maddesiyle değiştirilen, 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının "*veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*" bölümünün,

6- 34. maddesiyle, 1.7.2005 günlü, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

a- Geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde yer alan '*yedi yıl*' ibarelerinin '*sekiz yıl*' şeklinde değiştirilmesinin,

b- Geçici 3. maddesine eklenen;

aa- İkinci fıkranın üçüncü cümlesinin,

bb- Üçüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan '*Sürenin bitiminden itibaren "*' ibaresinin,

7- 45. maddesiyle, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümleleri ile (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinin,

8- 46. maddesiyle, 17.2.2011 günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. Maddesinin;

a- İkinci fıkrasına eklenen (j) bendinin,

b- Dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan '*Başkanlık*' ibaresinin '*Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler*' şeklinde değiştirilmesinin,

9- 47. maddesiyle, 6114 sayılı Kanun'un 4. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendinin,

10- 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

11- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının '*Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.*' biçimindeki üçüncü cümlesinin,

12- Geçici 2. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 27., 36., 56., 67., 87., 90., 112., 123., 125., 128., 136. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"

1) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3 üncü Maddesi ile Bu Maddeyle Sınırlı Olmak Üzere Yürürlüğe İlişkin 89 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri

ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 180 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'iki yıl' ibaresi 'altı ay' şeklinde değiştirilmekte ve böylece seçim suçlarına ilişkin kamu davası açma süresi, seçimin bittiği tarihten itibaren iki yıl iken, altı aya düşürülmektedir.

Söz konusu düşürmenin gerekçesi Genel Gerekçe'de, 'Hukukun temel ilkelerinden biri, cezalardaki 'orantılılık' ilkesidir. Bu maksatla, seçim yasaklarını ihlal edenlere verilen hapis cezası adli para cezasına dönüştürülebilmektedir. Bilgi ve iletişim çağının özellikleri dikkate alındığında bilgi ve belgeye erişebilmenin çok daha hızlı ve kısa sürede gerçekleştiği bilinmektedir. Buna göre de seçimlerin bittiği tarihten itibaren 2 yıl gibi uzun sürenin korunması bu gerçekliğe, ceza yargılamasının genel ilkelerine uygun düşmemektedir. Yargının hızlandırılması temel amaç ve hedeftir. Bütün bu gerekçelerle 298 sayılı Kanunun 180 inci maddesinin birinci fıkrasındaki dava açma süresi olarak öngörülen 2 yıllık süre 6 ay'a düşürülmektedir.' biçiminde ifade edilmiştir.

Bu ifadelerle göre seçim suçlarında dava açma süresinin iki yıldan altı aya indirilmesi;

- Cezalarda orantılılık ilkesi,
- Seçim suçlarında verilen hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmesi,
- Bilgi ve iletişim çağında bilgi ve belgeye erişim süresinin kısılması,
- Yargının hızlandırılması amaç ve hedefi,

ile gerekçelendirilmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki düzenleme, cezaların miktarı ile ilgili değil dava açma süresine ilişkin olduğundan, yapılan düzenlemenin suç ve cezalarda 'orantılılık' ilkesi ile herhangi bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 298 sayılı Kanunun 133 ' 178 inci maddelerinde düzenlenen seçim suçlarına ilişkin cezalar, adli para cezalarından daha çok hapis cezalarını içermekte ve hapis cezalarının tamamı da adli para cezasına çevrilememektedir. Kaldı ki, hapis cezalarının adli para cezasına çevrilebilmesi suçun kamu düzenini ihlalinin ağırlığıyla ilgili olup, dava açma süresiyle doğrudan bir ilişkisi de bulunmamaktadır.

Çağımızın bilgi ve iletişim çağı olarak nitelendirildiği ise bir gerçektir. Bilgi ve iletişim çağında bilgisayar teknolojilerindeki gelişmenin bilgiye erişimi hızlandırdığı ve süresini kısalttığı da genel olarak doğrudur. İnternette istediğiniz bilgiye -eğer aradığınız bilgi birileri tarafından sanal ortama yüklenmiş/konulmuş ise- bir tuşa basarak saniyeler içinde ulaşabilir; bir bilgiyi elektronik posta ile saniyeler içinde bir başkasına gönderebilir; yetkili iseniz herhangi bir sanığın adli sicil kaydına erişebilirsiniz; UYAP programından Yüksek Mahkeme kararlarına ulaşabilirsiniz.

Ancak, bilgi ve iletişim çağının 'hukuksal değer taşıyan belge'ye erişimi hızlandırdığı her zaman ve her koşulda geçerli olmadığı gibi erişme süresi erişilecek bilgi ve belgenin türü, şekli, niteliği, içeriği ve kullanım amacına göre değişmektedir.

Örneğin, Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in öldürülmesine ilişkin olarak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından

istemiş olduğu iletişim kayıtları Mahkemeye yaklaşık 5 ay sonra 01.12.2011 tarihinde ulaşabilmiştir. Ayrıca yaşanan bazı olaylar belgeye erişim süresinin ardında başka saiklerin de olabileceğini ortaya koymaktadır.

Bir başka örnek ise, Odatv Davasından verilebilir. 14 sanıklı Odatv Davası, İstanbul Özel Yetkili Savcılığının hazırladığı İddianameyi İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 09 Eylül 2011 tarihinde kabul etmesiyle başlamıştır. Sanıklar, dava konusu 'dijital belgelerin' bilgisayar virüsü yoluyla bilgisayarlarına gönderilmiş olduğunu iddia ederek suçlamaları kabul etmemişler ve nitekim sanıkların istemiyle Yıldız Teknik Üniversitesi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi ve Boğaziçi Üniversitesi ile ABD'de yerleşik adli bilişim şirketi Data Devastation gibi dört farklı kuruluştan oluşan dört farklı bilirkişi heyeti dijital belgeleri 'bilgisayar korsanlığı ürünü virüslü belge' olarak nitelemişlerdir. Özel Yetkili Cumhuriyet Savcılığının İddianamenin yazımından önce yaptırmadığı bilirkişi incelemesini, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi davanın açılmasından dört ay sonra Ocak 2012'de suç delili dijital belgeleri Mahkeme Başkanı Sayın Mehmet Ekinci'nin ifadesiyle, 'raporun en hızlı şekilde hazırlanması' talebiyle TÜBİTAK'a göndermiş; bir kamu kurumu olan TÜBİTAK ise aradan yedi ay geçtikten sonra bilirkişi raporunu İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesine gönderebilmiştir.

Bu bağlamda, dijital suç belgeleri yaratılmasına ve ihbar üzerine bunlara çok kısa süreler içinde ulaşılmasına olanak sağlayan bilgi ve iletişim çağı, dijital belgenin gerçek niteliğine ulaşımını ise, değil dava açma süresi, yargılama aşamasında Mahkeme Başkanının özel talebine rağmen hızlandıramamıştır. Bilirkişi incelemesi soruşturma aşamasında yaptırılsa, belki de dava açılmayacak; açılrsa da yargılama aşamasında geçecek süre soruşturma aşamasında geçeceğinden ve dolayısıyla yargılama daha hızlı yapılacağından sanıkların tutuklulukta geçen mağduriyetleri söz konusu olmayabilecekti.

Söz konusu örnekler çoğaltılabilir. Çoğaltılması istisna olma niteliklerini ortadan kaldırmayabilir. Ancak, hukuksal düzenlemeler, özellikle ceza hukukuna ilişkin ise, istisnai durumları da gözeterek hazırlanmak durumundadır ki, toplumsal yaşamda suç zaten niteliği itibarıyla istisnai bir durumdur.

Kaldı ki 298 sayılı Kanunun 179 uncu maddesinde seçim suçu, 'Bu kanuna göre seçim suçundan maksat, seçim işlerinde bu kanun hükümleri uyarınca görevlendirilmiş bulunan kimselerin bu görevleri dolayısıyla işlemiş oldukları fiil ve hareketlerle her kim tarafından işlenirse işlensin bu kanuna aykırı bulunan fiil ve hareketlerdir.' şeklinde tanımlanmış ve seçim suçu ve cezaları ise aynı Kanunun 133 ' 178 inci maddeleri arasında 45 ayrı madde halinde düzenlenmiştir.

298 sayılı Yasada yer alan seçim suçları arasında, hileli faaliyetlerle veya herhangi bir şekil ve surette cebir ve şiddet kullanarak Kanunda yazılı seçim kurullarının toplanmalarına veya görevlerinin ifasına mani olma (md. 133; iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası, en az biri silahlı en az üç kişi tarafından işlenirse faillere beş yıl ile onbeş yıl arası hapis cezası); seçmen kütüğüne müteallik evrak ve vesikaları gereği gibi düzenlememe ve muhafaza etmeme veya gereken mercie vermeme (md. 141; altı aydan iki yıla kadar hapis cezası); seçmen kütüğüne yazılma hakkı olmayan bir seçmeni yazma, yazılma hakkı olan bir seçmeni yazmama veya yazılı olup da silinmesi gereken seçmeni silmeme ya da silinmemesi gerekeni silme (md. 142; bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası); seçmen yeterliliği olmayanı seçmen kütüğüne kaydetme, kaydedilenlerin silinmesine engel olma veya seçmen olanı kütükten silme (md. 143; altı aydan iki seneye kadar hapis; bu fiiller cebir veya tehdit veya şiddet ya da nüfuz veya tesir icrası suretiyle yapılırsa bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası); seçmen kütüğüne kendini veya

başkasını bilerek birden fazla kaydettirme (md. 144; altı aydan iki yıla kadar hapis cezası); tamamen veya kısmen sahte seçmen listesi tanzim etme, bozma, çalma veya yok etme (md. 148; TCK belgede sahtecilik suçuna ilişkin cezanın yarı oranında artırımı); kendine veya bir başkasına oy verilmesi veya verilmemesi için bir veya daha fazla seçmene menfaat temin etme (md. 152; bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası); oy kullanmayı engelleme (md. 153; bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası); seçme yeterliliği olmadığını bildiği halde oy kullanma ya da başkasının adını kullanarak oy kullanma (md. 160; iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası); oy sandığının yerini değiştirme, yerinden kaldırma, çalma veya tahrip etme, içinden çıkan oy zarflarını alma, çalma veya değiştirme (md. 160; üç yıldan beş yıla kadar hapis); siyasi partilerin veya bağımsız adayların oy pusulalarını zapt ve imha etme veya bozma ya da oy verme yerine götürülmelerine veya dağıtılmalarına engel olma (md. 162; bir yıldan üç yıla kadar hapis) gibi demokratik hukuk devleti ilkesi ile kamu düzeni açısından çok önemli suç ve cezalar yer almaktadır.

Söz konusu suçların tespit edilip delilleriyle birlikte ortaya konarak bir iddianameye dönüştürülmesi uzun süreli ve ayrıntılı araştırma, inceleme ve soruşturmaları gerektirmektedir. En önemlisi de söz konusu suçlara ilişkin bilgi ve belgelere erişim süresinde, dava açma süresinin 2839 sayılı Yasanın 61 inci maddesiyle iki yıl olarak belirlendiği 10.06.1983 tarihinden bu yana kayda değer hiçbir değişme ve gelişme olmamıştır. Söz konusu suçlara ilişkin bilgi ve belgelere erişim, 1983 yılında hangi yol ve usullerle yapılıyor ise, günümüzde de aynı yol ve usuller izlenerek yapılmak durumundadır.

Yargının hızlandırılması amaç ve hedefi ise, dava açma süresiyle değil, açılan davaların sonuçlandırılması ile ilgilidir. Dava açma süresinin iki yıldan ' oranında kısaltılarak altı aya düşürülmesi, seçim suçlarına ilişkin davaların objektif kanıtlarıyla İddianameye dönüştürülemeden açılmasına ve dolayısıyla mahkemede suçlamaya ilişkin bilgi ve belgeler (deliller) tartışılıp değerlendirilerek bir karara varılması gerekirken; suça ilişkin nesnel bilgi ve belgelerin mahkeme aşamasında toplanmasına yol açarak tam tersine Odatv Davası örneğinde olduğu üzere yargılamayı gereksiz yere uzatacaktır. Oysa, yargının hızlandırılmasından amaç, dava açma süresinin kısalması değil, açılmış davalara ilişkin yargılama süresinin kısaltarak adaletin en kısa süre içinde tecelli etmesinin sağlanmasıdır.

Bu bağlamda, seçim suçlarında dava açma süresinin iki yıldan altı aya düşürülmesinin, maddeye ilişkin Genel Gerekçede yer almayan başka amaç ve hedefleri vardır.

Anayasanın Başlangıç'ının üçüncü fıkrasında, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun gerekleriyle belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı temel bir ilke olarak yer almış; 2 nci maddesinde demokratik hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu kurallaştırılmış; 67 nci maddesinin birinci fıkrasında, demokratik devlet ilkesinin uzantısı olarak vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkı düzenlenmiş; ikinci fıkrasında, seçimler ile halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı denetimi altında yapılacağı kurallaştırılmış ve dördüncü fıkrasında ise seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasının yasayla düzenleneceğine yer verilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Seçim suçlarına ilişkin dava açma süresini belirleme yetkisi, Anayasadaki kurallara bağlı kalmak; adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ilkelerini gözetmek koşuluyla yasa koyucunun takdirindedir. Yasa koyucu, seçim suçlarına ilişkin kamu davalarında dava açma süresine ilişkin hükümleri düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt bileşenden oluşmaktadır. 'Elverişlilik', getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik', getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve 'orantılılık' ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında var olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

298 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Cumhurbaşkanı, milletvekili, il genel meclisi üyesi, belediye meclisi üyesi, muhtarlık, ihtiyar meclisi ve ihtiyar heyeti üyesi seçimleri ile Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulmasının kanunun kapsamında olduğu belirtilmiştir; 3 üncü maddesinde her ilin seçim çevresi; 4 üncü maddesinde, her muhtarlığın seçim bölgesi; 5 inci maddesinde ise her seçim bölgesinin gerektiği kadar sandık bölgesine ayrılacağı belirtilmiştir.

Temsili demokrasi seçime dayanmakta ve mahalle muhtarlığı seçiminden Cumhurbaşkanlığı seçimine kadar tüm seçimlerin 298 sayılı Kanunda belirlenmiş kurallara uygun yapılması ve seçim suçlarının gereği gibi kovuşturulması demokratik rejim ile demokratik devlet ilkesinin özünü oluşturanın yanında, seçim suçları hakkında dava açılmasında kamu yararı olduğunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

Ceza yargılamasının temel amacı ise, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak suçluların cezalandırılması ve suçsuzların ise aklanmasında toplumsal yarar bulunmaktadır.

Seçim suçlarının kompleks bir yapı taşıması; birçoğunun gizli, çoğu zaman örgütlü, örtülü, birçok sandık ve seçim bölgesi ile seçim çevresini ve hatta ülke düzeyini kapsayabilmesi; ortaya çıkarılabilmesinin çoğu zaman ikrarı ve tanık beyanlarını gerektirmesi; ikrar ve tanık beyanları için de seçim sürecinin ateşinin sönmesi ve dolayısıyla belli bir zamanın geçmiş olması gerekmektedir. Kaldı ki örgütlü, örtülü ve birden fazla sandık ve seçim bölgesi ile seçim çevresini kapsayan seçim suçlarının soruşturmasının zaman alacak olması ve yetkili soruşturma mercileri arasında koordinasyonu gerektireceği de açıktır.

Ölçülülük ilkesi, yasa koyucuyu, dava açma süresini sınırlamadan beklenen kamu yararı ile demokratik sistemin ve demokratik devlet ilkesinin özünü oluşturan toplumsal yarar arasında adil bir dengeyi sağlama yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu nedenle yasa koyucu bir yandan temsili demokrasinin özünü oluşturan seçimlerin belirlenmiş kurallara uygun yapılmasını sağlayarak demokratik sistemi yaşatmak için seçim suçu işleyenleri yetkili mahkemeler karşısına çıkarmak, diğer yandan da seçim suçu işleyenlerin uzun süre dava tehdidi altında kalmalarını önlemek için makul bir süre belirlemek ve böylece çatışan yararlar arasında adil, makul ve hakkaniyetli bir denge kurmak durumundadır.

Seçim suçlarında dava açma süresinin iki yıldan altı aya düşürölmesi, çatışan yararlar arasındaki adil, makul ve hakkaniyete uygun dengeyi ortadan kaldırmakta ve suçun ve soruşturmanın doğasından kaynaklanan zorunlu nedenlerle altı ay içinde dava açılmaması seçim suçundan zarar görenlerin zararına yol açar ve temsili demokratik sistemin özünü ortadan kaldırırken; hak düşürücü süre nedeniyle gerekli ve yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan, suç delilleriyle ortaya konmadan dava açılması ise, delillerin yargılama aşamasında toplanmasına ve dolayısıyla davaların uzayarak kişilerin adil yargılanma haklarının ihlaliyle sonuçlanacaktır. Öte yandan, seçim suçlarında dava açma süresinin altı ay ile sınırlandırılması, birden fazla seçim çevresini ve giderek tüm ülkeyi kapsayan örgütlü ve örtülü seçim suçlarını, soruşturmanın uzun süreli, ayrıntılı ve koordinasyonu gerektirmesi üzerinden teşvik eder bir nitelik taşımaktadır.

Bu itibarla, hukuksal ve fiilen geçerli bir gerekçeye dayanmaksızın seçim suçlarında dava açma süresinin iki yıldan altı aya düşürölmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ve demokratik devlet ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi, Anayasanın Başlangıcı ile 36 ncı ve 67 nci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

6353 sayılı Kanunun yürürlüğe ilişkin 89 uncu maddesi de bu maddeyle sınırlı olmak üzere aynı gerekçelerle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 36 ncı ve 67 nci maddelerine aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89 uncu maddesi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 36 ncı ve 67 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5 inci Maddesiyle Değiştirilen 17.07.1963 Tarihli ve 278 Sayılı Türkiye Bilimler ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendindeki "bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" ibaresi ile (e) Bendindeki, "ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 15 nci maddesiyle değiştirilen 278 sayılı Türkiye Bilimler ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendiyle, 'Kurum bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını, tanıtılmasınıveya bunlardan daha kolay yararlanılmasını sağlamak için gerekli ortamları ve yönetim yöntemlerini hazırlamak ve bu teknolojilerin ülke ekonomisine, sınaî ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak ticari değerlere dönüşmesini sağlamak,' ve 'bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;' yetkisi verilir iken; (e) bendiyle ise, 'Kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonları desteklemek,' ve 'ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;' yetkisi verilmektedir.

278 sayılı Kanunun 'Kuruluş amacı' başlıklı 1 inci maddesinde, TÜBİTAK'ın kuruluş amacı, 'Türkiye'nin rekabet gücünü ve refahını artırmak ve sürekli kılmak için; toplumun her

kesimi ve ilgili kurumlarla iş birliği içinde, ulusal öncelikler doğrultusunda bilim ve teknoloji politikaları geliştirmek, bunları gerçekleştirecek alt yapının ve araçların oluşturulmasına katkı sağlamak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini özendirmek, desteklemek, koordine etmek, yürütmek; bilim ve teknoloji kültürünün geliştirilmesinde öncülük yapmak' şeklinde ortaya konmuştur.

Bu bağlamda, TÜBİTAK'ın kuruluş amacı, Türkiye'nin ekonomik rekabet gücünü ve refahını artırmak ve sürekli kılmak için; bilim ve teknoloji politikaları geliştirmek, bunları gerçekleştirecek alt yapının ve araçların oluşturulmasına katkı sağlamak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini özendirmek, desteklemek, koordine etmek, yürütmek; bilim ve teknoloji kültürünün geliştirilmesine öncülük yapmaktır.

Şirketin temel güdüsü, ilkesi ve amacı ise karlılıktır. Şirket bu amaç doğrultusunda verili piyasa koşullarında karını maksimize etmeye çalışır. Bunu gerçekleştirmek için, fiyatlama politikasını piyasa şartlarına göre belirlemek; tüketicileri kendi ürüne yönlendirmek; maliyetlerini düşürmek, mevcut ürünü yeni teknolojilerle üretmek, piyasaya yeni bir ürün sürmek vb. faaliyetlerde bulunur. Bu faaliyetleri sonucunda karını artırırken; sermayesini de büyütür. Küresel rekabet şartlarında, şirketlerin var olabilmeleri ve varlıklarını sürdürebilmeleri; maliyetlerini düşürebilmeleri, mevcut ürünü yeni teknolojilerle üretebilmeleri ve piyasaya yeni ürünler sürebilmeleri ile mümkün olur. Bunları sağlamanın yolu da Araştırma-Geliştirme (Ar-Ge) faaliyetlerinde bulunmaktan geçer. Bunun içindir ki şirket bünyelerinde, Ar-Ge birimi/merkezleri kurulur. TÜBİTAK ise, firmalar bünyelerinde kurulan Ar-Ge merkezlerini ülkenin genel bilim ve teknoloji politikaları bağlamında yönlendirir; mali ve teknik yollarla destekler, ortak projeler yürütür, geliştirdiği teknolojileri firmaların kullanımına sunar.

Bu bağlamda, TÜBİTAK'ın 'bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını, tanıtılmasını veya bunlardan daha kolay yararlanılmasını sağlamak için gerekli ortamları ve yönetim yöntemlerini hazırlamak ve bu teknolojilerin ülke ekonomisine, sınaî ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak ticari değerlere dönüşmesini sağlamak,' görevi ayrı şeydir; 'bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak' ise bambaşka bir şeydir. 278 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı kamusal amacı gerçekleştirmek için kurulan ve kamu gelirleriyle finanse edilen TÜBİTAK'ın geliştirdiği teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını ve ticari değerlere dönüşmesini sağlamak için, ticari şirket kurması ve geliştirdiği teknolojileri metalaştırarak piyasa koşullarında değerlendirmesi/satması, TÜBİTAK'ın kuruluş amacıyla ve 2 nci maddesindeki görevleriyle bağdaşmamakta; çelişki oluşturmaktadır.

Ayrıca, TÜBİTAK'ın 'Kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonları desteklemek' faaliyetlerinde bulunması kuruluş amacının gereği iken; 'ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak' yetkisi ise yine aynı şekilde bambaşka bir şeydir. TÜBİTAK'ın 'Kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonları desteklemek' görevini kurumsal kimliği ile yapması olağan ve hukuka uygun olanıdır. Kamusal bir görev ve faaliyet olan teşvik ve destekleme faaliyetlerini, ticari bir faaliyete

dönüştürerek şirket aracılığı ile piyasalaştırarak karlılık güdüsüne endekslemesi, TÜBİTAK'ın kuruluş amacı ve görevleriyle bağdaşmadığı gibi bunlarla açık bir çelişki oluşturmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

Anayasa Mahkemesinin 29.04.2003 günlü ve E.2003/30, K.2003/38 sayılı Kararında, 'Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır.' denilirken; 22.02.2012 günlü ve E.2011/53, K.2012/27 sayılı kararında ise, 'Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının birbirleriyle çelişmeyecek biçimde açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.' denilmiştir.

TÜBİTAK'ın kuruluş amacının gereği olan kamusal görevlerinin ticarileştirilmesini ve piyasa şartlarında değerlendirilmesini öngören iptali istenen düzenlemeler, kuruluş amacı ve görevleriyle açık bir çelişki içinde olduğundan Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, TÜBİTAK'ın kuruluş amacı ve görevleri bağlamında geliştirdiği teknolojiler ile buluşları icari bir meta haline dönüştürerek şirketleri eliyle piyasalaştırmada kamu yararı da bulunmadığından, Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 27 nci maddesinde, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bir kamu kurumu olan ve kamusal kaynaklarla finanse edilen TÜBİTAK'ın, geliştirdiği teknolojiler ile buluşları kuracağı şirketler eliyle ticarileştirerek piyasalaştırması, bilim ve teknolojinin serbestçe yayılmasına engel oluşturduğundan, Anayasanın 27 nci maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5 inci maddesiyle değiştirilen 278 sayılı Türkiye Bilimler ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" ibaresi ile (e) Bendindeki, "ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;" ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 27 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3- a) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22 nci Maddesiyle Değiştirilen 20.01.2001 Tarihli ve 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (c) Bendinin Sekizinci Paragrafının Beşinci Tümcesindeki " veya yetkilendireceği

denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle " İbaresini ile Son Tümcisinin Anayasaya Aykırılığı

20.02.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, 4628 sayılı Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuş; 5 inci maddesinin (6) numaralı fıkrasında Kurulun görevleri tek tek sayılarak (i) bendinde 'Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetlemek.' görevine de yer verilmiş; (7) numaralı fıkrasında Kurulun yetkileri düzenlenmiş ve (d) bendinde, 'Kurul onaylı talep tahminlerine dayanarak, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından hazırlanan üretim kapasite projeksiyonu ve iletim yatırım planı ile bu planlarla uyumlu olarak mülkiyeti kamuda olan dağıtım tesislerini işleten dağıtım şirketleri tarafından hazırlanan dağıtım yatırım planlarını onaylamak, gerektiğinde revize edilmesini sağlamak ve onay verdiği yatırım planlarının uygulanmalarını denetlemek.' denilirken; (j) bendinde ise, 'Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin denetlenmiş mali tablolarını incelemek veya incelettirmek.' denilmiştir.

Öte yandan aynı Kanunun 'Kurum personelinin statüsü, atanma usulü ve özlük hakları' başlıklı 9 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasında 'Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Kurum personeli ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.' denilirken; (3) numaralı fıkrasında Kurumun görevlerinin 'uzman'lar eliyle yürütüleceği belirtilmiştir.

6353 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle değiştirilen 20.01.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci tükmesinde yapılan değişiklikle ise, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetiminin Bakanlık tarafından yapılacağı belirtildikten sonra, Bakanlığın bu denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri vermek suretiyle veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yaptırabileceği; bu kapsamda düzenlenecek denetim raporlarının Kuruma bildirileceği; denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemlerin Kurul tarafından karara bağlanacağı ve Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kuralları getirilmiştir.

Bu bağlamda, 4628 sayılı Kanuna göre, Kurulun yetkisinde olan ve Kurum tarafından istihdam edilen 'uzman'lar eliyle yürütülen denetim yetkisine ilişkin hükümler yürürlüklerini devam ettirirken, 6353 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle 4628 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci tükmesinde yapılan değişiklikle bu defa Bakanlığa verilmekte; Bakanlığın denetimi yetkilendireceği denetim şirketlerinden hizmet satın almak suretiyle yaptırabileceği öngörülmekte ve denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü

oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği kuralına yer verilmiştir.

4628 sayılı Kanun kapsamında tanımlanan ve 4628 sayılı Kanunun (6) numaralı fıkrasının (i) bendi ile (7) numaralı fıkrasının (d) bendine Kurulun yetkisinde bulunan ve 9 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkrasına göre Kurum personeli eliyle yürütülen 'elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetiminin, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler kapsamında bulunduğu ve dolayısıyla memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu denetimin Bakanlık tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınması yoluyla gördürülmesini öngören düzenleme, Anayasanın 128 inci maddesindeki kuralla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan Anayasanın 123 üncü maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin kuruluş ve görevlerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir. Hiçbir ölçü getirmeden, çerçeve çizilmeden, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olan denetim görevine ilişkin denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek olması Anayasanın 123 üncü maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22 nci maddesiyle değiştirilen 20.01.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci tümcesindeki " veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle " ibaresi ile son tümcesi, Anayasanın 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) 31 inci Maddesiyle Değiştirilen 10.05.2005 Tarihli ve 5346 Sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 6/C Maddesinin Altıncı Fıkrasındaki "veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

Yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımı, kamu düzeni ve yararına ilişkindir. 5346 sayılı Kanun, 'yenilenebilir enerji kaynaklarının elektrik enerjisi üretimi amaçlı kullanımının yaygınlaştırılması, bu kaynakların güvenilir, ekonomik ve kaliteli biçimde ekonomiye kazandırılması, kaynak çeşitliliğinin artırılması, sera gazı emisyonlarının azaltılması, atıkların değerlendirilmesi, çevrenin korunması ve bu amaçların gerçekleştirilmesinde ihtiyaç duyulan imalat sektörünün geliştirilmesi' amacıyla çıkarılmıştır. Bu amaca yönelik hizmetlerin, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin dışında, gerçek ve tüzelkişilerce yaptırılması Anayasaya ve genel hükümlere göre yürütülmesi mümkün olmakla birlikte, 5346 sayılı Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretim ve dağıtım yapılan diğer tesislerin lisansı kapsamındaki denetiminin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Kamu hizmetleri, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin dışında, gerçek ve tüzelkişilerce yürütülse bile, bunların hukuka uygunluk denetiminin aslî ve

sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasanın 128 inci maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. Enerji hizmetinin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü, bu işin denetimini yürütecek denetim şirketlerinin ve denetim elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir. Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan denetim şirketi elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasanın 128 inci maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır.

EPDK tarafından yapılacak denetimin gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak yaptırılabilmesine ilişkin hüküm bu tespiti yapmak için gerekli, açık ve net değildir. Ne yetkilendirmenin niteliği ve kuralları, ne de denetim şirketlerinin niteliği ve statüsü yasada gösterilmemiştir. Denetim şirketleri, merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Denetim şirketleri ile idare arasında statüer bir ilişki de yoktur.

EPDK tarafından yapılacak denetimin gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketleri tarafından yapılacak denetim hizmetinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla söz konusu denetim şirketi elemanlarının, Anayasanın 128 inci maddesinde nitelikleri belirtilen 'kamu görevlileri' deyimini kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olması da, Anayasanın 128 inci maddesinin, 'kanunla düzenleme' gereğinin yerine getirilmediği anlamına gelmektedir. Kaldı ki, Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Kaldı ki aynı amaca yönelik olarak 29.12.2010 tarihli ve 6094 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 6 ncı maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 6/C maddesinin son fıkrasının birinci tümcesindeki "veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK

tarafından yaptırılabilir' bölümü ile 'Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir' şeklindeki ikinci tümcesi Anayasa Mahkemesinin E.2011/27 ve K.2012/101 ve 5 Temmuz 2012 günlü kararı ile iptal edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere söz konusu düzenleme, açıkça Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

a) 23 üncü Maddesinin Tamamının Anayasaya Aykırılığı

4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına, 25.05.2007 tarihli ve 5669 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen (e) bendiyle, Ankara Büyükşehir Belediyesi EGO Genel Müdürlüğünün mülkiyet ve/veya işletmesinde bulunan doğal gazın şehir içi dağıtımı ile ilgili tüm altyapı tesislerinin, varlık, taşınır ve taşınmazlarının hak, alacak ve borçlarının, leh ve aleyhe açılmış olan davalar ile icra takipleri ve iş mevzuatına tabi personelin; Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından 6762 sayılı Kanuna göre kurulacak şirkete devredilmesi; şirkete Kurul tarafından otuz yıl süreli dağıtım lisansı verilmesi; lisansın geçerlilik süresinin ilk on yılında dağıtım şirketinin birim hizmet ve amortisman bedelinin 0,05555 ABD Dolar/m³ karşılığı YTL, taşıma bedelinin 0,0077 ABD Dolar/m³ karşılığı YTL olarak uygulanması; on birinci yıl ve sonrası bu bedellerin şirketin teklifi ve Kurulun onayı ile belirlenmesi; şirketin asgari yüzde seksen hissesinin Ankara Büyükşehir Belediyesi tarafından iki yıl içinde özelleştirilmesi; iki yıl içinde özelleştirilemez ise, dağıtım şirketinin hisselerinin yüzde 80'inin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından özelleştirilmesi ve elde edilen gelirlerden, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca özelleştirme giderleri düşüldükten ve kurumlara ödemeler yapıldıktan sonra arta kalan tutarın Ankara Büyükşehir Belediyesine aktarılması; Belediyenin bu gelirinin öncelikle 4046 sayılı Kanunun 21 inci ve 26 ncı maddelerinde belirtilen, özelleştirme uygulaması sonucu doğabilecek iş kaybı nedeniyle yapılacak tazminat ödemeleri ile devam eden Ankara Metrosu ve Ankara Büyükşehir trafik, ulaşım, su, kanalizasyon ve bunlarla ilgili alt yapı yatırımları için kullanılması öngörülmüştür.

Bu bağlamda EGO Genel Müdürlüğünün doğal gaz dağıtım faaliyetinin bütün varlıklarıyla birlikte kurulacak bir özel hukuk tüzel kişisi üzerinden özelleştirilmesinin gerekçesini, EGO Genel Müdürlüğü'nün BOTAŞ'a ödemediği doğal gaz alım borç ve fer'ileri ile doğal gaz altyapısı için Hazine garantili kullandığı dış kredileri ödememesinden dolayı Hazineye olan borçları ve Ankara Metrosunun finansmanıdır.

EGO'nun BOTAŞ ve Hazine Müsteşarlığına olan borçlarının faiz ve fer'ileri ile cezaları, bir sonraki bentte gerekçeleriyle ortaya konacağı üzere söz konusu borçları yasal süresi içinde ödemeyen yasal sorumlularının şahıslarında kişiselleşerek, EGO'nun kurumsal borcu olmaktan hukuken çıkmıştır.

Ankara Ana Ulaşım Planı, 1994 yılında Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından kabul edilmiş; bu Planda Ankara'nın gelişme bölgelerine metro yapılması öngörülerek Kızılay-Çayyolu güzergahı da metro kapsamına alınmış ve metro yapılacağı gerekçesiyle de imara ve nüfus yoğunluğuna açılmıştır.

Bu tarihten sonra Bilkent Üniversitesi, Başkent Üniversitesi, Çankaya Üniversitesi yanında Hazine Müsteşarlığı, Sayıştay Başkanlığı, Halkbank, Diyanet İşleri Başkanlığı, Atatürk Araştırma Hastanesi, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Danıştay Başkanlığı, Tarım Bakanlığı ve daha birçok kamu kurum ve kuruluşu bu güzergaha taşınmış; Ankara'nın gelişim aksı Eskişehir yönüne yönlendirilerek nüfus yoğunluğu bu yöne kaydırılmış ve Kızılay- Çayyolu Metrosunun tüm zemin etüdleri de buna göre yapılmıştır.

1994 yerel seçimleri sonrası Belediye Başkanının değişmesiyle, proje rafa kalkarak her yıl Kızılay-Çayyolu karayolunun genişletilmesi, orta refüjlerinin daraltılması, yeşillendirilmesi için ihaleler açılmış; ancak sorun halledilememiştir.

2000 yılında ise, Büyükşehir Belediye Meclisi, Ankaray hattının AŞTİ'den Çayyolu'na uzatılması kararını almış; ancak Ankaray'ın nüfus yoğunluğunu taşımaya yetmeyeceği anlaşıncı bu projeden de vaz geçilmiştir.

Nihayet Kızılay-Çayyolu metrosu ihale edilerek 2001 yılından sonra Batıkent-Sincan, Ulus-Keçiören hatlarıyla birlikte kaba inşaatına başlanmış; ancak bu kez de finansman sorunu yaşandığından metro inşaatları durma noktasına gelmiştir.

Metro inşaatlarına kaynak yaratmak amacıyla 5669 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle kurulan Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş. üç kez özelleştirme ihalesine çıkarılmış; üç milyar ABD Dolar'ı gelir beklenen ihalelerde verilen en yüksek teklifin 1 milyar 610 milyon ABD Doları olması ve bedellerin ödenmemesi nedeniyle özelleştirme gerçekleştirilememiştir. Bunun üzerine 25.10.2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla Ankara Metrosu inşaatlarının Ulaştırma Bakanlığına devredilmesi kararlaştırılmış; Ulaştırma Bakanlığıyla 25.04.2011 tarihinde yapılan protokol ile Ankara Büyükşehir Belediyesi, Ankara Metrosunun yapımını Ulaştırma Bakanlığı'na devretmiştir. Böylece Ankara Metrosunun yaklaşık 3 milyar ABD Doları tutarındaki maliyetini Ulaştırma Bakanlığı üstlenmiştir.

Bu bağlamda, Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin özelleştirme gerekçesi kalmamıştır.

Ancak, Siyasi İktidar, bir yandan, özelleştirme sonrası uygulanacak tarifeyi (birim hizmet ve amortisman bedeli 0,05555 ABD Dolar/m³ karşılığı YTL, taşıma bedelinin 0,0077 ABD Dolar/m³ karşılığı YTL), on yıldan sekiz yıla indirirken; diğer yandan kalan yüzde 20 hissenin de özelleştirme kapsamına alınarak Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin % 100 hissesinin özelleştirilmesini hüküm altına almıştır.

Doğalgaz dağıtım hizmetleri, beledi görevlerdendir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 'Belediyenin yetkileri ve imtiyazları' başlıklı 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, " özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak' belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Doğal gaz dağıtım bedeli belediyeler, özellikle de Ankara Büyükşehir Belediyesi için çok önemli bir gelir kaynağıdır. Diğer illerimizdeki belediyelerin doğal gaz satış bedeli, 2,5 ' 3 cent aralığında değişirken; Ankaralı tüketiciler ise doğalgazı 5,2 cent'ten kullanmaktadırlar.

Dahası, doğalgaz dağıtımının sayaç okuma, faturalandırma, faturaları adreslere postalama gibi maliyet unsurları olmadığı gibi tahsilatı geç yapma, tahsilatı yapamamadan

dolayı ek maliyetlere katlanma gibi külfetleri de yoktur. Tüketiciler, doğalgazı doğalgaz satış noktalarından bedelini peşin ödeyerek elektronik kartlara yüklettikten sonra kullanmakta ve dolayısıyla belediyeler ayrıca dolaylı faiz geliri elde etmektedirler.

Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin % 100 hissesinin özelleştirilmesi, Ankara Büyükşehir Belediyesini çok önemli bir gelir kaynağından mahrum ederek gelir kaybına uğratmak yanında, özelleştirildikten sekiz yıl sonra doğalgaz satış fiyatındaki kamu kontrolünün tamamen ortadan kalkması sonucunda, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin İDO A.Ş. özelleştirmesinde olduğu üzere tüketiciler, bütünüyle dağıtımçı firmanın tekel gücünden kaynaklanan fiyatlama politikalarıyla karşı karşıya kalarak istismar edileceklerdir. Bu durum tüketicileri kat ve sıvı yakıt kullanmaya yöneltecek ve Ankara'da 1980'lerin sonlarında sokağa çıkma yasağı önlemlerine başvurulmasına yol açan hava kirliliği tekrar gündeme gelecektir.

Anayasanın 2 nci maddesinde sosyal hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kuran, Ekonomik ve sosyal ve yaşama devlet müdahalesini meşru ve gerekli gören, millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir.

Öte yandan, Anayasanın 5 inci maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak; insanın maddi ve manevi gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Ankara'da doğalgaz dağıtım tekelini elinde bulunduran Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin ticari şirketi Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin, tüketicileri koruyucu hiçbir önlem alınmadan özelleştirilmesini öngören ve özelleştirilmesinden itibaren sekizinci yılın sonunda, dağıtımçı firmanın karlılık beklentilerine terk eden iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesiyle ve Anayasanın 5 inci maddesinde yer alan Devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 56 ncı maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devlete ve vatandaşlara ödev olarak verilmiştir.

Ankara Büyükşehir Belediyesinin tekel gücüne sahip doğalgaz dağıtım şirketinin tüm hisselerinin, tüketicileri koruyucu hiçbir önlem içermeden özelleştirilmesi ve sekizinci yılın sonunda tüketicilerin bütünüyle firmanın tekelci fiyatlama politikasıyla karşı karşıya bırakılması, Ankara'da çevre felaketleri yaşanmasına yol açacak yakın bir tehlikedir. Bu yönüyle iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 56 ncı maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23 üncü maddesinin tamamı, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) 23 üncü Maddesi ile Değiştirilen 18.04.2001 Tarihli ve 4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun Geçici 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin Değişik Üçüncü

Paragrafındaki, 'BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaları silinir.' Şeklindeki İkinci Tümcesi ile 'Ödemenin yapılmasını takiben Hazinesin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilir.' Şeklindeki Dördüncü Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 23 üncü maddesiyle değiştirilen 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin üçüncü paragrafı ile Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketine ait yüzde yüz oranındaki hissenin özelleştirilmesine dair hisse satış sözleşmesi ile elde edilecek gelirden Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan özelleştirme giderleri düşüldükten sonra kalan tutardan; öncelikle EGO Genel Müdürlüğünün 25.05.2007 tarihine kadar olan doğal gaz alım anapara borçları BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödeneceği; BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaların silineceği; BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödemenin yapılmasını müteakip kalan tutardan, Hazine Garantisi altında ve dış borcun ikrazı sureti ile EGO Genel Müdürlüğüne doğal gaz uygulama projeleri kapsamında sağlanan dış kredilerden, anlaşmalar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığı tarafından kreditorlere ödenen tutarların, kreditorlere yapılan ödeme döviz cinsleri üzerinden ödemenin yapılacağı tarihte geçerli olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınarak Hazineye ödeneceği; ödemenin yapılmasını takiben Hazinesin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edileceği kuralları getirilmiştir.

20.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 'Kapsam' başlıklı 2 nci maddesinde, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünün 5018 sayılı Kanunun kapsamı içinde olduğu belirtilmiştir; 'Tanımlar' başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, mahallî idare, 'Yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri' şeklinde ve (h) bendinde kamu gideri ise, 'Kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri' biçiminde tanımlanırken; 'Hesap verme sorumluluğu' başlıklı 8 inci maddesinde, 'Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.' denilmiştir.

Bu hükümlere göre EGO Genel Müdürlüğü, Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı bir kamu idaresi olarak 5018 sayılı Kanunun kapsamındadır ve yapabileceği kamu giderleri 16.12.1942 tarihli ve 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun ile 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununda yer alan görevlere ilişkin olarak 5018 sayılı Kanunun (3/1-h) maddesine göre, 'Kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile

diğer giderler'den oluşmakta ve 8 inci maddesine göre de EGO Genel Müdürlüğünde her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların yetkili kılınmış mercilere karşı hesap verme sorumluluğu bulunmaktadır.

Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı özel bütçeli ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olan EGO Genel Müdürlüğü, Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)'den veresiye olarak satın aldığı doğalgazı, alış fiyatına genel giderler ve kar marjı ekleyerek abonelerine daha tüketim gerçekleşmeden elektronik kartlarla ön satım suretiyle peşin bedelle satmış; ancak abonelerine daha tüketmeden peşin bedelle sattığı doğalgazın alış bedelini ise yasal süreleri içinde BOTAŞ'a ödememiştir. BOTAŞ'ın EGO Genel Müdürlüğünden alacaklarını alamaması BOTAŞ'ı çok yüksek mali yüklerle karşı karşıya bırakmış ve zararları Hazine tarafından karşılanmak durumunda kalmıştır. BOTAŞ Genel Müdürlüğü de EGO Genel Müdürlüğünden olan doğalgaz alacaklarına, satış sözleşmelerinde yer alan hükümlere göre faiz ve fer'ileri ile gecikme cezası yürütmüştür.

EGO Genel Müdürlüğünün BOTAŞ Genel Müdürlüğüne olan faiz ve fer'ileri ile ceza borçları, tüketicilere kullanımdan önce peşin sattığı doğalgaz alım bedellerini süresi içinde ödememesinden kaynaklandığından 5018 sayılı Kanunun (3/1-h) maddesine göre, kanunlara dayanılarak yapılan iç ve dış borç faizleri kapsamına girmemekte ve bu nedenle de hukuken kamu gideri sayılmamaktadır.

Anayasanın 160 ıncı maddesine göre, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ile mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerini yapan ve mali mevzuatı yorumlama yetkisi bulunan Sayıştay, kanunlara dayanılarak yapılmayan faiz ödemeleri ve fer'ileri ile cezaları kamu gideri olarak değerlendirmemekte ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 7 nci maddesindeki, 'Devlet masarifi, bütçe dahilinde Devlet namına ifa edilen veya bir kanunu mahsus ile ifası taahhüt olunan bir hizmet ve hususat karşılığı olmak üzere Devlet zimmetinde tahakkuk eden borçtur.' Hükmü ile 6085 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükümlerine göre sorumlularına tazmin hükmetmektedir.

Nitekim, 17.12.2011 tarihli ve 28245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin 'Sorumlular ve sorumluluk halleri' başlıklı 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde sorumluların, 'Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesinden,' sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Bu bağlamda;

Dicle Üniversitesi Merkez Örgütüne Bağlı Kuruluşlar Döner Sermaye Saymanlığı 1993 yılı hesabının Sayıştay 2. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 13.06.1996 tarih ve 31489 nolu kararda, 'Tasarrufu Teşvik Kanunu gereği şahıslardan kesilen ve devlet katkısı eklendikten sonra Ziraat Bankasının ilgili şubesine yatırılması gereken Tasarrufu Teşvik Kesintisi tutarının bankaya zamanında yatırılmaması sebebiyle tahakkuk ettirilen gecikme faizinin gecikmeye sebebiyet veren sayman tarafından tek başına ödenmesi gerekirken döner sermaye bütçesinden ödenmesinin mümkün olmadığına';

Araç Belediyesi Saymanlığı 1997 yılı hesabının Sayıştay 2. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 22.06.2000 tarih ve 32586 Nolu kararda, '1996 yılında ödenmesi

gereken Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu payının 1997 yılında ödenmesi sonucunda yersiz ödenen gecikme cezası ve temerrüt faizine yol açan sorumluların tespiti ile bunlardan tahsilinin sağlanması için konunun İçişleri Bakanlığına yazılmasına';

Aydın Belediyesi Saymanlığı 2003 yılı hesabının Sayıştay 2. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 28.03.2006 tarihli ve 33574 nolu Kararda, 'Otopark alanının imar değişikliği yapılarak ticaret alanına dönüştürülmesine ilişkin belediye meclisi kararına karşı açılan davalar iptal ile sonuçlandığı halde, mahkeme kararının gereğini yerine getirmeyip tazminat davası açılmasına ve bunun sonucunda tazminat, faiz ve yargılama gideri ödenmesine sebebiyet verenlerin tespit edilerek haklarında rücu davası açılması için konunun İçişleri Bakanlığına yazılmasına';

Denizli Merkez Belediye Saymanlığı 1998 yılı hesabının Sayıştay 3. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 06.05.2003 tarih ve 184 nolu kararda, '1475 sayılı İş Kanununda yer alan açık hükümlere rağmen, emekli olan işçilerin çalışırken kullanmadıkları yıllık izin paralarının bir neden olmaksızın ödenmemesi sonucu, işçilerin yargı yoluna başvurduğu ve yargı kararı sonucu belediyenin izin paraları yanında yasal faiz ve masrafları da ödemek durumunda kaldığı anlaşılmıştır. 1475 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir şekilde hak sahibi işçilere yıllık ücretli izin paralarının ödenmemesi sonucu belediyeyi ek masrafa sokan sorumlulara fazla ödeme tutarının ödettilmesine';

Trabzon Belediye Saymanlığı 2002 yılı hesabının Sayıştay 7. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 03.05.2005 tarih ve 9620 nolu kararda, 'Belediyeden emekli olan işçilerin kendilerine ait tasarruf kesintileri ile nemalarını yaptıkları başvuruya rağmen belediyeden alamamaları nedeniyle açtıkları davaların sonucunda; belediye bütçesinden ana tutar haricinde ödemek zorunda kalınan faiz, gider ve vekalet ücretleri toplamının sorumluluğu üstlenen Belediye Başkanı ve Başkan Yardımcısına ödettilmesine';

Bartın Orman İşletmesi Döner Sermaye Saymanlığı 1996 yılı hesabının Sayıştay 8. Dairesinde yargılanması sonucunda düzenlenen 09.03.1999 tarih ve 4136 nolu Kararda, 'Ayrıca, tahsil edilen Katma Değer Vergileri İşletmenin ödeneği veya karı olmayıp Vergi Dairesine yatırılmak üzere emaneten tahsil edildiğinden kasa ya da banka mevcutlarının son ödeme gününde yeterli bakiyeyi verecek şekilde nakit hareketlerinin düzenlenmesi sorumluların görevidir. Açıklanan nedenlerle gecikme cezasının bütçeden ödenmesinin mümkün olmadığına';

karar vermiştir.

Bu bağlamda, EGO Genel Müdürlüğünün doğalgaz borçlarının yasal süreleri içinde BOTAŞ'a ödenmemesinden kaynaklanan borç faizi ve fer'ileri ile cezaları, 1050 ve 5018 sayılı Kanunlara göre hukuksal anlamda bir kamu gideri değil, borçları yasal süreleri içinde ödemeyerek faiz ve fer'ileri ile cezalara neden olan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ile EGO Genel Müdürlüğü yetkililerinden oluşan yasal sorumluların şahıslarında kişiselleşmiş özel borçtur ve Sayıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre de sorumluları söz konusu kişisel borçları BOTAŞ'a ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla, bir kamu kurumu olan ve zararları Hazine tarafından karşılanıp, kârları Hazineye devredilen BOTAŞ'ın EGO Genel Müdürlüğünden olan alacaklarının zamanında ödenmemesinden kaynaklanan faiz ve fer'ileri ile cezaların silinmesi EGO Genel Müdürlüğünün değil, hukuksal olarak yasal sorumlularının şahıslarında kişiselleşmiş borçlarının silinmesi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, Hazine'nin gelir kaybına uğratılması yerine, BOTAŞ alacaklarının EGO'nun özelleştirme geliri üzerinden

BOTAŞ'a ödenmesi ve ödendikten sonra da borç faizi ve fer'ileri ile cezalara neden olan yasal sorumlularına rücu edilmesi gerekeceği her türlü tartışmanın dışındadır.

Yine aynı şekilde, EGO Genel Müdürlüğünün doğal gaz uygulama projeleri kapsamında dış kreditorlerden temin ettiği Hazine garantili borçları zamanında ödememesi nedeniyle Hazine tarafından ödenmesi sonucu, Hazinenin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ilerden kaynaklanan alacakları da aynı mahiyettedir. Dolayısıyla, 70 milyonu ilgilendiren Hazine alacağının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilmesi değil, özelleştirme gelirinden tahsil edilmesi ve tahsil edildikten sonra da dış kredi borçlarını zamanında ödemeyen sorumlularına rücu edilmesi gerekir.

EGO Genel Müdürlüğünün doğalgaz tüketicilerinden peşin olarak topladığı paraları, doğalgaz ve kredi borçlarına ödemek yerine, görevi olmayan alanlarda harcamalarda bulunması, Ankara Büyükşehir Belediyesi bütçesini ilgilendiren mevzuata aykırı, hukuken sorunlu ve savurgan harcamalarını, Sayıştay denetiminden kaçırmak için EGO Genel Müdürlüğü bütçesinden ödemesi, sorumluların sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti, 10 uncu maddesinde ise yasa önünde eşitlik ilkelerine yer verilmiştir.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında 'yasaların kamu yararına dayanması' ilkesi bulunmaktadır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Dolayısıyla çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olur ve iptali gerekir.

Sayıştay'ın yerleşmiş içtihadına göre, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ile EGO Genel Müdürlüğü yetkililerinden oluşan yasal sorumluların şahıslarında kişiselleşmiş bulunan BOTAŞ ve Hazine'ye faiz ve fer'ileri ile ceza borçlarının silinmesi ve terkin edilmesini öngören düzenlemede kamu yararı olmadığı ve yasal sorumlularının yararına buna karşın toplumun zararına sonuç doğurduğu açık olduğundan, iptali istenen kurallar Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Hukuk Devletin bir başka unsuru ise yasalarda "genellik" ilkesine uyulmasıdır. Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü ve E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararında da vurgulandığı üzere 'yasaların genelliği ilkesi', özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişi ya da kişileri hedef almayan, aynı durum ve statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar.

İptali istenen düzenlemenin gerçek amacı, EGO Genel Müdürlüğünün BOTAŞ'a olan borç ödemeleri ile doğal gaz uygulamaları için kullandığı Hazine garantili dış borç anapara ödemelerini yasal süreleri içinde ödememesinden dolayı BOTAŞ ile Hazinenin yürüttüğü faiz ve fer'ileri ile cezaların silinmesi ve terkin edilmesidir.

BOTAŞ'tan sadece Ankara Büyükşehir Belediyesine bağlı EGO Genel Müdürlüğü doğal gaz satın almamakta ve doğal gaz uygulamaları ya da başka ihtiyaçlar için sadece EGO Genel Müdürlüğü Hazine garantili dış borç kullanmamaktadır. Diğer belediyelerin doğalgaz dağıtım kurumları da BOTAŞ'tan doğal gaz satın alır ve Hazine garantili dış borç kullanır ve doğal gaz bedelleri ile dış borç ödemelerini yasal süreleri içinde öderlerken; Ankara Büyükşehir Belediyesinin borçlarını yasal süresi içinde ödememesi yetmezmiş gibi bir de borçlara ilişkin tahakkuk etmiş bulunan faiz ve fer'ileri ile cezaların silinmesini öngören yasal düzenleme, silinmesi öngörülen borç ister Sayıştay içtihatlarında belirtildiği üzere yasal sorumluların uhdesinde şahsileşmiş kişisel borç, ister kurumsal borç olsun, yasa koyucunun kişiye özgü bir düzenleme gerçekleştirerek yasaların genelliği ilkesinden ayrılmış olduğunu ortaya koyar. Bu durum, Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen 'hukuk devleti' ilkesi ile bu açıdan da bağdaşmadığı gibi Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara aynı, farklı durumlarda olanlara farklı kuralların uygulanmasını ve böylece ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemeyi içermektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. BOTAŞ'tan doğal gaz alan ve Hazine garantili dış borç kullanan diğer belediyelerin faiz ve fer'ileri ile ceza borçları silinmez ve terkin edilmezken; EGO Genel Müdürlüğünün yasal sorumluları uhdesinde kişiselleşerek şahsileşmiş borçlarının yasayla silinmesi ve terkin edilmesi, 'kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin diğer bir unsuru ise hukukun evrensel ilkelerine bağlılıktır. Hukukun evrensel ilkeleri arasında 'sözleşmeye bağlılık' ilkesi de bulunmaktadır ve nitekim hukukumuzda sözleşmeye bağlılık (Ahte Vefa ' Pacta Sund Servanda) ve sözleşme serbestliği ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı; sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa bile borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir.

BOTAŞ Genel Müdürlüğü ile Hazine Müsteşarlığı söz konusu faiz ve fer'ileri ile cezaları EGO Genel Müdürlüğü ile yapmış oldukları sözleşme hükümlerine göre tahakkuk ettirdiklerine ve sözleşmelerin yapıldığında karşılıklı edimler arasında olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde EGO Genel Müdürlüğü aleyhine katlanılamayacak derecede değişmediğine göre, sözleşme hükümlerine göre tahakkuk ettirilen BOTAŞ ve Hazine alacaklarının yasa ile silinerek BOTAŞ ve Hazinesinin ve dolayısıyla kamunun, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ile EGO Genel Müdürlüğü yetkililerinden oluşan yasal sorumlular lehine zarara uğratılması 'sözleşmeye bağlılık' ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bu açıdan da bağdaşmaz.

Faiz ve fer'ileri ile cezaların silinmesine ve terkin edilmesine ilişkin hükümlerin 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinde önceden de yer alıyor olması, önceden yer alanın Anayasaya uygun olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, şimdiki de Anayasaya aykırılıktan kurtaramaz.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 23 üncü maddesiyle değiştirilen 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü

maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin üçüncü paragrafındaki, 'BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaları silinir.' şeklindeki ikinci tümcesi ile 'Ödemenin yapılmasını takiben Hazinesin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilir.' şeklindeki dördüncü tümcesi Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 34 üncü Maddesiyle 01.07.2005 Tarihli ve 5378 Sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 2 nci ve 3 üncü Maddelerinde Yer Alan 'yedi yıl' İbarelerini 'sekiz yıl' Şeklinde Değiştiren İbare ile Geçici 3 üncü Maddesine Eklenen İkinci Fıkrasının Üçüncü Tümcesi ve Üçüncü Fıkrasının İlk Tümcesinin Başlangıcındaki, 'Sürenin bitiminden itibaren " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddelerinde değişiklik öngörülen 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 07.07.2005 tarihli ve 25868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Kanunun 6353 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle değiştirilmeden önceki geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddeleri;

'GEÇİCİ MADDE 2 - Kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapılar, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapılar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl içinde özörlülerin erişilebilirliğine uygun duruma getirilir.'

'GEÇİCİ MADDE 3- Büyükşehir belediyeleri ve belediyeler, şehir içinde kendilerince sunulan ya da denetimlerinde olan toplu taşıma hizmetlerinin özörlülerin erişilebilirliğine uygun olması için gereken tedbirleri alır. Mevcut özel ve kamu toplu taşıma araçları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl içinde özörlüler için erişilebilir duruma getirilir.'

şeklinde hüküm altına alınmıştır.

07.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kanunda öngörülen yedi yıllık süre 08.07.2012 tarihinde dolmuştur.

Aradan geçen yedi yıl içinde Yasada öngörülen engellilerin erişimine ilişkin dönüşümü sağlayamayan Siyasal İktidar, 04.07.2012 tarihli ve 6353 Kanunun 34 üncü maddesiyle 5378 sayılı Kanunun geçici 2 nci ve 3 üncü maddelerindeki yedi yıllık süreyi bir yandan sekiz yıla çıkarırken, diğer yandan iki yıl ek süreyle on yıla uzatmayı öngören değişiklikler yapmıştır.

5378 sayılı Kanunun geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddelerinde sözü edilen 'erişilebilirlik' kavramı, engelli kimselerin fiziki çevreye, ulaşım hizmetlerine, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemlerine (ICT), ve diğer imkân ve hizmetlere başkalarıyla aynı şartlarda erişilmesini ifade eder.

Erişilebilirlik sosyal, kültürel ve ekonomik yaşama katılabilmenin ve Anayasada tanınan tüm hak ve özgürlüklerden yararlanabilmenin önkoşuludur. Engellilerin erişilebilirlik sorunun çözülmediği bir ülkede, en temel insan haklarından eğitim hakkının, sağlık hakkının, sosyal ve kültürel yaşama katılma hakkının ve seyahat özgürlüğünün engellilere tanınmadığı ve engellilerin özgürlüklerinin ihlal edildiği bir gerçektir.

Engelli bireylerin yaşama tam ve etkin katılımı için ön koşul, karşılaştıkları engellerin kaldırılmasıdır. Engellerin kaldırılmasının da ilk basamağını erişebilirlik oluşturmaktadır.

Zira, engelli bireyin yaşama tam ve etkin katılabilmesi için öncelikle yaşadığı konutun dışına çıkabilmesi gerekir. Konut dışı kamuya açık alan, kamu hizmeti verilen alan engellilerin erişebilirliğine uygun değilse, engelliler açısından temel insan haklarından yaralanma süreci de işleyemez. Kaldırım, okul, park, bahçe, sinema, adliye binası, vergi dairesi, stad, spor salonu, toplu taşıma aracı v.b. engelliler için erişilebilir değilse, engelli bireylerin temel hak ve hürriyetlerden ve anayasa ile güvence altına alınan diğer haklardan yararlandıkları ileri sürülemez.

Ülkemiz engellilerinin, engelli olmayan bireylerle kıyaslandığında okur yazarlık dahil, eğitim oranlarının çok düşük olduğu, işsizlik oranının engelli bireylerde Türkiye ortalamasının çok üstünde olduğu ve ülkemiz nüfusunun yüzde onu engelli olmasına rağmen, görünür olmadıkları kamuoyunun malumudur. Bu durum, engellilerin temel insan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğinin açık kanıtıdır.

Anayasanın Başlangıcının altıncı fıkrasında, her Türk vatandaşının Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu kuralına yer verilmiş; 2 nci maddesinde sosyal hukuk devleti Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 5 inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevlerinin, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu belirtilmiş ve 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında kanun önünde eşitlik ilkesine yer verildikten sonra, üçüncü fıkrasında ise çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak önlemlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, engellilerin de ekonomik, sosyal ve kültürel hayata katılmaları, eğitim ve istihdam olanaklarından yararlanarak kendilerini gerçekleştirebilmeleri için önlemler alan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla tüm bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

5378 sayılı Kanunun geçici 2 nci ve geçici 3 üncü maddelerinde yer alan resmî yapıları, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile toplu taşıma araçlarını yedi yıl içinde engellilerin erişebilirliğine ve

dolayısıyla yaralanmasına açma yükümlülüğü, Siyasal iktidarın yönetimi altındaki merkezi idare ile idari vesayet yetkisine sahip olduğu belediyelere verilmiştir.

Yasanın yürürlüğe girdiği 2005 yılında yeni doğan engelliler, ilköğretim çağına; ilköğretim çağında olanlar ortaöğretim çağına, ortaöğretim çağında olanlar ise yüksek öğrenim sonrası çalışma yaşamına atılma çağına gelmişler; ancak, Siyasal iktidarın yasa ile yükümlülük altına girdiği görevlerini yapmamasından dolayı, engellilerin büyük bir çoğunluğu engel grubuna göre en temel eğitim ve öğretim hakkından yararlanamamışlar; sosyal, kültürel ve ekonomik yaşama katılamamışlar ve kendilerini gerçekleştirme olanaklarına erişememişlerdir. Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 5 inci maddelerinde Devlete yüklenen görevleri, Siyasal İktidar yerine getirmemiştir.

Yedi yılın dolduğu, 08.07.2012 tarihinin bir yıl ertelenmesini ve idari kararlarla iki yıl daha ertelenme olanağı getirilerek, engellilerin yaşama katılmalarının üç yıl ötelenmesini öngören iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılmaması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış hakları saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, yasallık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.

5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan engelli vatandaşlara, engelsiz yurttaşların erişebildiği temel hak ve özgürlüklere erişimin sağlanabilmesinin fiziksel şartlarının yedi yıl içinde yaratılması öngörülerek Devlet yükümlülük altına sokulmuş ve bu durum engelli yurttaşlar tarafından sevinçle karşılanarak haklı bir beklenti içine sokulmuşlardır. 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle Anayasanın 10 uncu maddesine eklenen üçüncü fıkra, engellilerin haklı beklentilerini pekiştirmiştir.

2005 yılında yürürlüğe girmiş bir yasanın gereklerini 7 yıl içinde yerine getirmeyen yürütme organı ile idari makamların görev ihmalinin sonuçlarını gidermek yasama organının görevleri arasına girmemelidir. Yedi yıllık geçiş süreci içinde yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen siyasal iktidarın yedi yılın dolduğu 08.07.2012 tarihinin bir yıl ertelenmesini ve idari kararlarla iki yıl daha ertelenme olanağı getirilerek, engellilerin yaşama katılmalarının üç yıl ötelenmesini öngören yasal düzenleme, engellilerin haklı beklentilerini ortadan kaldırmakta ve yasama yetkisinin/hakkının kötüye kullanımı anlamına geldiğinden Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde yer verilen yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur ve bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Engellilerin engelleri, Anayasa ile tanınan haklardan yararlanılmayacağı anlamına gelmediği gibi, bu haklardan eşitlik ilkesi gereğince yararlanabilmeleri için engelliler için alınacak önlemler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Yedi yıllık geçiş süreci içinde engellilerin erişebilirliğinin sağlanmaması ve nihayetinde erişebilirliğin sağlanmasının üç yıl ötelenmesi, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı düşer.

Birleşmiş Milletler (BM)'in 13 Aralık 2006 tarihli oturumunda oylamasız kabul edilen Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'yi Türkiye 30.03.2007 tarihinde New York'ta imzalamış ve 03.12.2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bulmuş; Engellilerin Hakları Sözleşmesi'nin İhtiyari Protokolü ise Bakanlar Kurulu'nun 27.05.2009 tarih ve 2009/15137 sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Engellilerin Hakları Sözleşmesi, bir bütün olarak engellilerin insan hak ve özgürlüklerinin tümünden diğerleriyle eşit biçimde yararlanmalarının sağlanmasını amaçlamaktadır. Doğal ve insan eliyle yaratılan fiziksel çevrenin, bu çevrelerde verilen hizmetlerin engelli olmayan insanlara göre tasarlanmasının engelliler üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasına yönelik alınacak devlet önlemleri, Sözleşme'nin pek çok hükmünde ayrıntılı olarak yer almıştır. Sözleşme'nin 4 üncü maddesinde tüm hak ve özgürlüklere ilişkin devlet yükümlülükleri sıralanmış, bunun yanı sıra 'Erişebilirlik' (md. 9), 'Bağımsız yaşayabilme ve topluma dahil olma' (md. 19), 'Kişisel hareketlilik' (md. 20), 'Düşünce ve ifade hürriyeti ve bilgiye erişim' (md. 21), 'Siyasal ve toplumsal yaşama katılım' (md. 29), 'Kültürel yaşama, dinlenme, boş zaman aktiviteleri ve spor faaliyetlerine katılım' (md. 30) haklarını düzenleyen hükümlerde özel olarak alınması gereken tedbirlere yer verilmiştir. Eğitim, sağlık, çalışma gibi haklarla ilgili hükümlerde de fiziksel anlamda erişebilirlik ile verilen hizmetlere erişim ayrıca vurgulanmıştır.

Türkiye, Sözleşme'ye taraf olmakla birlikte engellilerin erişebilirliği konusunda yasal, idari, yargısal ve diğer her türlü önlemin alınması çalışmalarını başlatma, bundan önce başlatılan iyileştirme ve hizmetleri hızlandırma yükümlülüğü altına girmiş; fakat Sözleşme'nin onaylanmasından bu yana geçen 3 yıllık sürede sınırlı bir takım iyileştirmeler dışında önemli bir gelişme ortaya konmamıştır. Bu yasal düzenlemeyle de engellilerin Sözleşme düzeyine varacak kadar ileriye taşınması gereken hakları geriletilmektedir. Türkiye'nin Engelli Hakları Komitesi'ne henüz teslim etmediği, fakat yakın tarihte verilmesi gereken ülke raporuna ilişkin Komite değerlendirmelerinde bu düzenlemenin sorun yaratacağı açıktır. Çünkü, devletin bir takım plan ve programlara bağlı olarak yerine getirebileceği bu tür önlem ve uygulamaların aşamalı olarak yapılmasının anlamı, sürekli ertelemelerle devlete vakit kazandırmak ve geriye gidişi temsil eden düzenlemelere geçit vererek engellilerin hayata katılımlarını daha da ötelemek anlamına gelmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda anlaşma hükümlerinin esas alınacağı kurallarına yer verilmiştir.

Sözleşmenin onaylanmasından üç buçuk yıl geçmesine rağmen, engellilerin erişebilirliğinin sağlanmaması ve nihayetinde yasayla öngörülen erişebilirliğin sağlanmasının üç yıl ötelenmesi, Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34 üncü maddesiyle 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 2 nci ve 3 üncü maddelerinde yer alan 'yedi yıl' ibarelerini 'sekiz yıl' şeklinde değiştiren ibare ile geçici 3 üncü maddesine eklenen ikinci fıkrasının üçüncü tümcesi ve üçüncü fıkrasının ilk tümcesinin başlangıcındaki, 'Sürenin bitiminden itibaren " ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 5 inci, 10 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 45 inci Maddesiyle 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkrasının;

a) (a) Bendinin İkinci ve Üçüncü Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 45 inci maddesiyle 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasında, 'Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:' denildikten sonra birinci tümcesinde, 'Düzenlilik denetimi, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespitini kapsayacak şekilde yapılır.' denilmiş; devamında ise, 'Söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemez. Yapılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile ortaya çıkan görüş farklılıklarının nasıl giderileceği hususu Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.' hükümlerine yer verilmiştir.

6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra 'Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:' denildiğine ve (a) bendi de 'Düzenlilik denetimi' ibaresiyle başladığına göre, (a) bendindeki hüküm Sayıştayın hem parlamentoya düzenlilik denetimi kapsamında sunacağı 'Sayıştay raporları'nı, hem de Anayasanın 160 ıncı maddesi ile 6085 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre düzenleyeceği, 'Yargılamaya esas rapor'ları kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 30.12.2010 günlü ve E.2008/83, K.2010/121 sayılı Kararına göre, bütçe ilkeleri; bütçenin hazırlanması, görüşülüp oylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgilidir ve bunlar devlet bütçesinin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uyulması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş ilkelerdir.

Bütçelerin; ekonomide fiyat istikrarının sağlanması, gelir dağılımının düzeltilmesi, yatırımların teşvik edilmesi, ekonomik büyümenin sağlanması gibi hedeflere ulaşmada işlevini görebilmesi için, hazırlanması, görüşülmesi, uygulanması ve denetiminde bütçe ilkelerine uyulmasını zorunlu kılmaktadır.

5018 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde, bütçelerin kurumsal, işlevsel ve ekonomik sonuçların görülmesini sağlayacak, gelir ve giderlerin ekonomik ve mali analizinin yapılmasına imkan verecek, hesap verilebilirliği ve saydamlığı sağlayacak şekilde Maliye Bakanlığınca

uluslararası standartlara uyumlu olarak belirlenen sınıflandırma sistemine göre hazırlanacağı ve uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede oluşturulan Analitik Bütçe Sınıflandırması; giderlerin kurumsal, fonksiyonel, finansman tipi ve ekonomik sınıflandırmasına dayanmaktadır.

Bütçenin temelini oluşturan fonksiyonel sınıflandırma, kamusal faaliyetleri esas almakta ve devlet faaliyetlerinin türünü göstermektedir.

Fonksiyonel sınıflandırma, dört düzeyli bir kod grubundan oluşmaktadır. I. düzey, kamu faaliyetlerini on ana fonksiyona ayırmaktadır. Ana fonksiyonlar, II. düzeyde alt fonksiyonlara bölünmektedir. III. düzey kodlar, nihai hizmetleri göstermekte; boş bırakılan IV. Düzey ise, özel olarak izlenmesi gereken kamusal projeler için tahsis edilmiş bulunmaktadır.

Devletin bir faaliyette bulunabilmesi, söz konusu faaliyete bütçe ile ödenek tahsis edilmesinden geçmekte; ödenek tahsis edilmeyen, personel, hizmet binası, demirbaş malzeme vb. özgülenmeyen hiçbir kamu faaliyetinin yürütülmesi mümkün olmamaktadır. Nitekim, 5018 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (n) bendinde 'Kamu hizmetleri, bütçelere konulacak ödeneklerle, mevzuatla belirlenmiş yöntem, ilke ve amaçlara uygun olarak gerçekleştirilir.' denilirken; (o) bendi, 'Bütçelerde, ödenekler belirli amaçları gerçekleştirmek üzere tahsis edilir.' hükmüne yer verilmiştir.

Kamusal faaliyetlere ödenek tahsis etmek, parlamentonun bütçe hakkının kapsamında olduğundan, kamusal faaliyetler ile faaliyetleri yürütmek için yapılan işlemleri denetlemek de bütçe hakkının kapsamındadır. Bu bağlamda, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin dışında kalan diğer işlem ve faaliyetlerin düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin düzenleme, doğrudan parlamentonun bütçe hakkına yapılmış açık bir saldırıdır.

Anayasa Mahkemesinin 30.12.2010 günlü ve E.2008/83, K.2010/121 sayılı Kararında vurgulandığı üzere, bütçenin denetlenmesi ile ilgili uyulması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş bütçe ilkeleri vardır. Nitekim, 5018 sayılı Kanunda Sayıştay denetiminin düzenlendiği 68 inci maddenin ikinci fıkrası, 'Dış denetim, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak;' şeklinde başlarken; 6085 sayılı Kanunun 'Denetimin genel esasları' başlıklı 35 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, 'Denetim genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür.' kuralına yer verilmiştir.

Parlamentonun 'bütçe hakkı' kapsamında Sayıştaylar tarafından yapılacak denetimlere ilişkin göndermede bulunulan uluslararası denetim standartları ile ifade edilen Sayıştaylar açısından INTOSAI Denetim Standartlarıdır.

INTOSAI Denetim Standartlarının (DS);

1.0.38 Nolu DS: 'Sayıştay denetiminin kapsamı düzenlilik ve performans denetimini içerir.'

şeklinde iken;

1.0.38 Nolu DS: 'Düzenlilik denetimi şunları içerir:

a) Sorumlu kurumların mali hesap verme sorumluluklarının, mali kayıtların incelenmesi, değerlendirilmesi ve mali tablolar hakkında kanaat (görüş) belirtilmesi de dahil olmak üzere doğrulanması (tasdik edilmesi);

b) Bir bütün olarak devlet yönetiminin mali hesap verme sorumluluğunun doğrulanması;

c) Mali sistemlerin ve işlemlerin ilgili kanun ve düzenlemelere uygunluğunun değerlendirilmesi de dahil olmak üzere denetimi;

d) İç denetimin ve iç kontrol fonksiyonlarının denetimi;

e) Denetlenen kuruluşlarca alınan idari kararların doğruluk ve uygunluğunun denetimi;

f) Denetimden doğan veya denetimle ilgili olan ve Sayıştayca açıklanması gerekli görülen konuların rapor edilmesi;'

biçiminde düzenlenmiş;

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 'Sayıştay denetimi' başlıklı 36 ncı maddesi ise,

'(1) Sayıştay denetimi, düzenlilik denetimi ve performans denetimini kapsar.

(2) Düzenlilik denetimi;

a) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti,

b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi,

c) Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi,

suretiyle gerçekleştirilir.

(3) Performans denetimi; hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirilir.

(4) Bu denetimler sonucunda denetimle ilgili olan veya denetimden kaynaklanan ve açıklanması gerekli görülen diğer hususlar da rapor edilebilir.'

şeklinde kurallaştırılmıştır.

İptali istenen, 'Söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemez.' tümcesinin; INTOSAI'nin düzenlilik denetimi kapsamında gördüğü ve standart hale getirdiği, 'İç denetimin ve iç kontrol fonksiyonlarının denetimi; Denetlenen kuruluşlarca alınan idari kararların doğruluk ve uygunluğunun denetimi ve Denetimden doğan veya denetimle ilgili olan ve Sayıştayca açıklanması gerekli görülen konuların rapor edilmesi;' standartları ile 6085 sayılı Kanunun 36

ncı maddesi kapsamında Sayıştayın düzenlilik denetimi yapmasını sınırlandırmak üzerinden parlamentonun yürütme organı ile idarenin kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin hesap verme sorumluluğunu görüşmesini engellemeyi amaçladığı çok açıktır.

Bu itibarla, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 7 nci ve 87 nci maddeleri ile 112 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Öte yandan, iptali istenen düzenlemeler, yargılamaya esas rapor üzerinden Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yetkisini de sınırlandırmaktadır. Örneğin, Anayasa Mahkemesine yeni hizmet binası yapılmış ve bedeli hakedişlerle bütçeden ödenmiştir.

Dar anlamıyla hesap ve işlem, giderin ödemeye bağlandığı ödeme emri belgesi ve ekindeki hakediş raporları ile muhasebe belge ve kayıtlarını ve muhasebe kayıtlarından üretilen mali tabloları içermektedir. Ancak, hizmet binası yapılmasına ilişkin faaliyet, yer seçiminden, seçilen yerin imar durumuna, yaklaşık maliyetin hazırlanmasından işin ihalesine, yer tesliminden işe başlanmasına, iş programından ödenek dilimlerine, süre uzatım kararlarından fiyat farkı ödemelerine, hak ediş belgesindeki imalat miktarlarının metrajlarından kübaj hesaplamalarına, atışmanlardan yeşil defterlere ve kesin hesaba kadar bir yoğun iş, işlem, idari karar ve faaliyeti kapsamaktadır.

İptali istenen düzenlemeyle, örneğin, binanın yapıldığı yerin bataklık veya imarsız olması ya da yüklenicinin iş programının değiştirilmesi gibi idari kararlar, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler kapsamındadır şeklinde değerlendirmeye açık hususlardır. Oysa, inşaatın yapılacağı yerin bataklık veya imarsız olması ya da yüklenicinin iş programının idari kararlarla değiştirilmesi, hukuki niteliğine göre yükleniciye ödenecek tutarı değiştirerek bütçe giderini doğrudan etkilemektedir. Bütçe giderinin mevzuata göre ödenmesi gerekenden fazla olması ise, Sayıştaya Anayasanın 160 ıncı maddesi ile verilen sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi kapsamındadır.

Bunun içindir ki INTOSAI'nin 1.0.38 Nolu DS: 'Denetlenen kuruluşlarca alınan idari kararların doğruluk ve uygunluğunun denetimi,' şeklindedir. Bu bağlamda, iptali istenen düzenleme Anayasanın 160 ıncı maddesine de aykırıdır.

Yapılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile ortaya çıkan görüş farklılıklarının nasıl giderileceği hususu, nasıl olsa Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek ve dolayısıyla Sayıştay hazırlayacağı yönetmeliği tüm bu hususları gözетerek çıkarsın denilebilir.

Düzenlemenin kendisi Anayasaya aykırı iken, yönetmelikle yapılacak düzenleme, yasanın Anayasaya aykırılığını ortadan kaldırılamaz. Çünkü, hukuk hiyerarşisinde yönetmelik yasaya uygun olmak durumundadır.

Kaldı ki, Anayasanın 160 ıncı maddesinin birinci fıkrasında Sayıştay denetiminin kapsamı, 'bütün gelir ve giderleri ile malların' denetimi olarak belirlenerek gelir, gider ve malları ilgilendiren bütün iş, işlem, faaliyet ve kararlar Sayıştay denetiminin kapsamına alınmış; dördüncü fıkrasında ise, denetim usullerinin kanunla düzenleneceği kuralı getirilmiştir. Öte yandan, Anayasanın 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 123 üncü maddesinde ise idarenin kuruluş ve

görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Anayasa denetim usullerinde dahi yasallık kuralı arar ve idarenin kanuniliği ilkesi idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar; denetimin kapsamının yasayla düzenlenmek yerine hiçbir ölçü getirilmeden ve çerçeve çizilmeden yönetmeliğe bırakılması, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırı olmanın yanında, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğundan Anayasanın 7 nci maddesine, idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığından da 123 üncü maddesine aykırılık oluşturur.

Ayrıca, yasada Sayıştay denetimin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile görüş farklılığının ortaya çıkacak olmasından söz edilmesi, Sayıştay denetiminin kapsamına kamu idarelerinin müdahale etmesini baştan kabul etmek demektir ki, bu durum Sayıştayın ve denetçinin bağımsızlığıyla bağdaşmamanın yanında, yürütme organı ile idareye Sayıştay denetiminin kapsamını belirleme ve giderek Sayıştayı denetim bulgularını örtbas etmeye ve değiştirmeye zorlama gücü vermektedir.

Oysa, 6085 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, 'Sayıştay; bu Kanun ve diğer kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve kesin hükme bağlama işlerini yaparken işlevsel ve kurumsal bağımsızlığı olan bir kurumdur.' denilmekte; INTOSAI'nin 2.2.2 nolu Denetim Standardı, 'Denetçi ve Sayıştay bağımsız olmalıdır.' ilkesini içerirken; 2.2.14 nolu Denetim Standardı ise, 'Sayıştayın, görevinin yürütülmesine ilişkin olarak yürütme organından talimat almaması bağımsızlığı açısından önemlidir. Sayıştay denetim yapmaya veya yaptığı denetimin, kapsamını, biçimini değiştirmeye denetimden kaçınmaya, denetim bulgularını, sonuç ve tavsiyelerini örtbas etmeye veya değiştirmeye zorlanmamalıdır.' şeklindedir.

Denetlenen idarelere Sayıştay tarafından yapılacak düzenlilik denetiminin kapsamına müdahil olma yetkisi vererek, Sayıştayın ve denetçinin bağımsızlığını ortadan kaldıran ve Sayıştayı denetimden kaçınmaya, denetim bulguları ile sonuç ve tavsiyelerini örtbas etmeye veya değiştirmeye zorlayan iptali istenen düzenlemeler; Sayıştayın TBMM'ye sunacağı raporlar bağlamında, Anayasanın 7 nci ve 87 nci maddeleri ile 112 nci maddesinin ikinci fıkrasına; yargı raporları bağlamında ise Anayasanın 2 nci ve 160 ıncı maddelerine bu açılardan da aykırıdır.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde 'demokratik' devlet ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Modern demokrasi katılımcıdır. Çağdaş devlette katılımcılık ilkesi, bilimsel bir önerme olmaktan çıkmış, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa temel oluşturan 'iyi yönetim' modeli bağlamında hukukun temel bir ilkesi olarak hukuksallık kazanmıştır. Günümüzün temsili demokrasisi, siyasal karar alma yapı ve süreçleri yanında yönetimin uygulamalarında da katılımcılığa dayanmaktadır.

Sayıştay denetimi gibi yürütme organının ve idarenin hesap verme sorumluluğu ile parlamentonun bütçe hakkının kullanımını konu alan ve toplumun tamamını ilgilendiren bir düzenlemenin katılımcı süreçler işletilerek yasalaşması, demokratik devlet olmanın gereğidir.

Sayıştayı konu alan düzenlemelerde bu gereklilik sadece ilkesel bir tutum veya kuramsal bir ön kabul değil, aynı zamanda yasal bir zorunluluktur. 832 sayılı Sayıştay Kanununun 19 uncu maddesindeki, Sayıştaya ilişkin kanun tasarısı ve tekliflerinde Sayıştay Genel Kurulunun görüşünün alınacağına ilişkin hüküm, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 25 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, Genel Kurul, 'Sayıştaya ilişkin kanun tasarısı ve teklifleri hakkında görüş bildirir.' şeklinde kurallaştırılmıştır. Bu düzenlemenin kaynağını, Anayasanın 160 ıncı maddesiyle Sayıştaya verilen görevlerin Anayasal sistem içindeki öneminden aldığında kuşku yoktur.

Bu açık hükme rağmen, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, Sayıştay Genel Kurulundan görüş alınmadan yasalaştırılmıştır.

Sayıştay Başkanlığı tarafından yapılan 25.06.2012 tarih ve YBY.2012/37 sayılı Duyuruda aynen,

'Bir grup milletvekili tarafından hazırlanarak TBMM Başkanlığına sunulan 'Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin 27 nci (komisyondan çıkan şekliyle 39 uncu) maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35 inci maddesine bir fıkra eklenmesi teklif edilmiştir. Anılan maddenin hazırlanmasından önce ve hazırlık safhasında Sayıştay Başkanlığına herhangi bir bilgi verilmemiş, görüş sorulmamış, dolayısıyla bu teklif metnine hiçbir katkımız olmamıştır.

TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda teklifin görüşülmeye başlanmasından sonra, 19.06.2012 tarihinde saat 16.38'de gelen fax mesajıyla, 20.06.2012 Çarşamba günü saat 14.00'de teklifin görüşülmesinde hazır bulunmamız bildirilmiştir. Teklifin hazırlanma yöntemine ve ayrıca içeriğine katılmamızın mümkün olmaması nedeniyle, o tarihte yurtdışında bulunan Başkanımızın da bilgisi dahilinde, tepki olarak komisyondaki görüşmelere iştirak edilmemiştir.

Mensuplarımıza duyurulur.'

denilmiştir (EK-1).

Sayıştay TBMM adına denetim yapan ve yaptığı denetimlerle TBMM'nin bütçe hakkını kullanmasına veri ve bulgu sağlayan Anayasal yüksek denetim kurumu ve hesap mahkemesidir. Bu konumdaki Anayasal bir kurumun yapılan bir yasal düzenleme hakkındaki eleştirilerini resmi bir yazıyla mensuplarına duyurma noktasına kadar gelmesi son derece düşündürücüdür.

Sayıştay'ın karşı çıkışı, Yasasının açık hükmüne rağmen, görüşüne başvurma ihtiyacı hissedilmeden Sayıştay denetimini ortadan kaldıran düzenlemeler yapılmasıdır. Oysa, Sayıştay yönetim kuramında olan değişimleri ve bunun denetime yansımalarını yakından takip eden ve bunu içselleştiren Türkiye'nin tek kurumudur. İnternet sitesine girildiğinde görüleceği üzere (<http://www.sayistay.gov.tr/yayin/yayinsonekleme.asp>) bu alandaki yayın listesi, Türkiye'nin hiçbir üniversitesinde dahi yoktur.

Söz konusu karşı çıkış, Osmanlı'dan miras ve denetim konusunda 150 yıllık bir birikimin taşıyıcısı olan Anayasal bir kurumun, adına denetim yaptığı seçilmişlerin, atanmış bürokratların Başbakanın inisiyatifıyla kulu haline getirilmelerini içine sindirememesi şeklinde de okunabilir.

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, katılımcı demokrasinin hukuki metinlere girmesine ve 6085 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki açık hükme rağmen, Sayıştay Genel Kurulunun görüşü alınmadan yasalaştığından, 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın iptali istenen (a) bendine ek olarak (b), (c), (ç) ve (d) bentleri de aynı gerekçelerle, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile Anayasanın 160 inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında 'hukuk devleti' ilkesine de yer verilmiştir. Hukuk devletinde, Anayasanın açık kurallarıyla birlikte, hukukun bilinen temel ve evrensel ilkelerine de uygun davranılması gerekir.

Hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması gereğini de kapsamaktadır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır.

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, kamu kaynaklarını usulsüz ve savurganca kullanmayı yönetsel bir hak olarak gören ve hesap verme sorumluluğundan kaçan yüksek bürokratlar/üst yöneticiler ile yürütme organının yararına ve halkın/kamunun zararına düzenlendiği açık olduğundan (2) numaralı fıkranın iptali istenen düzenlemelerinin tamamı Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin 'Söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemez. Yapılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile ortaya çıkan görüş farklılıklarının nasıl giderileceği hususu Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.' şeklindeki ikinci ve üçüncü tümceleri, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci, 112 nci, 123 üncü ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) (b) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrasının (b) bendiyle, denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde; kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenemeyeceği; denetim raporlarında, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir iş ve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlayacak veya ortadan kaldıracak görüş ve talep içeren rapor düzenlenemeyeceği kuralı getirilmektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 48 inci maddesinde, kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında mevzuata aykırılığından dolayı kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde denetçiler tarafından sorumluların savunmaları alınarak 'yargılamaya esas rapor' düzenleneceği belirtildiğine göre, 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (b) bendiyle yapılan düzenlemeyle 'yerindelik denetimi'nin arkasına sığınarak, Sayıştayın 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41 inci, 54 üncü ve 68 inci maddeleri ile 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 38 inci, 39 uncu, 40 ıncı, 41 inci ve 42 nci maddeleri gereğince TBMM'ye sunacağı Sayıştay Raporlarının içinin boşaltılmasının ötesinde TBMM'ye hiç sunulmaması hatta sunulmaması amaçlanmaktadır.

Yerindelik denetimi, yargı yetkisi kullanan bağımsız mahkemelerin verdikleri yargı kararlarına ilişkin hukuksal bir terimdir. Nitekim, Anayasanın 'Yargı yolu' başlıklı 125 inci

maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra dördüncü fıkrasında, 'Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.' kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda, Sayıştay açısından yerindelik denetimi, ancak sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasında, başka bir anlatımla yargısal nitelikteki kararlarında söz konusu olabilir.

Oysa, bağımsız denetçilerce yerine getirilen raporlamaya ilişkin denetimin varlık nedeni, görüş, tavsiye ve taleplerle sonuçlanması ve yasama organı tarafından kabul görenlerin izlenmesidir. Görüş, tavsiye ve talep içermeyen denetim raporu hazırlansın demek, hiç denetim raporu hazırlanmasın demektir.

Çünkü, denetim, tarihin hiçbir döneminde, hiçbir zaman ve hiçbir yerde kendi başına bir amaç olmamış, daima ve her zaman yönetimin bir unsuru olagelmıştır. Yönetim üzerine yapılan bilimsel çalışmaların tamamının hedefi, verimliliği artırmanın yollarını aramak olmuştur.

Geleneksel yönetim kuramları temelini, endüstriyel verimliliği artırmayı hedefleyen Frederick W. Taylor'un 1911 yılında yayınlanan Bilimsel Yönetim İlkeleri (The Principles of Scientific Management) isimli makalesinden almakla birlikte esas olarak Henri Fayol'un 1925 yılında yayınlanan Genel ve Endüstriyel Yönetim (General and Industrial Management) kitabındaki POCCC (planning-planlama, organizing-organizasyon kurma, commanding-yönetme, co-ordinating- koordinasyon sağlama, controlling-kontrol etme) modeli üzerine kurulmuştur.

ABD'nin yönetsel sorunlarını incelemek ve yapılacak düzenlemeleri önermek amacıyla kurulan ve Luther H. Gulick'in de üyesi bulunduğu Başkanlık Kamu Yönetimi Kurulu (President's Committee on Administrative Management), tarafından hazırlanan ve Aralık 1936'da Başkana sunulan raporda, yönetimin ilkeleri POSDCORB (planning-planlama, organizing-örgütlenme, staffing-personel yönetimi, directing-yönlendirme, co-ordinating-eşgüdümleme, reporting-denetim, budgeting-bütçeleme) olarak belirlenmiş; 1937 yılında ise, Luther H. Gulick ve Lyndall Urwick tarafından yazılan İdare ilmi Üzerine İncelemeler (Papers on the Science of Administration) isimli eserde POSDCORB modeli geliştirilmiştir.

Geleneksel yönetim kuramlarında dahi denetim, sadece hataları arama, yanlışları bulma, sorumlulukları tespit etme ve verimsizliği raporlama üzerine inşa edilmemiş, denetim raporlarındaki geri bildirimler yoluyla hata, yanlış ve eksikliklerin giderilmesi ve verimliliğin artırılması için yönetime yol göstermesi işlevi de yüklenmiştir.

1970'lerin petrol krizi sonrasında açığa çıkan küresel krizin reçetesi olarak piyasaların (para, sermaye, mal, hizmet, dış ticaret, işgücü) kuralılaştırılarak ekonominin devlet müdahalesinden arındırılması, kamu malvarlığının özelleştirilmesi, sosyal devletin tasfiyesi üzerine oturan ve kar hadlerini küresel düzeyde yükseltmeyi amaçlayan neoliberal/yenisığ politikalar uygulamaya konmuştur.

Neoliberal politikaların egemenliği ile eş zamanlı ve ona paralel olarak Yeni Kamu Yönetimi (YKY) anlayışı doğmuştur. Refah devleti kuram ve uygulamalarının temel dayanaklarının ortadan kaldırılması ve kamu yönetiminin serbest piyasa ekonomisi ile özel

sektör felsefesine oturtulmasını misyon edinen YKY anlayışı, kamu yönetimini 3E olarak nitelendirdiği, verimlilik (efficiency), etkililik (effectiveness) ve tutumluluk (economy) ilkeleri üzerine bina etmiştir.

Kamu yönetimindeki paradigma değişimi ile birlikte devletin toplumsal yaşamdaki rolü 'etkin devlet' olarak belirlenmiştir. Etkin devlet, toplumsal yaşamda devletin klasik fonksiyonlarına geri çekilmesi, hukukun üstünlüğü ve halkın yönetime katılma olanaklarının artırılması olarak sunulmuş ve buradan yeni bir yönetim ve aynı zamanda kalkınma modeli olarak good governance (iyi yönetim) türetilmiştir.

Türkçe'ye 'yönetişim' olarak çevrilen 'governance' kavramı, halka açık özel şirketlerin üst yönetimi (yönetim kurulu ve CEO) ile hissedarları arasında yaşanan yönetim-mülkiyet gerginliğindeki temsile ilişkin sorunlar ile yönetimin şirket kaynakları ile yürütme gücünü kişisel çıkarları doğrultusunda kullanma eğilimlerine karşı, azınlık hissedarların da yönetime katılımının öngörüldüğü ve yönetimin tüm iş, işlem ve faaliyetlerinin saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerine dayandırılarak şirketin ve hissedarların haklarının güvence altına alınmaya çalışıldığı bir yönetim tarzı bağlamında ortaya çıkmıştır.

Bir işletme yönetimi tekniği olarak geliştirilmiş bulunan şirket yönetiminden (corporate governance), Dünya Bankası (DB) bir kalkınma modeli olarak kamusal yönetimi türetmiştir.

DB, 'Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth' (Aşağı Sahra Afrika'sı: Krizden Sürdürülebilir Büyümeye) adındaki 1989 tarihli Raporunda, Aşağı Sahra Afrika'sı ülkelerine kullandığı yapısal uyum kredilerini etki ve sonuçlarıyla birlikte değerlendirmiş ve yapısal uyum programının başarısızlığını, 'governance krizi' ile gerekçelendirerek programın başarıya ulaşarak kalkınmanın sağlanabilmesi için ekonomik kaynakların yönetimi ile siyasal gücün kullanılma biçiminde 'good governance' önermiştir.

DB'nin 1992 yılında yayınladığı 'Governance and Development' (Yönetişim ve Kalkınma) isimli raporunda yönetim, 'kalkınmak amacıyla, ülkenin ekonomik ve beşeri kaynaklarının yönetiminde iktidarın kullanılma biçimi' olarak tanımlanmış ve katılımcı kamusal yönetim, (i) kamu sektörü reformu, (ii) hesapverebilirlik, (iii) kalkınmanın yasal çerçevesi, (iv) saydamlık ve bilgilendirme olmak üzere dört temel ilke üzerine inşa edilmiştir.

DB açısından 'iyi yönetim' katılımcı yönetim ile özdeşir ve devletin ekonomik/mali konulardaki kamusal karar alma ve uygulama yapı ve süreçlerine, bu karar ve uygulamalardan etkilenen kesimlerin fiili katılımlarının sağlanmasına dayanmaktadır.

Yönetişim modeli ile yönetim tek boyutlu olmaktan çıkarılarak yöneten ve yönetilenler için aktif rollerin olduğu birlikteliğe evrilmiştir.

Hesap verebilirlik, yetki verilerek ekonomik kaynak tahsis edilen yönetsel birimlerin, söz konusu yetkiler ile kaynakları, belirlenen amaç ve hedefler doğrultusunda ne derece kurallara uygun, verimli, etkili ve tutumlu kullandıklarının raporlara dayalı olarak ortaya konması sorumluluğudur. Hesap verebilirliğin sağlanabilmesi için performansa dönük ve sonuç odaklı bir mali yönetim, dışsal performans denetimi ve denetim sonuçlarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek bulguların mali kararların alınması ve uygulanmasında kullanılmasını öngören işlevsel yapı öne çıkarılmıştır.

Saydamlık ilkesi, kamu yönetiminin hesap verebilirliğinin ön şartıdır ve 'good governance' modelinde, yönetimin ekonomik ve mali sonuç doğuran tüm iş, işlem, eylem ve faaliyetleri ile bunlara ilişkin karar alma ve uygulama süreçlerinin aleni olması, kaynak kullananların görev, yetki ve sorumluluklarının önceden belirlenmesi ve belirlenen amaç ve hedefler ile uygulama ve denetim sonuçlarına ilişkin bilgilerin düzenli, anlaşılabilir ve güvenli bir biçimde raporlanması anlamına gelmektedir.

Bilgilendirme ilkesi ise, özel sektör için yatırılabılır kaynaklar bağlamında hayati öneme sahip olan istihdam, enflasyon, dış açık gibi makro ekonomik dengeler, hükümet programları, finansal piyasalar, kamu harcama, vergi, borçlanma, sosyal yardım ve sosyal güvenlik politikaları gibi iktisat politikası alanlarındaki bugünün yapı, hedef ve uygulamalarına ilişkin bilgiler yanında, geleceğe ilişkin yapı ve hedeflerin ve bu anlamda hükümetlerin ya da kamu kurumlarının gelecekte ne yapmaya niyetli olduklarının saydamlık ilkesini tamamlar şekilde önceden kamuoyunun bilgisine sunularak kamunun yükümlülük altına sokulmasını içermektedir.

DB yukarıdaki ilkeler üzerine inşa ettiği 'iyi yönetişimi', öngörülebilir, aleni ve saydam siyasa oluşturma sürecine; profesyonel bürokrasiye; eylemlerinden sorumlu yürütmeye; kamu işlerine katılan güçlü bir sivil topluma ve bunların tamamının hukuka uygun davranmasına vurgu yapan bir kavramsallaştırma olarak tanımlamaktadır.

DB tarafından geliştirilen ve süreç içinde Uluslararası Para Fonu (IMF), Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı (OECD) ve Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) gibi uluslararası ekonomik ve mali kuruluşlarca benimsenerek katkı sağlanan yönetim modeline 1990 sonrasında çok önemli işlevler yüklenmiştir. Sovyetler Birliği'nin çökmesi sonrasında bağımsızlığına kavuşan ülkelerin Batı'ya entegrasyonunun sağlanması ile IMF ve DB'nın kullandığı kredilerde ve kredilendirdiği ülkelerin uygulamalarının değerlendirilmesinde iyi yönetim modeli esas alınmıştır.

AB'nin yürütme organı olan Avrupa Komisyonu 2001 yılında 'White Paper on European Governance' (Avrupa Yönetişimi Beyaz Kitabı) yayınlamış ve yönetişimi, görev ve yetkilerin AB düzeyinde yürütülmesini etkileyen kural, süreç ve davranışlar olarak tanımlayarak saydamlık, katılımcılık, hesap verebilirlik, etkililik ve tutarlılık olmak üzere beş ilke üzerine inşa etmiştir. Beyaz Kitabın önemi, içeriğindeki yönetim modelinin AB Katılım Süreci müzakerelerinde aranıyor olmasıdır.

Türkiye'de kamu yönetiminin yeniden yapılandırılmasının yapı taşları olan bağımsız düzenleyici ve denetleyici kurullara ilişkin yasalar ile 'Kamu Yönetimi Reformu' kapsamında yasalaşan özellikle 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun, yönetim modeli esas alınarak hazırlanmıştır.

Bu yasalar içinde yönetim modelini bütünüyle yansıtan ve ilkeleriyle birlikte taşıyan iki yasadan, kamu mali yönetimi ve kontrolünü düzenleyen 5018 sayılı Kanun yürürlüğe girerken; kamu idaresi ile yönetimini konu alan 5227 sayılı Kanun ise Sayın Cumhurbaşkanının

3 Ağustos 2004 tarihinde kısmen veto ederek TBMM'ye iade etmesi nedeniyle yürürlüğe girmemiştir.

Stratejik planlama, performans programı, orta vadeli program, orta vadeli mali plan, performans esaslı bütçe, çok yıllık bütçeleme, faaliyet raporu, mali istatistik, iç kontrol, dış denetim gibi yapı ve süreçler ile mali saydamlık, hesap verebilirlik, katılımcılık gibi ilkeler hukuk sistemi ile mali literatürümüze 5018 sayılı Kanunla girmiştir. Dahası, söz konusu yapı ve süreçler, DB'nın 'good governance' modelinden aynen alınırken, ilkeleri birebir örtüşmenin yanında aynı anlam ve işlevler yüklenmiştir.

Mali mevzuatın Anayasası olarak nitelendirilen ve kamu mali yönetimi ile mali kontrolünü konu edinen 5018 sayılı Kanunun 'Amaç' başlıklı 1 inci maddesindeki, 'Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir.' ifadeleri bu saptamayı doğrulamaktadır.

Mali sistemin temelini oluşturan aşağıdaki hükümler, 'good governance' modelinin ilkeleriyle birebir örtüşmektedir:

'Saydamlık' ve 'bilgilendirme' ilkeleri bağlamında; her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyunun zamanında bilgilendirilmesi (md. 7/1); ve bu amaçla; görev, yetki ve sorumlulukların açık olarak tanımlanması (7/1-a), hükümet politikaları, kalkınma planları, yıllık programlar, stratejik planlar ile bütçelerin hazırlanması, yetkili organlarda görüşülmesi, uygulanması ve uygulama sonuçları ile raporların kamuoyuna açık ve ulaşılabilir olması 7/1-b), genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri tarafından sağlanan teşvik ve desteklemelerin bir yılı geçmemek üzere belirli dönemler itibarıyla kamuoyuna açıklanması 7/1-c) mali saydamlık ilkesinin; merkezî yönetim bütçesinin hazırlanma sürecinin, Bakanlar Kurulunun kalkınma planları, stratejik planlar ve genel ekonomik koşulların gerekleri doğrultusunda makro politikaları, ilkeleri, hedef ve gösterge niteliğindeki temel ekonomik büyüklükleri de kapsayacak şekilde Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca hazırlanan orta vadeli programı kabul etmesiyle başlaması (md. 16/2); ve orta vadeli program ile uyumlu olmak üzere, gelecek üç yıla ilişkin toplam gelir ve gider tahminleri ile birlikte hedef açık ve borçlanma durumu ile kamu idarelerinin ödenek teklif tavanlarını içeren ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan orta vadeli malî planın, Yüksek Planlama Kurulu tarafından karara bağlanması ve orta vadeli program ile mali planın Resmî Gazetede yayımlanması (md. 16/3) bilgilendirme ilkesinin gereğidir.

'Katılımcılık' ilkesi bağlamında; kamu idareleri; kalkınma planları, programlar, ilgili mevzuat ve benimsedikleri temel ilkeler çerçevesinde geleceğe ilişkin misyon ve vizyonlarını oluşturmak, stratejik amaçlar ve ölçülebilir hedefler saptamak, performanslarını önceden belirlenmiş olan göstergeler doğrultusunda ölçmek ve bu sürecin izleme ve değerlendirmesini yapmak amacıyla katılımcı yöntemlerle stratejik plan hazırlamakla yükümlüdürler (md. 9/1).

'Hesapverebilirlik' ilkesi bağlamında; kamu maliyesinin kamu görevlilerinin hesap verebilmesini sağlayacak şekilde uygulanması (md. 5/1-b) ve kamu mali yönetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçe hakkına uygun şekilde yürütülmesi kamu maliyesinin temel ilkeleri arasındadır (md. 5/1-d). Öte yandan, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve

kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır (md. 8).

'Siyasi hesapverebilirlik' ögesi bağlamında, bakanlar, hükümet politikasının uygulanması ile bakanlıklarının ve bakanlıklarına bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların stratejik planları ile bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, bu çerçevede diğer bakanlıklarla koordinasyon ve işbirliğini sağlamaktan sorumludur (md. 10/1). Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumludurlar (md. 10/2).

'Yönetmelik hesapverebilirlik' ögesi bağlamında; üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve bu Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar (md.11/2).

'Mali hesapverebilirlik' ögesi bağlamında; harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur (md. 32/2); gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler (md. 33/2); gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar (md. 33/4); kamu gelirlerinin tarh, tahakkuk, tahsiliyle yetkili ve görevli olanlar, ilgili kanunlarda öngörülen tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin zamanında ve eksiksiz olarak yapılmasından sorumludur (md. 38); kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında öngörülen kurallar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur (md. 48/2).

5018 sayılı Kanunda sadece saydamlık, bilgilendirme, katılımcılık ve hesapverebilirlik ilkeleri kurallaştırılmamış; bunun yanında hesapverebilirliğin sağlanması için gerekli mekanizmalar da kurulmuştur.

Bu bağlamda; Üst yöneticiler ve bütçeyle ödenek tahsis edilen harcama yetkilileri, hesapverme sorumluluğu çerçevesinde, idarelerinin faaliyet sonuçlarını gösteren idare faaliyet raporu hazırlayarak kamuoyuna açıklar; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları idare faaliyet raporlarının birer örneğini Sayıştaya ve Maliye Bakanlığına gönderir (md. 41/1). Mahallî idarelerce hazırlanan idare faaliyet raporlarının birer örneği Sayıştay ve İçişleri Bakanlığına gönderilir (md. 41/2).

Merkezî yönetim kapsamındaki idareler ile sosyal güvenlik kurumlarının bir malî yıldaki faaliyet sonuçları, Maliye Bakanlığınca hazırlanacak genel faaliyet raporunda gösterilir.

Bu raporda, mahallî idarelerin malî yapılarına ilişkin genel değerlendirmelere de yer verilir. Maliye Bakanlığı, genel faaliyet raporunu kamuoyuna açıklar ve bir örneğini Sayıştaya gönderir (41/3).

İçişleri Bakanlığı, mahallî idarelerce hazırlanan idare faaliyet raporlarını esas alarak kendi değerlendirmelerini de içeren mahallî idareler genel faaliyet raporunu hazırlar ve kamuoyuna açıklar. Raporun birer örneği Sayıştaya ve Maliye Bakanlığına gönderilir (md. 41/2)

Kesin hesap kanunu tasarısı, muhasebe kayıtları dikkate alınarak, merkezî yönetim bütçe kanununun şekline uygun olarak Maliye Bakanlığınca hazırlanır. Bu tasarı, bir yıllık uygulama sonuçlarını karşılaştırmalı olarak gösteren değerlendirmeleri içeren gerekçesiyle birlikte izleyen malî yılın Haziran ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve bir örneği Sayıştaya gönderilir (md. 42/2).

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait malî istatistikler, Maliye Bakanlığınca derlenir. Merkezî yönetim kapsamı dışındaki kamu idareleri malî istatistiklerini belirlenmiş ilkelere uygun olarak hazırlar ve belirlenen süreler içinde Maliye Bakanlığına gönderir (md. 53/1).

Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait malî istatistikler, Maliye Bakanlığınca aylık olarak yayımlanır. Sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelere ait malî istatistikler ile merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait malî istatistikler Maliye Bakanlığınca birleştirilerek, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait malî istatistikler elde edilir ve üçer aylık dönemler itibarıyla yayımlanır (md. 53/2).

Öte yandan, 5018 sayılı Kanunda Sayıştay tarafından yapılacak dış denetimin amacı belirlenmiş; türleri genel hatlarıyla ortaya konmuş; TBMM'ye sunacağı raporlar sayılmış ve TBMM'nin kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşmesi kurallandırılmıştır.

Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanmasıdır (md. 68/1).

Düzenlilik denetimi, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak; kamu idaresi hesapları ve bunlara ilişkin belgeler temelinde, malî tabloların güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin malî denetim ile kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin malî işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti suretiyle gerçekleştirilir (md. 68/2-a).

Performans denetimi, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi suretiyle gerçekleştirilir (md. 68/2-b-tümcenin ilk kısmı).

Performans ölçümü, faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve performans bakımından değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştirilir (md. 68/2-b-tümcenin ikinci kısmı).

Sayıştay, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri için düzenleyeceği genel uygunluk bildirimini, kesin hesap kanun tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Genel uygunluk bildirimi; dış denetim raporları, idare faaliyet raporları ve genel faaliyet raporu dikkate alınarak hazırlanır.

Kesin hesap kanunu tasarısı ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetimleri önlemez ve hesapların kesin hükme bağlandığı anlamına gelmez (md. 43).

Sayıştay denetimleri sonucunda düzenlenen düzenlilik denetimi, performans denetimi ve performans ölçümü raporları, idareler itibarıyla bir araya getirilir ve bir örneği ilgili kamu idaresine verilerek üst yönetici tarafından cevaplandırılır (md. 68/4- ilk tümce).

Sayıştay, denetim raporları ve bunlara verilen cevapları dikkate alarak düzenleyeceği dış denetim genel değerlendirme raporu (md. 68/4-ikinci tümce) ile mahalli idarelerin raporları hariç idare faaliyet raporlarını, mahallî idareler genel faaliyet raporunu ve genel faaliyet raporunu, dış denetim sonuçlarını dikkate alarak görüşlerini de belirtmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar (md. 41/4-ilk tümce).

Bir yıla ait malî istatistikler izleyen yılın Mart ayı içinde; hazırlanma, yayımlanma, doğruluk, güvenilirlik ve önceden belirlenmiş standartlara uygunluk bakımından Sayıştay tarafından değerlendirilir ve bu amaçla düzenlenen değerlendirme raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Maliye Bakanlığına gönderilir. Bu raporda yer alan değerlendirmelere ilişkin olarak Maliye Bakanı gerekli önlemleri alır (md. 54).

Sayıştay'ın dış denetim (düzenlilik denetimi, performans denetimi ve performans ölçümü) sonuçlarını dikkate alarak görüşlerini de belirtmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine sunduğu, idare faaliyet raporları, mahallî idareler genel faaliyet raporu ve genel faaliyet raporu ve değerlendirmeler çerçevesinde TBMM, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşür. Bu görüşmelere üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısının ilgili bakanla birlikte katılması zorunludur (md. 41/4-ikinci tümce).

İptali istenen düzenleme ile 5018 sayılı Kanunla kurulan hesapverebilir kamu mali yönetimi sistemi, Sayıştay denetimine getirilen ölçüsüz sınırlama üzerinden bir bütün olarak çöktirmektedir.

Sayın Başbakan sık sık, 'Seçilmişleri atanmışlara kul etmeyiz.' cümlesini dile getirmektedir. Gerçekte ise AKP iktidarlarının seçilmişleri Başbakan üzerinden atanmışların kulu haline getirdiği apaçık bir gerçekliktir. Bunun en belirgin örneğini 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile anılan Kanunda yapılan ve iptali istenen değişiklikler oluşturmaktadır.

832 sayılı Sayıştay Kanununa 04.07.1996 tarihli ve 4149 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle eklenen ek 10 uncu maddeye dayanarak Sayıştay tarafından INTOSAI Denetim Standartlarına göre hazırlanan Türkiye'de İçme Suyu Yönetimi, Türkiye'de Gıda Denetimi, TÜBİTAK'ın AR-GE Destek Faaliyetleri, Karadeniz Sahilyolu Projesi, Deriner Barajı Projesi ve Türkiye'de Hafif Raylı Sistemler isimlerini taşıyan 6 adet performans denetimi raporunun hazırlanması ve kurum görüşlerinin alınması için ilgili kamu kurumlarına gönderilmesi

aşamasında, raporlarda yer alan kaynakların ekonomik, verimli ve etkin kullanılmadığı saptamaları yanında çok büyük miktarlara varan kamu zararları oluştuğuna yönelik bulgulardan yüksek bürokrasi ile yürütme organının haberi olması üzerine, yüksek bürokratlar ile yürütme organının istem ve yönlendirmesiyle 6085 sayılı Kanunun TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında AKP Grup Başkanvekillerinin verdiği bir önergeyle Sayıştay'ın 1996 yılından bu yana sürdürdüğü performans denetimi yapma ve dolayısıyla TBMM'nin yürütme organını kamu kaynaklarının verimli, etkili ve tutumlu kullanma sorumluluğu bağlamında denetleme yetkisi TBMM'nin AKP'li üyelerinin oylarıyla elinden alınmıştır. Başka bir anlatımla TBMM, yürütme organı ile idareyi kamu kaynaklarının verimli, etkili ve tutumlu kullanma sorumluluğu bağlamında denetleme yetkisini, yürütme organı ile yüksek bürokratları öyle istiyor ve Başbakan da bunu tasvip ediyor diye kullanmaktan vaz geçmiştir.

6085 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ve dolayısıyla Sayıştay'ın 6085 sayılı Kanunda TBMM'ye sunulması öngörülen raporlar bağlamında kamu idareleri nezdinde 'düzenlilik denetimi' yapmaya başlayarak çok önemli denetim bulgularına ulaşmasıyla birlikte ise, bu defa yine yüksek bürokrasi ile yürütme organının talepleri doğrultusunda Sayıştay'ın düzenlilik denetimine bırakınız Anayasa ile INTOSAI Denetim Standartlarını, en ilkel yönetim ve denetim anlayışına sığmayan sınırlamalar getirilerek Sayıştay denetimi ve dolayısıyla yürütme organının yasama organına hesap verme sorumluluğu ile yasama organının, yürütmenin bildirimleri ve Sayıştay raporları üzerinden yürütmenin hesap verme sorumluluğunu görüşmesi, adı olan fakat kendisinin esamisi okunmayan bir sıradanlığa indirgenmiştir.

Bilinen tarihsel bir gerçeği yinelemekte yarar bulunmaktadır: Parlamentolar, savurgan ve keyfi harcamalarda bulunan yürütme makamlarına karşı vergi mükelleflerinin temsilcileri olarak doğmuş ve bu işlevlerini kabul ettirerek var olabilmişlerdir. Günümüzün temsili demokrasilerinin temelinde, halkın temsilcilerinin kamu gelir ve giderlerinin saptanmasında söz ve karar sahibi olabilmek ve hesap verebilir bir kamu yönetimi oluşturabilmek için yürütme makamlarına karşı bütçe hakkı bağlamında sürdürdükleri mücadele yatmaktadır.

Halktan toplanan vergilerin nasıl harcandığını denetleme hakkı demokratik yönetimlerin temel taşlarından biridir. Tüm demokrasilerde olduğu üzere Türkiye'de de bu denetimin yurttaşlar adına onlar tarafından seçilmiş temsilciler, Parlamento üyeleri tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.

Hükümetin parayı toplamadan, ödünç almadan veya harcamadan önce Parlamentonun onayını alması; kamu gelirlerini harcadıktan sonra ise, bunları Parlamentonun verdiği izin çerçevesinde, doğru miktarlarda, mevzuata uygun şekilde, verimli, etkin ve tutumlu harcadığını gösterebilmesi gerekir.

Hükümetin iş, işlem, faaliyet ve eylemlerine yönelik olarak parlamentoya raporlama ve yanıt verme yükümlülüğü hesap verme sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 30.12.2010 günlü ve E.2008/83, K.2010/121 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, 'Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. (') Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükümetin Meclis'e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. (')

Bütçe yapısının fonksiyonunu ifa edebilmesi, temel bütçe ilkelerine uyulması ile mümkün olmaktadır. Bütçe ilkeleri; bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken kuralları ifade eder. Bu ilkeler, devlet bütçelerinin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uygulanması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş klasik maliye biliminin ilkeleridir.'

Bütçe uygulamaları ile yürütme organının bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin bildirimlerinin denetiminin özel uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, tüm demokratik ülkelerde Sayıştaylar kurulmuş ve yasama organı bütçe hakkından kaynaklanan yürütmenin hesap verme sorumluluğunu Sayıştay raporlarını temel alarak denetlemiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararında belirtildiği üzere, nasıl ki bütçenin hazırlanması, görüşülüp onaylanması, uygulanması ve denetlenmesi ile ilgili bütçenin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uygulanması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş ilkeler var ise parlamento denetimine bulgu ve veri sağlayan Sayıştay denetimi konusunda da uluslararası alanda kabul edilmiş temel ilke ve standartlar vardır.

Bunların başında Uluslararası Sayıştaylar Örgütü (INTOSAI) Denetim Standartları gelmektedir.

INTOSAI, Sayıştay denetimini geliştirmek ve ilerletmek, üyeleri arasında bilgi ve deneyim paylaşımı sağlamak, Sayıştay denetimleri için kurumsal çerçeve ve standartlar oluşturmak üzere Küba Sayıştay Başkanının girişimi üzerine 34 Sayıştay'ın katılımıyla 1953 yılında kurulmuştur.

Özerk ve siyasetten bağımsız bir organizasyon olan INTOSAI'nin Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC)'ne özel danışmanlık statüsü bulunmakta ve günümüzde aralarında asıl üye olarak Türkiye'nin de yer aldığı 190 asıl ve 4 bağlı üyesi bulunmaktadır.

INTOSAI Denetim Standartları'ndan 1.0.40 nolu DS;

'Performans denetimi, verimlilik, etkinlik ve tutumluluğun denetimi ile ilgili olup şunları kapsar:

a) İdari faaliyetlerinin tutumluluğunun sağlıklı idari prensip ve uygulamalar ile yönetim politikalarına göre denetlenmesi;

b) İnsan, mali ve diğer kaynakların kullanımındaki verimliliğin, bilgi sistemleri, performans ölçüleri ve gözetim düzenlemeleri ve denetlenen kurumlarca belirlenen eksiklikleri gidermek için izlenen yöntemlerin incelenmesi de dahil olmak üzere denetlenmesi;

c) Denetlenen kuruluşların hedeflerine ulaşma yönündeki performanslarının etkinliğinin ve kurum faaliyetlerinin yarattığı gerçek etkinin amaçlanan etkiyle kıyaslanmak suretiyle denetlenmesi.'

şeklindedir.

Performans denetimi, verimlilik, etkinlik ve tutumluluğun bilimsel bir metodoloji temelinde değerlendirilmesidir ve denetimin metodolojik çerçevesi ile nasıl yapılacağı INTOSAI Performans Denetimi Rehberi ile ortaya konmuştur.

Türk Sayıştayının INTOSAI Denetim Standartları ve metodolojisi temelinde performans denetimi yapma yetkisi, 6085 sayılı Kanunla elinden alınmış ve söz konusu düzenlemenin iptali için CHP Anayasa Mahkemesine iptal davası açmıştır. İptal davası bugüne kadar sonuçlanmamıştır.

Sayıştayın performans denetimi yapma yetkisinin elinden alınması; verimlilik, etkinlik ve tutumluluğu INTOSAI'nın 1.0.40 nolu DS ve INTOSAI Performans Denetimi Uygulama Rehberindeki metodoloji çerçevesinde denetleyemeyeceği şeklinde anlaşılabilirse de bu durum Sayıştayın verimlilik, etkinlik ve tutumluluğu hiç değerlendiremeyeceği anlamına gelmemektedir.

Çünkü, 5018 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Kanunun amacı 'kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak' şeklinde ortaya konmuş; 5 inci maddesinin (b) bendinde kamu maliyesinin kamu görevlilerinin hesap verebilmelerini sağlayacak şekilde uygulanacağı, (d) bendinde, kamu mali yönetiminin TBMM'nin bütçe hakkına uygun şekilde yürütüleceği, (g) bendinde, kamu idarelerinin mal ve hizmet üretimi ile ihtiyaçlarının karşılanmasında, ekonomik veya sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizlerin yapılmasının esas olduğu kanunun temel ilkeleri arasında sayılmış; 8 inci maddesinde, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermekle yükümlü kılınmış; 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından başbakana ve TBMM'ne karşı sorumlu tutulmuştur.

Ayrıca, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 'Sorumlular ve sorumluluk halleri' başlıklı 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bu Kanunun sorumlular ve sorumluluk halleri uygulamasında 5018 sayılı Kanunda belirtilen sorumlular ve sorumluluk hallerinin esas olduğu belirtildikten sonra (2) numaralı fıkrasında, 'Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar; kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur. Bu sorumluluğun yerine getirilip getirilmediği Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacak Sayıştay raporlarında belirtilir. Kamu zararına sebep olunan durumlar ise bu zararın tazminine ilişkin hükme bağlama işlemi ile sonuçlandırılır.' denilirken; (5) numaralı fıkrasında ise, Bakanların, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu oldukları kuralına yer verilmiştir.

Yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata uygun olması genel kuraldır ve mevzuata aykırı karar, iş, işlem veya faaliyetlerden dolayı bir kamu zararı oluşmuş ise, 6085 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre denetçiler tarafından sorumluların savunmaları alınarak 'Yargılamaya esas rapor' düzenlenmesi ve 49 uncu maddesine göre de yargılama dairelerinde hükme bağlanması gerekmektedir.

Dolayısıyla, mevzuata aykırılıktan kaynaklanan kamu zararı, bakanlar ile üst yöneticilerin hesap verme sorumluluklarına konu oluşturmamaktadır.

Hesap verme sorumluluğuna ilişkin olarak 5018 sayılı Kanunun 8 inci, 10 uncu ve 11 inci maddesindeki hükümler ile 6085 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki hükümler, hesap verme sorumluluğunun kapsamına etkili, verimli ve ekonomiklik ölçütlerini aldığı; Sayıştay raporlarına ilişkin olarak 5018 sayılı Kanunun 41 inci, 43 üncü, 54 üncü ve 68 inci maddeleri ile 6085 sayılı Kanunun 38 inci, 39 uncu, 40 ıncı, 41 inci ve 42 nci maddelerindeki hükümlerde verimlilik, etkililik ve ekonomiklik denetim kriteri olarak belirlendiği; TBMM'nin yürütmenin hesap verme sorumluluğunu görüşmesine ilişkin olarak 5018 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile 6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki hükümler, Sayıştay tarafından TBMM'ne sunulacak Sayıştay raporlarında kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması bağlamında değerlendirmeler (görüş, öneri ve talepler) yer almasını öngördüğü için; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata uygun olmasına rağmen, Sayıştayın yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle uygun bulunmadığı yönünde görüş, öneri ve talepler içeren raporlar sunması hukuksal bir zorunluluktur.

Mevzuata aykırılıklar 6085 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre zaten yargılamaya esas raporun konusunu oluşturacağından, aksine düzenleme Sayıştay'ın 5018 ve 6085 sayılı Yasalarda yer alan görevlerini yapmamasını ve TBMM'ye Sayıştay raporu sunmamasını amaçlamaktadır.

Öte yandan, INTOSAI'nin 1.0.41 nolu DS; 'Uygulamada düzenlilik ve performans denetimi üst üste gelebilir. Bu durumlarda sınıflandırma, yapılan denetimin ana amacına dayandırılacaktır.'

şeklinde iken;

1.0.43 nolu DS; 'Bazı ülkelerde yürürlükteki anayasa veya ilgili yasalar her zaman sayıştaya, yürütmenin mali yönetiminin etkinlik ve verimliliğini denetleme yetkisi vermemektedir. Bu durumlarda idari kararların uygunluğu ve yararı ile yönetimin etkinliğinin değerlendirilmesi, yönetim hizmetlerinin organizasyonu görevini üstlenmiş olan ve yasama organı önünde yönetimlerinden ötürü sorumlu bulunan Bakanlar içindir. Bu şartlarda yapılan sayıştay denetimlerini, düzenlilik ve yasallık denetimlerinin ötesinde 'iyi yönetim denetimi' şeklinde ifade etmek uygun olacaktır. Böyle bir denetimin amacı; mali kaynakların kullanımındaki etkinlik ve verimliliğin eleştirel bir yaklaşımla incelenmesinden çok, sağlıklı yönetim prensipleri ışığında kamu harcamaları analizi yapmaktır. Denetimin iki türü olan düzenlilik denetimi ve yönetim denetimi, karşılıklı olarak birbirini güçlendirdiği için, bu iki tip denetim pratikte aynı anda yürütülebilir ve düzenlilik denetimi yönetim denetimine zemin hazırlarken, yönetim denetimi de düzensizliğe sebebiyet veren durumları düzeltebilir.'

şeklindedir.

Ayrıca, INTOSAI'nin 1.0.44 nolu DS'nda; 'Kamusal hesap verme sorumluluğu; sayıştaya tanınan yetkiler, sayıştayı tüm kamu kurumlarında, düzenlilik ve performans denetimini yürütmekle veya yürütülen denetimi yönlendirmekle yetkili kıldığı ölçüde gelişmiş olacaktır.' denilerek, verimlilik, etkinlik ve tutumluluğun değerlendirilmesi ile kamusal hesap verme sorumluluğu arasındaki doğrusal ilişki açıkça ortaya konulmuştur.

Bu bağlamda, Sayıştayın 5018 sayılı Kanun ile 6085 sayılı Kanunlarda öngörülen etkinlik, verimlilik ve tutumluluğu performans denetimi metodolojisi çerçevesinde olmasa da uygulamada düzenlilik ve performans denetiminin üst üste gelebilme özelliği karşısında ve kamu idarelerinin mal ve hizmet üretimi ile ihtiyaçlarının karşılamasında esas olan ekonomik ve sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak yapacakları maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizler temelinde en azından 'sağlıklı yönetim prensipleri ışığında kamu harcamaları analizi yapmak' suretiyle düzenlilik denetimi kapsamında yapması, hem 5018 sayılı Kanun ile 6085 sayılı Kanunun zorunlu bir sonucu, hem de INTOSAI Denetim Standartlarının bir gereğidir.

Diğer taraftan, INTOSAI'nin 1.0.45 nolu DS: 'Temel denetim prensipleri: 'Sayıştaylar performans ölçülerinin geçerliliğini denetleyecek teknikler geliştirmelidir.' şartını koyar.'

şeklinde iken;

1.0.46 nolu DS: 'Denetçilerin giderek genişleyen denetim rolleri onları, denetlenen kurumların makul ve geçerli performans ölçüleri kullanıp kullanmadıklarını denetleyebilecek teknikler ve metodolojiler geliştirmeye iter. Denetçiler bunun için diğer disiplinlerdeki metodoloji ve tekniklerden faydalanmalıdırlar.'

biçimindedir.

Bu bağlamda, Sayıştaya idarelerin hazırladığı hedefler ile performans ölçü ve göstergelerine göre performans/faaliyet raporlarındaki bilgilerin/verilerin mali denetim metodolojisine göre doğrulanmasıyla sınırlı bir görev yüklenmesi, Sayıştayı TBMM adına denetim yapan ve yürütmenin hesap verme sorumluluğunun Sayıştay raporları üzerinden görüşülmesini sağlayan Anayasal bir denetim kurumu olmaktan çıkararak, idarelerin noteri konumuna indirgeyen ve dolayısıyla 160 ıncı maddesi yanında INTOSAI Denetim Standartlarıyla bağdaşmayan bir durumdur.

İdarelerin hazırladıkları faaliyet raporları ve bu raporlardaki veriler, idarelerin oluşturdukları performans ölçüm sistemlerinin etkinliği ve verimliliği; performansın her açıdan ölçülüp ölçülmediği; performans göstergelerinin doğru şeyleri ölçüp ölçmediği; amaç, hedef, performans ölçüleri ve çıktıların/sonuçların birbirleriyle bağlantı ve uyum derecesi; hedeflerin uygunluğu ve somutluğu; performans bilgisinin güvenilirliği; performans ölçülerinin geçerliliği ve elverişliliği, vb. yönlerden Sayıştay denetimine konu oluşturmayacaklar ve Sayıştay tarafından TBMM'ye sunulacak raporlar, Sayıştay denetimi sonucunda ulaşılan bulgulara dayalı olarak geliştirilecek görüş, öneri ve talepleri içermeyecek ise, TBMM'nin bütçe hakkı kapsamında TBMM adına yapılan Sayıştay denetiminin hiçbir anlamı, işlevi ve gereği kalmamaktadır. Bu durumda idarelerin faaliyet raporlarını doğrudan TBMM'ye sunmaları, faaliyet raporlarının Sayıştay tarafından hiç denetlenmemesi ve dolayısıyla Sayıştay adıyla bütçeden ödenek tahsis edilen bir kurumun da olmaması gerekir.

Anayasanın 87 nci maddesinde, Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında sayılırken; 'Görev ve siyasi sorumluluk' başlıklı 112 nci maddesinin birinci fıkrasında, Başbakanın Bakanlar Kurulunun başkanı olarak Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayacağı ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözeteceği ve Bakanlar Kurulunun bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumlu olduğu kuralına yer verilmiş; 160 ıncı maddesinde ise, Sayıştayın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu

idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleyeceği belirtilmiştir.

Siyaset olgusu, Antik Yunan'dan günümüze kadar toplumsal kaynakların üretimi ve bölüşümünü içeren bir çizgi üzerinde yürümüş ve siyasetin konusunu devlet iktidarının ele geçirilerek kullanılması oluşturmuştur.

Bu bağlamda, Anayasanın 112 nci maddesinde sözü edilen hükümetin genel siyasetinin en önemli unsurunu bütçe oluşturmakta ve Bakanlar Kurulunun birlikte sorumlu olduğu mercii de yasama organı olmaktadır. Çünkü, hükümetler toplumsal kaynakların üretimi ve bölüşümü sürecine bütçe ile müdahale etmekte ve ekonomide fiyat istikrarının sağlanması, gelir dağılımının düzeltilmesi, yatırımların teşvik edilmesi, ekonomik büyümenin sağlanması gibi iktisat ve maliye politikaları kaynağını ve hukuksal temelini bütçeden almaktadır. Bütçe hakkı ise parlamentonundur ve Anayasa Mahkemesinin 30.12.2010 günlü ve E.2008/83, K.2010/121 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, 'Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir.'

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (b) bendindeki, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenemeyeceği ile denetim raporlarında, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir iş ve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlandıracak veya ortadan kaldıracak görüş ve talep içeren rapor düzenlenemeyeceğine ilişkin hükümler, Sayıştayın 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 41 inci, 54 üncü ve 68 inci maddeleri ile 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 38 inci, 39 uncu, 40 ıncı, 41 inci ve 42 nci maddeleri gereğince TBMM'ye sunacağı Sayıştay Raporlarının içinin boşaltılmasının ötesinde TBMM'ye hiç sunulmaması hatta sunulmamasını amaçlayarak, TBMM'nin 5018 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile 6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki hükümler çerçevesinde yürütmenin hesap verme sorumluluğunu görüşmesini engellemeyi öngördüğü için Anayasanın 87 nci ve 112 nci maddesi ile 160 ıncı maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Sayıştayların raporlarını, iktidarı ve muhalefetiyle siyasetin en yüksek düzeyde yapıldığı parlamentolara sunması, Sayıştay raporlarının doğru, nesnel, tarafsız, zamanlı olmasını gerektirmekte; bu da Sayıştayların bağımsızlığının sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Nitekim, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 22 Aralık 2011 tarihli 66. Oturumunda,

'1- Sayıştaylar, denetlenen kurumlardan bağımsız olurlar ve dış etkilere karşı korunurlar ise görevlerini nesnel ve etkili bir şekilde yerine getirebilirler.

2- Kamu yönetiminde verimlilik, hesap verebilirlik, etkililik ve saydamlığın sağlanmasında Sayıştaylar önemli rol oynarlar ve bu rolün kabul edilmesi, ulusal kalkınma hedef ve önceliklerin yanı sıra Binyıl Kalkınma Hedefi dahil uluslararası kabul görmüş

kalkınma hedeflerine ulaşılmasına vesile olur.' kararını almıştır (UN General Assembly, 22.12.2011, A/66/209).

Türk Sayıştay'ının 1876 Anayasasından bu yana temel özelliği ise, bağımsızlığının Anayasal düzeyde güvence altına alınmış olunmasıdır. 1982 Anayasasında Sayıştay, Anayasanın üçüncü kısmının 'Yargı' başlıklı üçüncü bölümünde yüksek yargı organlarından sonra bağımsız bir başlık altında düzenlenmiş ve 160 ıncı maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında görev ve yetkilerine yer verildikten sonra dördüncü fıkrasında, 'Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerinin teminatı' yasa ile düzenleme kuralına bağlanarak yasa dışındaki hukuksal düzenlemelerle Sayıştay'a ve dolayısıyla Sayıştay denetimine müdahale edilerek, yürütmenin hesap verme sorumluluğunun yasama organı tarafından denetlenmesine, yürütmenin müdahalesinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Türkiye'nin katılım sürecini yürüttüğü AB hukukunun da 'Beyaz Kitap' ile bir parçası haline gelen 'iyi yönetim' modeli ile ilkelerinin hukuksal ifadesi olan ve mali mevzuatın Anayasası olarak nitelendirilen 5018 sayılı Kanunun 68 inci maddenin ikinci fıkrası, 'Dış denetim, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak;' şeklinde başlarken; 6085 sayılı Kanunun 'Denetimin genel esasları' başlıklı 35 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, 'Denetim genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür.' kuralına yer verilmiştir.

Parlamentolar adına yapılan Sayıştay denetimleri ise, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere INTOSAI Denetim Standartları bağlamında uluslararası düzeyde standartlaşmıştır.

Türk Sayıştayının üyesi bulunduğu INTOSAI'nin Denetim Standartları ile Türkiye'nin üyesi olduğu BM'in aldığı kararın, Sayıştayın bağımsızlığını salt bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkardığı; Türkiye'nin modern dünya ile olan ilişkisi, AB'ye katılım süreci, demokratik rejimi ve Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, 'devlet bütçelerinin temel özellikleri ve amaçlarının gerçekleşmesi için uygulanması zorunlu olan ulusal ve uluslararası alanda kabul görmüş' bütçe ilkelerinin, bütçenin denetimi ile denetim standartlarını da kapsadığı ve Anayasada öngörülen bütçe hakkının TBMM tarafından kullanılmış sayılabilmesi için bu ilkelere uyulmasının zorunlu olduğu ve dolayısıyla yürütme organı ile idarenin hesap verme sorumluluğunu işlevsizleştirmek için Türkiye'ye özgü bir Sayıştay denetimi dizayn etmenin Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda hukuk devletinde yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da hukukun evrensel temel ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa Mahkemesinin 29.04.2003 günlü ve E.2003/30, K.2003/38 sayılı Kararında, 'Hukuk devleti, siyasi iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da

hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır.' denilirken; 22.02.2012 günlü ve E.2011/53, K.2012/27 sayılı kararında ise, 'Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının birbirleriyle çelişmeyecek biçimde açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.' denilmiştir.

Sayıştayın Anayasanın 160 ıncı maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapacağı denetimleri düzenleyen kuralların da bu nitelikleri taşıması hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar, TBMM'nin yürütme organı ile idareyi bütçe hakkından kaynaklanan hesap verme sorumluluğunun gerekleri kapsamında denetleyebilmesinin ve ayrıca bakanlar ile üst yöneticilerin hukuki güvenliklerinin sağlanmasının ön koşuludur.

Oysa, 6085 sayılı Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (b) bendindeki hükümler; genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmadıkları gibi, kamu mali yönetimi ve kontrolünü düzenleyen ve bu niteliğiyle mali kanunların Anayasası olarak nitelendirilen 5018 sayılı Kanunun 1 inci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 41 inci, 43 üncü, 54 üncü ve 68 inci maddeleri ile 'kamuda hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlık esasları çerçevesinde, kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak çalışması ve kamu kaynaklarının öngörülen amaç, hedef, kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılması için Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılacak denetimleri' düzenlemek amacıyla çıkarılmış bulunan 6085 sayılı Kanunun 1 inci, 5 inci, 7 nci, 38 inci, 39 uncu, 40 ıncı, 41 inci ve 42 nci maddelerindeki hükümler ile çok açık ve çok net çelişkiler taşımaktadır. Hatta bu çelişkiler, söz konusu hükümleri ve hükümlerle getirilen sistemi ilga ederek işlemez kılacak boyuttadır.

Hukuki güvenlik ilkesi, bu derece hukuki belirsizlik ile bu boyutta bir hukuksal çelişkiler yumağını taşıyamayacağından, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, temsili demokrasinin temelinde 'bütçe hakkı' yatmakta ve günümüzün demokratik devletleri ile yönetim modelleri, yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı ve 5018 sayılı Kanun ile hukuksallaştırıldığı üzere saydamlık, bilgilendirme, katılımcılık ve hesap verebilirlik ilkeleri temelinde eylemlerinden parlamentoya karşı sorumlu olan yürütme organı ile idareye dayanmaktadır. TBMM'nin bütçe hakkından kaynaklanan denetim yetkisine Sayıştay denetimi üzerinden sınırlama getirilmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesiyle bu açıdan da bağdaşmamaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (b) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

c) (c) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (c) bendiyle, Sayıştay tarafından yapılan denetimler sonucunda, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı denetim raporu düzenlenemeyeceği;

ancak, bu düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olduğu kanaatine varılır ve bu hususa Başkanlık tarafından da iştirak edilir ise düzenlenen raporun Başkanlık tarafından ilgili mercilere gönderileceği; ilgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılması halinde ilgili düzenleme veya görüşün usulüne uygun olarak düzeltilileceği; ilgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılmaması halinde, Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından düzenlenecek rapora göre işlem yapılacağı kuralları getirilmektedir.

6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (c) bendinde, kanun ve diğer hukuki düzenlemelere aykırı denetim raporu düzenlenemeyeceği kuralı getirilmiş; denetim raporu da 6085 sayılı Kanunun 'Tanımlar' başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, 'Denetim raporu: Sayıştay raporlarına esas olmak üzere, denetim ve incelemeler sonucunda denetim grup başkanlıkları veya denetçiler tarafından hazırlanan raporu,' şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla (c) bendindeki hükümlerin Sayıştayın TBMM'ne sunacağı Sayıştay raporlarına temel oluşturan denetim raporlarını kapsadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, 'Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:' hükmüne amir olduğundan ve (c) bendi de (2) numaralı fıkranın altında düzenlendiğinden, (c) bendindeki hükümlerin kamu zararının tespiti için düzenlenen 'yargılamaya esas raporlar'ı da kapsadığı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, hükmün kapsamı konusunda çelişkiye dayalı bir belirsizlik vardır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri de hukuki güvenlik ilkesidir. Hukuk güvenliği ise kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ise hukuk normlarının birbiriyle çelişmeyecek şekilde açık, tartışmalara yol açmayacak şekilde anlaşılabilir olmasına bağlıdır. Hukuk güvenliği, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yollardan kaçınmasını gerekli kılar.

İptali istenen (c) bendinin, sadece denetim raporlarını mı, yoksa denetim raporları ile birlikte yargılamaya esas raporları da mı kapsadığı konusunda çelişkiye dayalı belirsizlik olduğundan, hukuk devleti ilkesi de bu belirsizliği taşıyamayacağından söz konusu (c) bendi Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Söz konusu düzenlemeye ilişkin yasa teklifi, Sayıştay Genel Kurulundan görüş alınmadan yasalaştığından Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı; 8 inci maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği; 113 üncü maddesinde, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği; 123 üncü maddesinde ise, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kurallarına yer verilmiş; Anayasada 'Temel Haklar ve Ödevler'in düzenlendiği ikinci kısımda ise, kamu düzeninin güvence altına alınması ile devlet iktidarına karşı kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlandığından, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sıralanması yanında bu hak ve özgürlükler ile devlet iktidarına sınırlamalar getirilmiştir.

Sözü edilen Anayasal kurallara göre, nelerin, nasıl yapılmayacağına ilişkin hükümler, kamu düzeni ile temel hak ve özgürlükleri konu alan ceza ve ceza usul yasalarına konu oluşturur iken; nelerin nasıl yapılacağına ilişkin kurallar ise teşkilat kanunlarına konu oluşturmaktadır.

Her hangi bir faaliyetin, kamu hizmeti kapsamına alınabilmesi ve bu hizmeti yürütecek kurum ya da kuruluşun kurulması ancak TBMM tarafından usulüne göre çıkarılacak yasayla mümkündür. Dolayısıyla, kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkileri düzenlenirken, neleri nasıl yapacağı kurallaştırılır; neleri nasıl yapmayacağı ise düzenleme konusu olmaz. Çünkü, kamu hizmetinin varlık nedeni yasadır ve yasa yoksa kamu kurum ve kuruluşu ve dolayısıyla görev ve yetki de yoktur. Bunun içindir ki bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin teşkilat yasalarında görevler ve bu görevleri yerine getirirken kullanılacak yetkiler sıralanırken; şunlarla şunları yapamaz ya da şu şekilde yapamaz diye bir sıralamaya yer verilmez. Çünkü, sayılmayanlar zaten yapılmayacağı gibi sayılarak nasıl yapılacağı belirtilenler de başka türlü yapılamaz. Yapılması, hukuka aykırı olur.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinde Sayıştayın denetim alanı, 5 inci maddesinde görevleri, 6 ncı maddesinde yetkileri sıralanırken; 'Tanımlar' başlıklı 2 nci maddesi ile 'Sayıştay denetimi' başlıklı 36 ncı maddesinde ise bahse konu 'düzenlilik denetimi'nin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlilik denetimi, mali denetim ve uygunluk denetimi olarak ikiye ayrılırken; (c) bendinde mali denetim, 'Kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetimi,'; (ç) bendinde uygunluk denetimi, 'Kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetimi,' şeklinde tanımlanmış; 36 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise aynen,

'Düzenlilik denetimi;

a) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti,

b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi,

c) Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi,

suretiyle gerçekleştirilir.'

denilmiştir.

6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile 36 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında, düzenlilik denetiminin, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere (tüzük, bakanlar kurulu kararı, yönetmelik) uygun olup olmadığının tespiti şeklinde yapılacağı belirtildiğine göre, Sayıştay tarafından kurumsal olarak bu kurala aykırı olacak şekilde düzenlilik denetimi yapılamayacak demektir.

Ancak, söz konusu kural, düzenlilik denetimini fiilen yürüten Sayıştay Denetçilerinin tüm raporlarının yasalara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olması gerektiği anlamına gelmekle birlikte, uygun olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü, uygun olduğu sonucunu doğursa idi, düzenlenmesi ile birlikte hukuksallık kazanarak uygulamaya girmesi ve dolayısıyla Sayıştay yargılama dairelerinde yargılamaya esas raporların yargılanması, yargılamanın iadesi yoluyla yargılanması ve denetim raporlarının görüşülmesi; Temyiz Kurulunda ilamların temyiz yoluyla ve temyiz kararlarının da karar düzeltilmesi suretiyle görüşülmesi, Rapor Değerlendirme Kurulunda Sayıştay raporlarının görüşülmesi ve Genel Kurulda içtihatların birleştirilmesi gibi kurul ve kanun yollarına gerek olmazdı.

Bu bağlamda, denetçiler tarafından düzenlenen tüm raporlar, hukuksal anlamda denetçi görüşünü içermekte olup, içeriğindeki tespit ve bulguların düzenlendikleri aşamada 'yargılamaya esas rapor'lar bağlamında hukuki bir bağlayıcılığı yoktur ve 'denetim raporları' bağlamında ise Sayıştay görüşünü temsil etmemektedirler.

Şöyle ki;

Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya, TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama olmak üzere başlıca iki görev verildiğinden, 6085 sayılı Kanunda da Sayıştay denetçilerinin yaptıkları denetimler sonucunda TBMM'ye sunulmak üzere 'Sayıştay raporu' ve yargılama dairelerine sunulmak üzere 'yargılamaya esas rapor' olmak üzere başlıca iki rapor düzenlemeleri öngörülmüştür.

6085 sayılı Kanuna göre;

Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda denetim grup başkanlıklarınca düzenlenen denetim raporları, Sayıştay Başkanlığınca ilgili kamu idaresine gönderilir. Denetim raporları, kamu idaresinin üst yöneticisi tarafından cevaplandırılır. Bu cevaplar da dikkate alınarak yeniden düzenlenen denetim raporları Sayıştay dairelerinin görüşleri alınmak üzere Sayıştay Başkanlığına sunulur. Bu raporlara kamu idarelerinin cevapları da eklenir. Daireler, raporlar hakkındaki görüşlerini Sayıştay Başkanlığına sunar. Daireler denetim raporları hakkında görüş oluştururken, söz konusu raporların bu Kanunda öngörülen amaç, çerçeve ve sınırlar içinde olup olmadığı yönünden inceleme yapar ve bu hususlara uygunluk taşımayan raporların düzeltilmesine ilişkin görüşünü Sayıştay Başkanlığına sunar (md. 38/1).

Dairelerce görüş bildirilen denetim raporları ile Sayıştayca mali konularda belirtilmesi uygun görülen diğer hususları da içeren dış denetim genel değerlendirme raporu hazırlanır ve Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü alınır. Dış denetim genel değerlendirme raporu ile Kurulca görüş bildirilen kamu idarelerine ilişkin denetim raporları Sayıştay Başkanınca genel uygunluk bildirimi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur (38/2). Rapor Değerlendirme Kurulunda Sayıştay raporlarının görüşülmesi sırasında açıklamalarda bulunması için ilgili kamu idaresinin üst yöneticisi veya görevlendireceği yardımcısı çağrılabilir (28/6).

Dış denetim genel değerlendirme raporu, faaliyet genel değerlendirme raporu ve bu Kanunun 42 nci maddesinde belirtilen raporlar ve değerlendirmeler çerçevesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşür. Bu görüşmelere Sayıştay

Başkanı veya denetimden sorumlu başkan yardımcısı ile kamu idarelerinin üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısının ilgili bakanla birlikte katılması zorunludur (38/4).

Bu bağlamda, düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen denetim raporları, kanun ve diğer hukuki düzenlemelere aykırılık taşısa dahi (içlerinde çeşitli nedenlerle taşıyanlar mutlaka çıkacaktır) ilgili kamu idaresine gönderilerek, içeriğinde yer alan bulgu ve tespitler kamu idaresinin üst yöneticisi tarafından cevaplandırılacaktır. Kamu idaresinin üst yöneticisinin emrinde ise, 5018 sayılı Kanun ile ilgili idarenin teşkilat kanununa göre strateji geliştirme başkanlığı ile iç denetim birimi başkanlığı bulunduğundan ve bu başkanlıkların da mali mevzuata hakim olması gerekeceğinden, denetim raporunda hukuka aykırılık var ise Sayıştaya göndereceği cevapta bunları ileri sürecektir. Cevaplar da dikkate alınarak denetim raporu yeniden düzenlenecek ve verilen cevaplarla birlikte incelenmek üzere bir başkan ve dört üye ile toplanan yargılama dairesine gönderilecektir. Yeniden düzenlenen denetim raporu, yargılama dairesine cevaplar ile birlikte gönderileceğinden, verilen cevaplarda ileri sürülen hukuka aykırılıklar yeniden düzenlenen denetim raporunda ister dikkate alınmış, ister alınmamış olsun, her iki durumda da yargılama dairesi ileri sürülen hukuka aykırılıkları inceleyecek ve görüşünü buna göre oluşturacaktır. Yargılama dairesi görüşü alınan ve görüş doğrultusunda gerekli düzenlemeler yapılan denetim raporlarına, bu defa Sayıştayca mali konularda belirtilmesi uygun görülen diğer hususlar da eklenerek dış denetim genel değerlendirme raporuna dönüştürülecek ve görüşü alınmak üzere bu defa iki daire başkanı sekiz üye ve denetimden sorumlu başkan yardımcısı olmak üzere onbir üyeli Rapor Değerlendirme Kuruluna gönderilecektir. Kurulda raporun görüşülmesi sırasında üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısı açıklamalarda bulunabilecek ve dolayısıyla hukuka aykırılıklar var ise bunları ileri sürebilecektir. Kurulun olumlu görüş verdiği denetim raporları, Sayıştay raporu niteliğini kazanacak ve Sayıştay görüşü olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacaktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi ise söz konusu raporlar ve raporlardaki değerlendirmeler çerçevesinde kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşecek ve bu görüşmelere kamu idarelerinin üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısı ilgili bakanla birlikte katılacaktır. Sayıştay raporu, bu aşamada dahi hukuka aykırılıklar taşıyor ise, ilgili idarenin üst yöneticisi veya yardımcısı TBMM'de yapılacak görüşmelerde hukuka aykırılıkları ileri sürebilecek; 'bütçe hakkı'nın sahibi TBMM de yaptığı denetimde hukuka aykırılık iddialarını göz önünde bulunduracaktır.

Yine, 6085 sayılı Kanuna göre;

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibarıyla yargılamaya esas rapor düzenlenir (48/1). Yargılamaya esas raporlar eki belgelerle birlikte Başkanlığa sunulur. Başkanlık bu raporları hesap yargılamasının yapılacağı daireye gönderir (48/2).

Daire başkanları dairelerine verilen yargılamaya esas raporlar hakkında başsavcılığın yazılı düşüncesini alır (49/1). Daire başkanı başsavcılığın yazılı düşüncesini içeren yargılamaya esas raporu düşüncesini bildirmesi için üyelerden birine verir. Üye kendisine verilen yargılamaya esas rapor üzerinde gerekli incelemeyi yapar ve yazılı düşüncesi ile birlikte daire başkanlığına geri verir ve raporda konu edilen hesap ve işlemlerin yargılanmasına başlanır (49/2).

Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir. Bu

hükümler dışında, gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesine karar verilebilir (50/1). Verilen hüküm ve kararlar gerekçeli olarak tutanağa bağlanır ve daire başkanı ve üyeler tarafından imzalanır (50/2). İlamlar gerekçeli olarak düzenlenir (51/1).

Sayıştay ilamları; sorumlulara, sorumluların bağlı olduğu kamu idarelerine, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığına, ilgili muhasebe birimine ve başsavcılığa tebliğ edilir (52/1). Sayıştay dairelerinden veya Temyiz Kurulundan verilen kararlar müphem ise taraflardan her biri bunların tavzihini yahut tarafların adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaların sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesini isteyebilir (52/2).

Temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi talepleri, Sayıştay Başkanlığına hitaben yazılmış imzalı dilekçe ile yapılır. Dilekçeler Sayıştay Başkanlığına verilir veya gönderilir. İlgililer isterlerse evrakın alındığına dair kendilerine bir alındı verilir (54/1).

Sayıştay dairelerince verilen ilamlar Sayıştay Temyiz Kurulunda temyiz olunur. Bu Kurulca verilen kararlar kesindir (55/1).

52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer tarafından yargılamanın iadesi istenebileceği gibi Sayıştay dairelerince de doğrudan doğruya buna karar verilebilir (56/1).

Temyiz Kurulu kararları hakkında, 52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere (') karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler (57/1).

İşin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bir olduğu halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamlar birbirine aykırı ise Sayıştay Başkanı bu ilamları içtihatların birleştirilmesi için Genel Kurula gönderir (58/1). Sayıştay Başkanı birleşmiş içtihadın değiştirilmesi için de istemde bulunabilir (58/2). İctihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi kararları Resmi Gazetede yayımlanır (58/3). Dairelerin kararları veya bir dairenin iki kararı arasında aynı konuda aykırılık bulunur veya bir içtihadın değişmesine lüzum görülür ya da bu mahiyette bütün işlemlere uygulanabilecek kararlar almaya ihtiyaç duyulursa, konu Genel Kurulda görüşülerek karara bağlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır (59/1).

Bu bağlamda, denetçiler tarafından mevzuata hakim olamama, yorum hatası, farklı değerlendirme, bir kısım bilgi ve belgelere ulaşamama ve hatta tarafgir davranma vb. nedenlerle kanunlar ile diğer hukuki düzenlemelere aykırı yargılamaya esas rapor düzenlenmiş olsa dahi, bunun sorumlular açısından hukuksallık kazanması; başsavcılık ve üyenin yazılı düşüncesinin alınması ve raporun yargılama dairesinde yargılanıp ilamın düzenlenmesiyle gerçekleşmekte ve kesinleşmesi ise kanun yolları tüketilip temyiz kurulu kararından sonra olmaktadır. Kesinleşmiş bir ilamın hukuka aykırılığından hukuksal olarak söz edilemeyeceği de açıktır.

Anayasanın 6 ncı, 8 inci, 113 üncü ve 123 üncü maddesindeki kurallara göre teşkilat kanunlarında, bakanlıklar ile idarelerin görev ve yetkilerine ve dolayısıyla neleri nasıl yapacaklarına yer verilmesi gerekmesine ve bu kurala göre 6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile 36 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında, düzenlilik denetiminin nasıl yapılacağı açıklanmasına ve dahası 6085 sayılı Kanunun 28 inci, 38 inci, 48 inci, 49 uncu, 50 nci, 51 inci, 52 nci, 54 üncü, 55 inci ve 56 ncı maddelerinde düzenlilik denetimi sonrasında düzenlenecek 'denetim raporları' ile 'yargılamaya esas raporlar'ın hukuksal bağlayıcılık ile Sayıştay görüşü taşıyabilmesi için işlemesi gereken

yargısal ve kurumsal süreçler ortaya konmasına ve raporlarda herhangi bir hukuka aykırılık var ise, hukuka aykırılıklar söz konusu raporların Sayıştayda işlem gördüğü her aşamada dile getirilebilmesine rağmen; 'Sayıştay tarafından yapılan denetimler sonucunda, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı denetim raporu düzenlenemez.' şeklinde kural getirerek devamında buna güvence oluşturmak üzere hukukla bağdaşmazlığı bir yana mantıksal tutarlılığı dahi bulunmayan mekanizmalar öngörmenin;

- Sayıştay denetiminin bağımsızlığına ve tarafsızlığına güvence oluşturmak,
 - Sayıştay denetimi sonrasında düzenlenecek raporların doğru, nesnel, tarafsız ve zamanlı olmasına katkı sağlamak,
 - Sayıştay denetimine kalite güvencesi oluşturmak veya artırmak,
 - Sorumlular ile üst yöneticileri hukuksal güvenceye kavuşturmak,
 - Kamu yararını gerçekleştirmek,
- gibi bir amacı bulunmamaktadır.

Tek, gerçek ve güncel amacı, denetimi fiilen yürüten Sayıştay denetçilerini sindirip görev yapamaz hale getirerek Sayıştaya Anayasa ile verilmiş görevlerin bağımsız, tarafsız, nesnel, hukuka uygun ve zamanlı bir şekilde yapılmasını engellemektir.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü ve E.1996/58, K.1996/43 sayılı Kararında, "Sayıştay'ın vereceği kararların temelini denetçiler tarafından yapılan denetim görevi oluşturmaktadır. Yetkili kurul ve dairelerce sağlıklı karar verilebilmesi ise kararın oluşumunda çok önemli katkıları olan denetçi ve raportörler için her türlü etkiden uzak bağımsız bir çalışma ortamının yaratılmasıyla olanaklıdır. (') Sayıştay'a Anayasanın yargı bölümünde Anayasal bir kurum olarak yer verilmesi ve 160 ıncı maddeyle de, mensuplarının nitelikleri ile atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olması da Sayıştay grup şefleri, raportörler ve denetçileri ile denetçi yardımcılarının güvenceli olması gereğini göstermektedir.' şeklinde vurgulandığı üzere, Sayıştay denetiminin güvencesini, denetçilerin bağımsız ve güvenceli bir ortamda çalışması oluşturmaktadır.

Sayıştay denetçilerinin denetim raporuna aldığı bir hususun yargılama daireleri veya Rapor Değerlendirme Kurulu tarafından Sayıştay raporuna kanun ve diğer hukuki düzenlemelere aykırılık nedeniyle alınmaması veya yargılamaya esas rapora aldığı bir hususa yargılama dairelerinin beraat hükmü tesis etmesi durumunda, denetçiler, 'Sayıştay tarafından yapılan denetimler sonucunda, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı denetim raporu düzenlenemez.' hükmüne aykırı rapor düzenlemiş olacaklar ve dolayısıyla görev suçu işlemiş durumuna düşebileceklerdir.

Bu durumda, üst yöneticiler veya sorumlular tarafından Sayıştay denetçileri hakkında adli mahkemelerde dava açılmanın yanında Sayıştay Başkanlığı tarafından disiplin

soruşturması yürütülmesi gündeme gelebilecek ve hatta belki de adli ve disiplin cezaları alabileceklerdir. Ceza tehdidi altında çalışan denetçilerden denetim yapmaları beklenemeyeceğinden Sayıştay Anayasal görevlerini yerine getiremeyecektir.

Sayıştayın Anayasal görevlerini yerine getiremez hale gelerek kamuoyunda işlevsiz bir kurum olarak algılanmaya başlaması ise, kurum içi mesleki dayanışmayı yoğunlaştırabilecek ve bu durum denetim raporuna yazılan her hususun Sayıştay görüşü olarak TBMM'ne sunulması ve yargılamaya esas raporda yazılan her hususa ise tazmin hükmü verilmesiyle sonuçlanabilecek ve dolayısıyla Sayıştay denetiminin bağımsızlığı, tarafsızlığı, nesnelliği ve hukuka uygunluğu bütünüyle ortadan kalkacaktır.

İptali istenen düzenlemelerin gerçek ve güncel amacının, denetimi fiilen yürüten Sayıştay denetçilerini sindirip görev yapamaz hale getirerek Sayıştaya Anayasa ile verilmiş görevlerin bağımsız, tarafsız, nesnel, hukuka uygun ve zamanlı bir şekilde yapılmasını engellemek üzerinden TBMM'nin bütçe hakkını sınırlandırmak olduğu o derece açıktır ki devamında yer alan tümceler niyeti tüm çıplaklığı içinde ortalığa sermektedir.

Tümcenin devamında, 'Ancak, bu düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olduğu kanaatine varılır ve bu hususa Başkanlık tarafından da iştirak edilir ise düzenlenen rapor Başkanlık tarafından ilgili mercilere gönderilir.' ifadesi yer almaktadır.

Ancak, 6085 sayılı Kanunda Başkanlık, Sayıştayın 'Teşkilat Yapısı'nın düzenlendiği İkinci Kısımının 'Başkanlık, Yargı, Karar ve Diğer Organlarının İşleyiş, Görev ve Yetkileri'nin düzenlendiği Üçüncü Bölümünde yer almasına rağmen, Başkanlığın düzenlendiği 20 nci maddede Başkanlığın Sayıştay Başkanı ile başkan yardımcıları ve bölüm başkanlarından oluşacağına ve Başkanlığa bağlı birimlere yer verilmiş; 21 inci maddesinde Başkanın, 22 nci maddesinde ise başkan yardımcılarının görev ve yetkileri sıralanırken; bunlar arasında Başkana veya başkan yardımcılara 'mevzuatı yorumlama' gibi yargısal bir görev verilmemiştir. 6085 sayılı Kanunda 'mevzuatı yorumlama' ve dolayısıyla iptali istenen tümcedeki 'düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olduğu kanaatine varma' yetkisi, münhasıran daireler ile kurulların (yargılama daireleri, daireler kurulu, temyiz kurulu, rapor değerlendirme kurulu ve genel kurul) yetkisindedir. Sayıştay Başkanına idari düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olmadığına karar verme üzerinden denetim raporunu ilgili idare veya sorumlulara göndermeme yetkisi verilmesi, Sayıştay yargılama daireleri ile kurullara ait yetkinin gasp edilerek Sayıştay denetiminin kişisel inisiyatifte terk edilmesi ve dolayısıyla Sayıştay denetiminin Sayıştay Başkanını Başkanlık makamına seçen siyasilerin müdahalelerine açık hale getirilmesi demektir.

Tümcenin devamı ise, 'İlgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılması halinde ilgili düzenleme veya görüş usulüne uygun olarak düzeltilir.' şeklindedir.

Öncelikle ilgili kamu idaresinin katılacağı görüş, Sayıştay görüşü değil, denetim raporunda yer alan ve Başkanın da katılmış olduğu denetçi görüşüdür. Sayıştay görüşü, denetim raporunun verilen cevaplar da dikkate alınarak yeniden düzenlendikten ve yargılama dairesi ile akabinde Rapor Değerlendirme Kurulunda görüşüldükten sonra TBMM'ne sunulmasına karar verilen Sayıştay raporunda yer alan görüştür.

Diğer yandan, ilgili kamu idaresinin ilgili düzenlemeleri düzeltebilmesi, yetkisi dahilinde uygulamayı yönlendirmek üzere çıkardığı genelge, özelge, uygulama talimatı, görüş vb. düzenlemeler için söz konusu olup; Bakanlar Kurulunun yetkisinde olan tüzük ve kararnameler için söz konusu olamaz. Kaldı ki, bakanlar kurulu kararı, tüzük, yönetmelik ve

idarenin diğer düzenleyici işlemlerini denetlemek, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesine göre Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı işler kapsamında iken, daha hukuksal bağlayıcılığı ve Sayıştay görüşü niteliği dahi kazanmamış bir denetçi görüşünün varlığı ileri sürülerek hukuksal düzenleme düzeltilmeye gidilmesi, hukuksal karmaşa, belirsizlik ve çelişkilere yol açarak kaotik bir ortam doğurur. Ayrıca, ilgili düzenleme düzeltilmeye gidilirken; ilgili düzenlemeye göre yapılmış idari iş, işlem ve eylemlerin düzeltilip düzeltilmeyeceği veya ne yapılacağı konusunda sessiz kalınması ise ayrı bir çelişkidir.

İptali istenen bentteki asıl fecaat ise, 'İlgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılmaması halinde, Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından düzenlenecek rapora göre işlem yapılır.' şeklindeki son tümcedir.

Başka bir anlatımla, mali mevzuatı yorumlayarak Sayıştayın Anayasanın 160 ıncı maddesine göre TBMM adına denetim yapıp yapmayacağı ile sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayıp bağlamayacağına, 'Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon' karar verecek ve bu karar da Anayasanın 160 ıncı maddesindeki 'kesin hükme bağlamak' ifadesiyle mali mevzuatı yorumlama yetkisi verilmiş bulunan Sayıştay yargılama daireleri ile kurullarını ve hatta bütçe hakkının sahibi TBMM'yi bağlayacaktır.

Yukarıda yer verilen (c) bendiyle (d) bendindeki düzenlemelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 07.07.2011 tarih ve 646 sayılı KHK'nin 4 üncü maddesinin (b) bendiyle değişik 140 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında; 'Vergi Müfettişleri ile Vergi Müfettiş Yardımcıları tarafından düzenlenen vergi inceleme raporları, işleme konulmak üzere ilgili vergi dairesine tevdi edilmeden önce, meslekte on yılını tamamlamış en az üç Vergi Müfettişinden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından vergi kanunları ile bunlara ilişkin kararname, tüzük, yönetmelik, genel tebliğ, sirküler ve özelgelere uygunluğu yönünden değerlendirilir. İncelemeyi yapanla komisyon arasında uyuşmazlık oluşması halinde uyuşmazlığa konu vergi inceleme raporları üst değerlendirme mercii olarak, Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarları aşan tarhiyat önerisi içeren vergi inceleme raporları ise doğrudan, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı bünyesinde bir Başkan Yardımcısının başkanlığında dört grup başkanından oluşan beş kişilik merkezi rapor değerlendirme komisyonu tarafından vergi kanunları ile bunlara ilişkin kararname, tüzük, yönetmelik, genel tebliğ, sirküler ve özelgelere uygunluğu yönünden değerlendirilir. İncelemeyi yapanlar, bu komisyon tarafından yapılacak değerlendirmeye uygun olarak düzenleyecekleri vergi inceleme raporlarını işleme konulmak üzere bağlı oldukları birime tevdi ederler.' şeklinde yer alan düzenlemeden esinlenerek hazırlandığı açıktır.

Ancak, Maliye Bakanlığına (idareye) bağlı görev yapan vergi müfettişleri ile yardımcılarının düzenledikleri vergi incele raporları için böyle bir kalite kontrol süreci geliştirilmesi olağan ve elzemdir.

Çünkü;

Birincisi, karşı tarafın düşünceleri alınmaksızın, itirazları değerlendirilmeksizin tek yanlı olarak düzenlenen vergi inceleme raporları doğrudan vergi dairesi başkanlıklarına gönderilmekte ve gönderildiği andan itibaren hukuksallık kazanarak işleme konulmaktadır. Oysa Sayıştay denetçilerinin düzenledikleri denetim raporu ile yargılamaya esas raporların

hukuksallık kazanma süreci yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır ve düzenlendikleri anda denetçi görüşü olup, Sayıştay görüşünü taşımamakta ve hukuksallık kazanmamaktadır.

İkincisi, vergi inceleme raporlarının rapor değerlendirme komisyonları tarafından vergi kanunları ile bunlara ilişkin kararname ve tüzüklere göre incelenmesi gerekli; bunlar yanında yönetmelik, genel tebliğ, sirküler ve özelgelere uygunluğu yönünden değerlendirilmesi de olağan ve elzemdir. Çünkü söz konusu düzenleyici işlemleri vergi müfettiş ve yardımcılarının bağlı çalıştığı Maliye Bakanlığı çıkarmakta ve ayrıca 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin değişik 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (h) bendine göre Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının 'Vergi mevzuatı ile ilgili görüş ve önerilerde bulunmak' görevi bulunmaktadır. Maliye Bakanlığının düzenleyici işlemleri Maliye Bakanlığı personeli için bağlayıcıdır. Buna karşın, Sayıştayın denetimine tabi idareler tarafından hazırlanan düzenleyici işlemlerden, 'mali konularda düzenlenecek yönetmelikler ile yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemler' hakkında -o da gönderilirse- görüş vermek dışında idarelerin diğer düzenleyici işlemleriyle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Üçüncüsü, ilgili vergi dairesi başkanlığına ulaştığı anda işleme konularak hukuksallık kazanan vergi inceleme raporlarını inceleyecek rapor değerlendirme komisyonu ile merkezi rapor değerlendirme komisyonuna dışarıdan hiçbir üye (örneğin, bağımsız denetçi veya yeminli mali müşavir) alınmazken; TBMM adına denetim yapan ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan Anayasal kurumun denetim raporları ile yargılamaya esas raporlardaki mevzuata aykırılığı ileri sürülen hususları, Sayıştayı bağlayacak şekilde karara bağlamak üzere oluşturulacak komisyonun Sayıştay üyeleri de değil, üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresinden iki görevliden meydana getirilmesindeki hukuk ve demokrasi dışı gayriciddiliğin bu derecesine ise denecek söz yoktur. Hukuk dışıdır; çünkü Sayıştay yargılama daireleri ile kurullarına ait yetkiyi idareye kullanırmakta; denetleyeni denetlenene tabi kılmaktadır. Gayri ciddidir; çünkü TBMM'ye ait bütçe hakkına, hesap verme yükümlülüğü altındaki yürütmenin ajanlarını ortak etmektedir.

6085 sayılı Kanun (832 sayılı Kanundan farklı olarak), teşkilat, denetim süreci ve raporlama açısından 'ofis tipi' Sayıştay modeli üzerine bina edilmekle birlikte, diğer yüksek yargı organlarında olduğu gibi yargılama daireleri ve kurullar kurulmuş; 'yargılama', 'kesin hüküm', 'ilam' gibi kavramlar kullanılmış ve 'temyiz', 'yargılamanın iadesi', 'karar düzeltme', 'içtihadı birleştirme' gibi hukuk yolları oluşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü ve E.1996/58, K.1996/43 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, bu niteliğiyle diğer yüksek yargı organlarından farklı olarak kendine özgü denetim yapan ve yargısal sonuçlu kararlar veren Sayıştay, gördüğü hizmetin niteliği ve çalışma yönteminin yakınlığı nedeniyle Anayasanın 'yargı' bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın 148 inci maddesinde de Sayıştay Başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanmaları diğer yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu nedenle, Sayıştay, Anayasanın 160 ıncı maddesine göre, TBMM adına denetim görevi yapan, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan ve kararlarına karşı hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan anayasal bir kurumdur.

Denetimi fiilen yürüten Sayıştay denetçilerini sindirip görev yapamaz hale getirmek; Sayıştay daire ve kurullarının yetkisinde olan hususlarda, Sayıştayı bağlayıcı kararlar verme yetkisini Sayıştay Başkanına ve üç uzman denetçi ile ilgili daire temsilcisi iki görevliden oluşan

komisyonlara vermek; Sayıştayın Anayasal ve yargısal görevlerine denetimindeki idareleri müdahil ve hatta ortak etmek yoluyla Sayıştaya Anayasa ile verilmiş görevlerin bağımsız, tarafsız, nesnel, hukuka uygun ve zamanlı bir şekilde yapılmasını engelleyen ve TBMM'nin bütçe hakkının gereği olan kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşmesini ve yürütme organını denetlemesini Sayıştay raporları üzerinden sınırlandırmanın ötesinde bütçe hakkına yürütmenin ajanlarını ortak eden iptali istenen hükümler, Anayasanın 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 4 üncü maddesinde ise bu ilkenin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, tüm eylem ve işlemleri bağımsız yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı bir yasa kuralı, doğal olarak hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ve kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gerekliliği de bulunmaktadır. Buna göre kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişilerin yararına olacak şekilde herhangi bir yasa kuralı konulamaz. Oysa, iptali istenen düzenleme, TBMM'nin bütçe hakkından kaynaklanan yürütmenin ve idarenin hesapverme sorumluluğunu görüşmesine taban oluşturan Sayıştayın Anayasanın 160 ıncı maddesine göre TBMM adına yaptığı denetim sonucunda hazırlayacağı Sayıştay raporları ile sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevini, hesapverme sorumluluğunu yerine getirmekten kaçınan yürütme organı ile üst yöneticilerin yararına ve kamunun zararına olacak şekilde ortadan kaldırarak Sayıştayın Anayasal görevlerini bağımsız, tarafsız, nesnel, hukuka uygun ve zamanlı bir şekilde yapmasını engellemeyi amaçlamakta ve Sayıştayı hak, hukuk, adalet ve hakkaniyet ölçülerinden uzak denetim yapmaya zorlamaktadır. İptali istenen düzenlemeler, bu yanılla da hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda süreçleri de açıklandığı üzere, 6085 sayılı Kanunda Sayıştayın TBMM'nin bütçe hakkını kullanmasına taban oluşturmak üzere Sayıştay raporları, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak üzere ise yargılamaya esas rapor hazırlaması öngörülmüştür.

Sayıştay'ın yaptığı denetimler sonucunda görüşlerini de belirtmek suretiyle hazırlayıp sunduğu Sayıştay raporları ve değerlendirmeler temelinde TBMM, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşecektir.

Sayıştay, bu denetimlerde TBMM'nin çıkardığı yasaları ve hükümetin politika tercihlerinin yer aldığı ve TBMM'nin uygulanmasına onay verdiği bütçeyi esas almak zorundadır. Sayıştayın yasalara aykırı denetim yapması ve TBMM'nin bütçeyle onay verdiği

politika tercihlerini eleştirmesi veya doğruluğunu ya da yerindeliğini sorgulaması elbette ki söz konusu olamaz. Sayıştayın görevi, TBMM'nin çıkardığı yasalar ile TBMM'nin bütçe ile onay verdiği politikaların nasıl uygulandığını; yapılan harcamaların yasalarla verilen yetkilere uygun şekilde ve verimlilik, tutumluluk ve etkililik ilkelerine göre harcanıp harcanmadığını; idarelerin iç kontrol yapısının güvenilirliğini; mali raporlarının doğruluğunu ve uygunluğunu raporlamaktır.

Sayıştayın söz konusu raporları hazırlarken, idarenin düzenleyici işlemleri olan bakanlar kurulu kararı, tüzük ve yönetmelikler ile ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere tabi kılınması ve bunlara aykırı denetim raporu düzenleyemeyecek olması, bütçe hakkının sahibi olan TBMM'nin kamu idarelerinin yönetim ve hesapverme sorumluluklarını görüşmesini, idarelerin idari tasarruflarına tabi kılmak anlamına gelmektedir. Denetleyen TBMM'yi denetlenenin iradesinin eseri olan yönetsel tasarruflara bağlı kılmak, bütçe hakkından kaynaklanan denetimi ortadan kaldırmakla eşdeğerdir.

Oysa, Sayıştayın yürütmenin faaliyetlerini denetleyerek TBMM'ye rapor sunmasından amaçlanan; Parlamenteoya bütçe hakkı kapsamında, hükümetten hesap sormasına yardımcı olacak tarafsız ve nesnel bulgu, bilgi ve veriler sağlamak ve yönetimin geliştirilmesi ve aksaklıkların giderilmesi için öneriler getirmektir.

Hükümetin politika tercihlerinin beklenen sonuçları doğurmamasının veya işleri iyi yönetememesinin ya da yasaya aykırılığın veyahut da savurganlığın temelinde idarenin düzenleyici işlemleri yatıyor ise, Sayıştaydan idarenin düzenleyici işlemleri hukukun bir parçası ve idare de düzenleyici işlemlerine uygun faaliyette bulunmuş gerekçesiyle söz konusu hususları Parlamenteoya raporlamaktan imtina etmesi beklenemez. Beklenmesi, Parlamenteonun bütçe hakkının yok sayılması demektir.

Kaldı ki, (mülga) 832 sayılı Sayıştay Kanununun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında, 'Denetçiler; anlam, uygulama veya sonuçları bakımından Hazine menfaatlerini zarara uğraticı nitelikte gördükleri kanun, tüzük, yönetmelik, kararname ve sair mevzuat hükümlerini, inceleme sırasında tesbit ederek bunları gerekçesiyle birlikte ve yazılı olarak Birinci Başkanlığa bildirirler. Birinci Başkan, bu bildirimleri derhal Genel Kurula havale eder ve bunlardan Genel Kurul kararıyla kabule değer görülenler üç aylık raporlarla Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisine sunulur.' hükmü yer almaktaydı.

Anılan hüküm genel ifadelerle daha kapsayıcı hale getirilerek 6085 sayılı Kanunun 'Sayıştay denetimi' başlıklı 36 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasında, 'Bu denetimler sonucunda denetimle ilgili olan veya denetimden kaynaklanan ve açıklanması gerekli görülen diğer hususlar da rapor edilebilir.' şeklinde kurallaştırılmıştır.

Bu bağlamda, Sayıştay hem, TBMM'nin çıkardığı yasalar ile TBMM'nin bütçe ile onay verdiği politikaların nasıl uygulandığını, yapılan harcamaların yasalarla verilen yetkilere uygun şekilde ve verimlilik, tutumluluk ve etkililik ilkelerine göre harcanıp harcanmadığını; hem de hükümetin politika tercihlerinin beklenen sonuçları doğurmamasının veya işlerin iyi yönetilememesinin ya da yasaya aykırılığın veyahut da savurganlığın temelinde idarenin düzenleyici işlemleri yatıyor ise beklenen sonuçları doğurmayan faaliyetler, iyi yönetilemeyen işler, yasaya aykırı uygulamalar ve savurgan harcamalarla birlikte, bunlara yol açan idarenin düzenleyici işlemlerini de TBMM'ye raporlaması, yapmaktan kaçınamayacağı Anayasal ve yasal görevleridir.

TBMM'nin kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşmesine, Sayıştay raporları üzerinden sınırlama getirilmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine bu açılardan da aykırıdır.

İptali istenen (c) bendindeki hükümler, yargılamaya esas rapor ve hesap yargısı açısından da Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 123 üncü maddesinde, idarenin kanuniliği ilkesi getirilmiştir ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ise yasamaya bağımlı ve ikincil bir yetkidir. Anayasanın 115 inci maddesinde, yürütme organına, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzük; 124 üncü maddesinde ise idareye, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilme yetkisi verilmiştir. Bu bağlamda, tüzük, yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri yetkiyi yasalardan almak, yasaların uygulanmasını sağlamak ve yasalara aykırı olmamak durumundadır. İdarenin düzenleyici işlemlerini denetlemek ise, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesine göre Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı işler kapsamındadır. Dolayısıyla, idarenin düzenleyici işlemleri kural olarak yasalara aykırı olamazlar. Olmaları durumunda ise, yasal normların esas alınması hukukun temel bir prensibi ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğundan, idarenin düzenleyici işlemlerine aykırı denetim raporu ya da yargılamaya esas rapor düzenlememeye ve dolayısıyla Sayıştay yargılama daireleri ile kurullarını yasaya aykırı ve idarenin düzenleyici işlemlerine uygun karar vermeye zorlayan iptali istenen düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesi ile 160 ıncı maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturur.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (c) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

d) (ç) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (ç) bendinde, düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen raporda, yapılan denetimin kapsadığı iş ve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara da yer verileceği; bu hususların ilgili Daireler tarafından da uygun bulunması halinde ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde bu mevzuata uygun olarak aynı şekilde yapılan mali iş ve işlemler hakkında daha sonra mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlenemeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Bendin ilk tümcesinde, 'düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen raporda' denildiğine ve 6085 sayılı Kanunda düzenlilik denetimi sonucunda denetim raporu ve yargılamaya esas rapor olmak üzere iki rapor düzenlenmesi öngörüldüğüne göre, bentte yer alan hükümler her iki raporu da kapsamaktadır.

Bütçe hakkı, Anayasanın 87 nci, 160 ıncı, 162 nci ve 164 üncü maddelerine göre TBMM'nindir. TBMM, gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılması yetkisini bütçe kanunu ile yürütmeye devretmekte; yürütme ise, bütçe programlarına tahsis edilen ödeneklerin, bütçede öngörülen programlara, belirtilen tutarlarda, hukuka uygun şekilde ve taahhüt edilen hedeflere

ulaşılması amacıyla verimli, tutumlu ve etkin şekilde harcanacağı konusunda hesap verme yükümlülüğü altına girmektedir.

Türk Sayıştayı kurulduğu andan itibaren 'yargı tipi' Sayıştaylar arasında yer almış; nitekim Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi verilmiştir. Anayasanın 160 ıncı maddesinde yer alan 'sorumlular' ifadesi, bidayetten sorumluluğu/zimmettarlığı ifade etmektedir.

Bidayetten sorumlular ise, TBMM'nin yürütme organına tahsis ettiği bütçe ödeneklerinin teslim edildiği kamu görevlileridir. Bütçe Kanununun Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle söz konusu sorumlular, sorumluluklarına verilen bütçe ödenekleri tutarında borç altına girmekte; mali yılın sonunda Sayıştaya verecekleri yönetim dönemi hesabında, yaptıkları her işlemin mevzuata uygun olduğunu ispat ve beraatlarına yarayan belgeleri ibraz ederek borçtan kurtulmaktadırlar. Söz konusu kamu görevlileri, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda harcama yetkilisi (md. 31), gerçekleştirme görevlisi (md. 33) ve muhasebe yetkilisi (md. 61) ile diğer sorumlular olarak yer almıştır. Bütçe ödeneklerinin teslim edildiği/zimmetlerine verildiği söz konusu sorumluların, hesap ve işlemlerinin yargılama dairelerinde yargılanması sonucunda mevzuata uygun bulunan kısımları için Sayıştayca beraat hükmü tesis edilerek sorumlulukları sona erdirilmekte, mevzuata uygun bulunmayan kısımları için ise zimmettarlıklarının devamına yönelik olarak tazmin hükmü tesis edilmektedir.

Nitekim, Sayıştay ilamlarında tazmin hükmolunan hususlar, sorumluları ve gerekçeleriyle birlikte maddeler halinde sıralandıktan sonra sonuç bölümünde " maadasının belgelerine dayandığı, kayıtlarına, kanun ve diğer mevzuat hükümlerine uygun bulunduğu anlaşıldığından sorumluların beraatine ' yılı ' ayının ' günü hükmolunduğu Sayıştay ' Dairesinde saklı ' sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam düzenlendi.' denilmektedir.

Başka bir anlatımla tazmin hükmü verilenlerden başka, diğer hesap ve işlemlerin tamamının mevzuata uygun olduğuna ve sorumluların beraatına karar verilmektedir. Bu bağlamda (ç) bendinde sözü edilen " yapılan denetimin kapsadığı iş ve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara da yer verilir.' şeklindeki hükmün gereği, zaten ilamda yerine getirilmiş olmaktadır.

Bununla birlikte, (ç) bendinde, ilamda değil, ilama esas oluşturan yargılamaya esas raporda yer alması öngörülmektedir. Ancak bu isteğin yerine getirilmesi hem fiilen imkansız, hem maliyeti çok yüksek, hem de hukuken yersiz ve gereksizdir.

Anayasa Mahkemesinin hesap ve işlemleri yıllık örneğin 12 çuval ise, Bayındırlık Bakanlığının 12 kamyon, Milli Eğitim Bakanlığının ise 22 kamyondur. Anayasanın 160 ıncı maddesinde, 'Sayıştay ' kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak(la) ' görevlidir.' denildiğine göre, denetçiler 22 kamyon hesap ve işlemleri ve bunların temsil ettiği karar ve faaliyetleri inceledikten sonra mevzuata aykırı buldukları yanında uygun gördüklerini de yargılamaya esas rapora alsınlar demek; denetçilerin 22 kamyon hesap ve işlemin -ki 2.000.000 yevmiye sayısını geçer- her birinin yevmiye tarihi, yevmiye numarası, tutarı, harcamanın konusu ve mevzuata uygunluk nedeninin (çünkü yargılama dairesinde mevzuata uygunluk yönünden yargılanıp, 6085 sayılı Kanunun 51/1 maddesi gereğince ilamlar da gerekçeli yazılacağından) yargılamaya esas rapora yazılmasını istemektir. Bunlar alt alta

yazılsa ve her sayfaya 20 satır sığdırılsa 100.000 sayfa yapar. Her işlem için harcamanın konusu ve mevzuata uygunluk gerekçeleri de dört satıra sığdırılsa 400.000 sayfalık bir rapor ortaya çıkar. Sayıştay denetimine tabi tüm idareler göz önüne alındığında, bunun yapılabilirliği fiilen imkansızlaşır. Bunun yapılabilmesi için, Sayıştayın mevcut denetçi, savcı ve üye kadrosunun en azından yüz ile çarpılması, mevcut bütçe ödeneklerinin tamamının da kırtasiye harcamalarına tahsis edilmesi gerekir.

Her faaliyet gibi denetimin de bir maliyeti vardır ve denetim maliyeti yüksek bir faaliyettir. Tüm kamu faaliyetlerinde olması gerektiği üzere denetim hizmetinde de aynı veya daha az kaynak kullanarak daha fazla veya daha kaliteli hizmetin elde edilmesi, kaynak kullanımının asgariye indirilmesi ve hedeflenenlerin başarılması gerekir.

Oysa, iptali istenen düzenleme verimlilik ve ekonomiklik ilkelerini literatürden silecek bir kaynak savurganlığı öngörmenin yanında, söz konusu kaynak savurganlığının gerekçesi olan, yargılamaya esas raporlarda mevzuata uygun görülen hususların 'Daireler tarafından da uygun bulunması halinde ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde bu mevzuata uygun olarak aynı şekilde yapılan mali iş ve işlemler hakkında daha sonra mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlenemez' hedefinin başarılması da, 6085 sayılı Kanuna göre hukuken mümkün değildir.

Çünkü, Sayıştay yargılama dairelerinin kararları kesin değildir. Bir denetçinin mevzuata uygun değerlendirdiği hususu, başka denetçilerin mevzuata aykırı değerlendirebilecekleri bir yana, 6085 sayılı Kanunun (55/1) maddesinde göre Sayıştay dairelerince verilen ilamlar, Sayıştay Temyiz Kurulunda temyiz olunur ve bu Kurulca verilen kararlar kesindir. Dahası, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bir olduğu halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamlar birbirine aykırı ise Sayıştay Başkanı bu ilamları içtihatların birleştirilmesi için Genel Kurula gönderir (58/1). Sayıştay Başkanı birleşmiş içtihadın değiştirilmesi için de istemde bulunabilir (58/2). Genel Kurul, içtihadın birleştirilmesi kararı alır (25/2-b).

Bu bağlamda, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyeti bir olduğu halde aynı konu hakkında Sayıştayın sekiz dairesinden birinin mevzuata uygun bulduğu hususu bir diğeri ya da diğerleri mevzuata aykırı bulabilirler; hepsi uygun bulsalar dahi Savcının istemi üzerine Temyiz Kurulu bozabilir; Temyiz Kurulu kararları arasında farklılık olması halinde Genel Kurul içtihadı birleştirir. Sayıştay Denetçilerini yaptıkları denetimlerde mevzuatın yorumlanması açısından daire kararları değil; Genel Kurul kararları bağlar. Dolayısıyla, düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen yargılamaya esas raporda, yapılan denetimin kapsadığı iş ve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara, fiili imkansızlığa ve ölçüsüz kaynak savurganlığına rağmen yer verilse ve bu hususlar ilgili Daireler tarafından uygun bulunsa dahi, bu düzenlemeden hedeflenenin başarılması, daire kararlarının kesin olmaması nedeniyle hukuken mümkün değildir; mümkün olmadığı için de düzenleme hukuken yersiz ve gereksizdir.

Bu durum, denetçilerin TBMM'ne sunulmak amacıyla hazırlayacakları denetim raporları için de geçerlidir. Tek fark, kaynak savurganlığının daha az olacak olmasıdır.

INTOSAI'nin 3.0.3/a nolu DS, 'Denetçi denetimi -denetimin üstün vasıflı, etkili, verimli, ekonomik ve zamanında yapılmasını temin edecek şekilde- planlamalıdır.' şartını koyar.

Denetçi TBMM'ye sunulacak raporlar için hem önemlilik eşiğini hem de kabul edilebilir denetim risklerini değerlendirerek incelenecek hesap ve işlemin (genel popülasyon) içinden uygun teknikler kullanarak bütünü şamil olmak üzere denetim örnekleme seçecektir. Bu durumda, Milli Eğitim Bakanlığının 22 kamyon olan hesap ve işlemi içinden denetçi örneğin 1 kamyonunu (yaklaşık 100.000 yevmiye sayısı) inceleyecektir.

İptali istenen düzenleme yine aynı şekilde denetçinin 100.000 işlemin mevzuata aykırı buldukları yanında uygun bulduklarının tamamının yevmiye tarihi, numarası, tutarı ve konusu ile mevzuata uygunluk gerekçelerini yazdığı bir denetim raporu düzenlemesini öngörmektedir. Yukarıdaki hesaba göre yaklaşık 20.000 sayfalık söz konusu denetim raporu cevaplandırılması için Milli Eğitim Bakanlığı müsteşarına gönderilecek; cevaplar alındıktan sonra verilen cevaplar çerçevesinde yeniden düzenlenerek 100.000 (20.000 sayfa rapor) işlem için yargılama dairesi görüşü alınacak; yargılama dairesi görüşünden sonra denetim raporu daire görüşü doğrultusunda Sayıştay raporuna dönüştürülerek 100.000 işlem için bu defa Rapor Değerlendirme Kuruluna, Rapor Değerlendirme Kurulunun son şeklini verdiği Sayıştay raporu ise TBMM'ye sunulacaktır. Bunun Sayıştay denetimine tabi olan tüm idareler için geçerli olacağı göz önüne alındığında Sayıştay raporları TBMM'ye kamyonlarla gönderilecektir. Bu içerikte ve yoğunluktaki raporların bırakınız TBMM'de görüşülmesini, TBMM'nin her yıl Sayıştay raporları için ek arşivler yaptırması gerekecektir.

Yasanın öngördükleri, aklın, mantığın kabul edebileceği, havsalanın alabileceği bir durum değildir ve böylesine maddi gerçeklerden kopukluğa tarihsel söylencelerde dahi rastlanmamaktadır. Öte yandan, TBMM'ye sunulacak Sayıştay raporlarında Rapor Değerlendirme Kurulu, son karar mercii olduğundan yargılama dairelerinin mevzuata uygun bulduklarını aykırı, aykırı bulduklarını uygun bulabilecektir. Dolayısıyla, hedeflenen yine gerçekleşmeyecektir.

Hedeflenenin gerçekleşmesi demek, bir denetçinin görüşü üzerinden verilen daire kararının Sayıştayın diğer yargılama daireleri yanında kurullarını da bağlaması ve dolayısıyla Sayıştaydaki kanun yollarının sona erdirilerek 6085 sayılı Kanunun bütünüyle ilgası anlamına gelmektedir ki, bu durumun Anayasanın 160'ncı maddesine aykırılığı ortadadır.

Öte yandan, yürütme organı ile idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması bir meziyet değil, hukuksal sorumluluğudur. Anayasanın 8'inci maddesinde yürütme görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği; 129'uncu maddesinde ise, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları kurallarına yer verilmiş; 137'nci maddesinde ise kanunsuz emir düzenlenmiştir.

Bu bağlamda yürütme organı ile idarenin yasal sorumluluklarını yerine getirmesi genel kural olup; Sayıştayın varlık nedeni ve Anayasal görevi kuraldışı olanları raporlamaktır.

İptali istenen (ç) bendi, Sayıştay'dan imkansız istemekte; Sayıştay imkansız her şeye rağmen gerçekleştirse bile, nihayetinde hiçbir açıdan hiçbir işe yaramamaktadır.

Bununla birlikte, Sayıştayların kamu kaynaklarının verimlilik, etkinlik ve ekonomik ilkelerine uygunluğunu, performans denetimi metodolojisi temelinde denetlemelerinde, 'iyi uygulama örneklerini' raporlamaları bir INTOSAI Denetim Standardıdır.

Çünkü, performans denetimleri, kamu idarelerinin faaliyetlerinin faaliyet dönemine bağlı kalmaksızın yılı içinde veya yıllar itibariyle sektör, program, proje ve konu bazında bazen birden çok kamu idaresini kapsayacak şekilde yürütülmesi şeklinde gerçekleştirilir. Kamu idarelerinden birinin diğerlerine göre aynı faaliyeti daha verimli, etkili ve ekonomik yürütmesi 'iyi uygulama örneği' oluşturduğundan diğerlerine de örnek olması ve yaygınlaştırılmasının sağlanması amacıyla parlamentoya raporlanması gerekir. Ancak, AKP iktidarı Sayıştayın performans denetimi yetkisini elinden almıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasalar nihayetinde, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak, kamu yararını gerçekleştirmek ve uygulanmak amacıyla çıkarılır. Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülmesine engel olan, kamu yararına sonuç doğurmayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, hak, hukuk ve adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve uygulanabilirliği bulunmayan bir düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır.

İptali istenen düzenleme, Anayasanın 160 ıncı maddesiyle Sayıştaya verilen TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevlerini, denetim hizmetlerinin gerektirdiği bağımsızlık, tarafsızlık, nesnellik ve zamanındalık gibi geçerli ve makul nedenler ile gerçekleştirilebilir hedefler olmaksızın amacından saptırmayı; kaynaklarını işlevi ve işlerliği olmayan ve Sayıştay denetiminde kaos yaratmak dışında hiç kimsenin de işine yaramayan boş, gereksiz ve yersiz işlere tahsis ederek görevlerini etkili, güvenilir ve yeterli yapmaktan alıkoymayı ve TBMM'nin kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşmesini işlevsizleştirerek boğmayı amaçladığından Anayasanın 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (ç) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

e) (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (d) bendinde, kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda düzenlenen taslak denetim raporlarının denetim grup başkanlıkları tarafından Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşler ile bu fıkra da yer alan diğer hususlara uygunluğu yönünden değerlendirileceği; rapor değerlendirme komisyonlarının teşekkülü ile bunların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenleneceği kuralları getirilmektedir.

6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada 'Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:' denildiğine ve (d) bendinde de 'kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda düzenlenen taslak denetim raporlarının' ifadesine yer verildiğine göre, (d) bendi 'yargılamaya esas rapor', 'denetim raporu' ve 'performans denetimi/ölçümü raporu' nu kapsamaktadır.

Yapılan düzenlemenin, 'yargılamaya esas rapor', 'denetim raporu' ve 'performans denetimi/ölçümü raporu' nun Başkanlığa sunulmadan önce, üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından mevzuata uygunluk açısından incelenerek, raporların kalite güvencesinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Rapor değerlendirme komisyonları marifetiyle raporlara kalite güvencesinin sağlanması, geleneksel yöntem ve tekniklerle yürütülen ve ilgili vergi dairesine verilmekle uygulamaya konularak hukuksallık kazanan vergi inceleme raporları için elzemdir.

Ancak, bağımsız dış denetim ile Sayıştay denetimleri için uluslararası düzeyde geçerlilik taşıyan ve sadece denetim raporunu değil, denetimin planlanmasından sonuçlandırılarak raporlanmasına kadar bütün aşama ve süreçlerini kapsayan kalite güvence standartları vardır: Bağımsız dış denetim için, Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu (IFAC) tarafından yayınlanan 'Uluslararası Denetim Standartları' ile Amerikan Sertifikalı Serbest Muhasebeciler Enstitüsü (AICPA) tarafından yayınlanan 'Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları'; Sayıştay denetimleri için ise, 'INTOSAI Denetim Standartları'.

INTOSAI Denetim Standartları; temel prensipler, genel standartlar, alan standartları ve raporlama standartları olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır. Denetime kalite güvencesi sağlamak 'Alan Standartları'nın konusunu oluşturmaktadır.

INTOSAI'nin (1.0.6/a) nolu DS: 'Sayıştaylar önemli olarak nitelendirilebilecek her konuda INTOSAI denetim standartlarına uymalıdır.' şartını koyarken;

(3.0.3/b) nolu DS: ' Her seviyedeki denetim görevlisinin çalışması ve denetimin her safhası uygun bir biçimde gözetime tabi tutulmalı ve belgelendirilmiş denetim çalışması kıdemli bir denetim elemanı tarafından gözden geçirilmelidir.' ilkesini içermektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 'Denetimin genel esasları' başlıklı 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, 'Denetim genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür.' denilirken; (e) bendinde, 'Kalite güvencesinin sağlanması için, denetimin her aşaması denetim standartlarına, stratejik planlara, denetim programlarına ve mesleki etik kurallarına uygunluğu açısından sürekli gözden geçirilir.' denilmiş; 'denetim süreci' başlıklı 37 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası ise, 'Denetim sürecine ilişkin hususlar, kanunlar dikkate alınmak ve genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarından yararlanmak suretiyle hazırlanacak yönetmelik, standart ve rehberlerde belirtilir.' şeklinde kurallaştırılmıştır.

6085 sayılı Yasada sözü edilen rehberlerden, INTOSAI Düzenlilik Denetimi Rehberi esas alınarak hazırlanan Düzenlilik Denetimi Rehberi, Denetim Planlama ve Koordinasyon Kurulunun 17.06.2011 tarih ve 12 sayılı toplantısında görüşülmüş ve Sayıştay Başkanının 17.06.2011 tarihli onayıyla yürürlüğe girmiştir.

Anılan Rehberin (<http://www.sayistay.gov.tr/mevzuat/düzenlilik/rehber.asp>) '4.1 Gözden Geçirme (Denetimin İzlenmesi)' bölümünde, 'Denetimde kalite ve etkinliği sağlamak açısından denetim çalışmasının bütün aşamalarının gözden geçirilmesi gereklidir. (') Denetimde kalitenin ve etkinliğin sağlanması denetim sırasında yapılan gözden geçirme, denetim sonrasında ise kalite güvencesine yönelik gözden geçirme yolu ile sağlanır'.

'Gözden geçirme, denetimin tamamlanma aşamasına bırakılmadan denetim çalışması süresince her bir denetim aşamasından sonra yerine getirilir.

Gözden geçirme, gözden geçirmeyi yapan grup başkanı veya denetim ekibi başkanına denetim çalışması üzerinde etkili bir kontrol uygulama imkanı verir ve denetim sürecinde gerekli değişikliklerin zamanında yapılabilmesine katkıda bulunur. (')

Denetimin gözden geçirilmesi Birinci Aşama Gözden Geçirme (Detaylı) ve İkinci Aşama Gözden Geçirme (Genel) olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilir.'

'Birinci aşama gözden geçirmede, denetim çalışmasının bütün aşamalarında düzenlenen denetimi destekleyici her bir çalışma kağıdı söz konusu çalışma kağıtlarını düzenlememiş olan ekip başkanı tarafından detaylı bir şekilde incelenir. Birinci aşama gözden geçirmede ilk olarak, denetim planının gerektirdiği bütün işlerin yerine getirildiğinden ve düzenlenen çalışma kağıtlarında, yürütülen denetim çalışmalarının gerektiği şekilde belgelendirilmiş olduğundan emin olunur. Daha sonra denetimin farklı aşamalarında yapılmış çalışmaların ve ulaşılmış sonuçlarının detaylı bir şekilde incelenmesi ve değerlendirilmesi yapılır. (')

İkinci aşama gözden geçirmede, belirli çalışma kâğıtları seçilmek suretiyle grup başkanı tarafından incelenir. Grup başkanı genel olarak denetimin kalitesini değerlendirir.

(')

Gözden geçiren grup başkanı:

- Denetim planının, denetlenen kurumun tanınması temeline dayanan risk ve önemlilik kavramlarının dikkate alınarak hazırlandığı,

- Denetim planının, denetimin nasıl ve ne zaman yapılacağı ve mali tablolarla ilgili görüş oluşturmak amacıyla gerekli denetim kanıtlarının nasıl sağlanacağını gösterecek şekilde hazırlandığı,

- Denetime ilişkin alan çalışmasının, yapılan ve onaylanmış denetim programına göre yürütüldüğü ve mali tabloların önemli hata ve mevzuata aykırılık hususları içermediğine ilişkin yeterli ve uygun denetim kanıtlarının toplandığı,

- Onaylanmış denetim programından sonra ortaya çıkan önemli değişikliklerin dikkate alındığı,

- Denetimle ilgili önemli hususların denetim süresince dikkate alındığı,

- Denetimin, mevzuata, uluslararası denetim standartlarına ve Sayıştay'ın mali denetim politika ve prosedürlerine göre yürütüldüğü

Hususlarında tam olarak ikna olmalıdır.'

'Denetim tamamladıktan sonra kalite güvencesine yönelik gözden geçirmeler yapılır.

Kalite güvencesine ilişkin gözden geçirme, Sayıştay'a;

- Denetim çalışmasının kanunlar, Sayıştay uygulamaları ve uluslararası denetim standartları ile uyumlu olduğu,

- Denetim görüşünün denetim kanıtlarıyla tamamen desteklendiği,

- Denetim ekipleri tarafından doğru denetim görüşlerine ulaşıldığı,

- Denetimlerden elde edilen iyi uygulama örneklerinin Sayıştay geneline yaygınlaştırılması,

Düzenlilik denetim rehberinde geliştirilmesi gereken alanların tespit edilmesi,

hususlarında katkı sağlar.

Kalite güvencesine yönelik gözden geçirmeler, Başkanlıkça, denetlenen kurumun denetlenmesine iştirak etmemiş ve yeterli mesleki tecrübeye sahip denetçilerden oluşturulan Kalite Kontrol Ekibi tarafından yürütülür. Başkanlıkça her yıl tamamlanmış denetimler içerisinde belli sayıda denetim seçilerek, denetim ekibinden bağımsız ekipler tarafından denetim sonrası kalite güvencesine yönelik gözden geçirme faaliyetlerinde bulunulur. Gözden geçirme çalışması yolu ile denetimin planlama, uygulama, raporlama, gözden geçirme safhalarına ilişkin sonuçlarını;

- Zamanlama

- Tamlık

- Denetimin ve birinci ve ikinci gözden geçirmelerinin uygun bir şekilde yerine getirilip getirilmediği

- Yapılan çalışmaların belgelendirilmesinin ve özetlenmesinin tam bir şekilde yapıp yapılmadığı

- Denetim görüşünü destekleyen uygun çalışmaların ve değerlendirmelerin yapıp yapılmadığı

açılarından değerlendirilir.'

Görüldüğü üzere Sayıştay tarafından yapılan düzenlilik denetiminde, denetimin planlanmasından raporlanmasına kadar her bir aşaması, ekip başkanı tarafından 'birinci aşama gözden geçirme' ve grup başkanı tarafından ise 'ikinci aşama gözden geçirme' şeklinde sürekli bir kalite değerlendirilmesine tabi tutulmakta; denetim tamamlandıktan sonra ise, tamamlanmış denetimler içinden belli sayıda denetim seçilerek, denetlenen kurumun denetimine iştirak etmemiş mesleki tecrübeye sahip denetçilerden oluşturulan 'kalite kontrol ekibi' tarafından kalite güvencesine yönelik gözden geçirme yapılmaktadır.

Bu bağlamda, Sayıştay tarafından yapılan denetimin kalite güvencesi, tüm dünya Sayıştaylarının kabul ettiği INTOSAI Denetim Standartları ile INTOSAI Düzenlilik Denetimi Rehberindeki esaslar temelinde sağlanır; buna ek olarak yargılamaya esas raporlar yargılama daireleri ile kurullarda, denetim raporları ile performans denetimi/ölçümü raporları ise yargılama daireleri ile Rapor Değerlendirme Kurulunda görüşülür ve mevzuata uygunluk yönünden incelenirken; ayrıca taslak denetim raporlarının cevaplandırılmak üzere denetlenen idarelere gönderilmesi için Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından incelenmesinin hangi amaca hizmet edeceği ve bundan ne gibi yararlar beklendiği anlaşılabilir olmanın uzağındadır.

Rapor değerlendirme komisyonlarının inceleme yapabilmeleri için öncelikle ortada hazırlanmış denetim raporlarının olması gerekir. Sayıştayın asli görevi denetim yapmak ve bu denetimi 6085 sayılı Yasasında da belirtildiği üzere tüm Dünya Sayıştayları için geçerli olan INTOSAI Denetim Standartlarının öngördüğü kalite güvence sistemleri dahilinde yapmaktır. Sayıştay, denetimlerini ve kalite kontrol süreçlerini INTOSAI Denetim Standartlarına göre yaparken, denetim kapasitesinin önemli bir kısmını, ne bağımsız dış denetimde, ne de Sayıştay denetiminde amacı, işlevi, gereği ve diğer ülkeler Sayıştaylarında örneği olmayan rapor değerlendirme komisyonlarına tahsis etmesi, denetim yapamaması ve üçer uzman denetçiden oluşacak rapor değerlendirme komisyonlarının incelemesi öngörülen denetim raporlarını üretemeyerek Anayasal görevlerini yapamaması demektir.

Ayrıca, denetlenen kurumun denetim sürecine katılmadığından kurumu tanımamış; iş, işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemini incelememiş; tanıma ve incelenmesine refakat etmemiş; denetimin nasıl yapıldığına ilişkin çalışma kağıtlarını inceleyecek zamanı olmayan, üst yönetici cevapları da henüz alınmadığından denetim raporu hazırlanmamış taslak denetim raporu üzerinden yapılacak bir rapor değerlendirme faaliyetinin, Sayıştay denetiminin kalitesine anlamlı bir katkısı olmak yerine, zarar vermesi ve ayrıca denetçinin bağımsızlığını zedeleyerek meslekten soğumasına yol açması beklenmelidir.

Hukuk devletinde yasaların bir çıkarılma amacı, bir gerekçesi olması gerekir. Bu amaç ve gerekçe kamusal bir hizmeti gerçekleştirmekten daha kaliteli, daha etkili ve kamu yararına sonuç doğuracak şekilde gerçekleştirmeye kadar uzanabilir. Ancak, kamusal bir hizmetin, gerektiği gibi yapılmasını sekteye uğratmak; kurulmuş hukuksal alt yapısını çökertmek; kamu hizmetlerinin düzenle sürdürülmesini tehlikeye atmak ve kamu yararından koparmak amacıyla yasa çıkarılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Sayıştayın Anayasal görevlerini yapmasını ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme organı ile kamu idarelerinin yönetim ve hesapverme sorumluluklarını görüşmesini, haklı ve geçerli bir ihtiyaca binaen ve makul nedenler olmaksızın denetim hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayacak şekilde sekteye uğratarak amacından saptıran söz konusu düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesi yanında 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine de aykırıdır.

Öte yandan, söz konusu raporlar zamanlı raporlardır. 6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, denetim raporlarının idareler itibarıyla birleştirileceği ve bir örneğinin Sayıştay Başkanlığınca ilgili kamu idaresine gönderileceği; kamu idaresinin üst yöneticisinin, raporun alındığı tarihten itibaren otuz gün içinde cevaplandıracağı; bu cevaplar da dikkate alınarak yeniden düzenlenen denetim raporlarının Sayıştay dairelerinin görüşleri alınmak üzere raporun ilgili olduğu yılın bitimini takip eden Mayıs ayı sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına sunulacağı yazılıdır.

Bu hükümlere göre, denetim raporlarının Mayıs ayı sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına sunulabilmesi için, bir ay üst yöneticinin cevaplandırma süresi, 20 gün verilen cevaplara göre raporun yeniden düzenlenme süresi, 10 gün posta (gönderme ve cevap) süresi dikkate alındığında denetçilerin denetim raporlarını ilgili olduğu yılın bitimini takip eden yılın Mart ayı sonuna kadar hazırlayıp ilgili kamu idaresine gönderilmek üzere Sayıştay Başkanlığına sunmaları gerekmektedir.

Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanan ve 17.12.2011 tarihli ve 28145 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 'Kamu İdaresi Hesaplarının Sayıştaya Verilmesi ve Muhasebe Yetkililerinin Bildirilmesi Hakkında Usul ve Esaslar'ın 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasında, 'Hesap dönemi sonunda verilecek defter, mali tablo ve belgeler; ilgili mali yılı takip eden yılın Şubat ayı sonuna kadar Başkanlığa gönderilir.' denilmiş; 5 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise hesap dönemi sonunda verilecek defter olarak birleştirilmiş veriler defteri; mali tablo olarak geçici ve kesin mizan ile bilanço; belgeler olarak ise kasa, banka, alınan çekler, menkul kıymet ve varlıklar, teminat mektupları, değerli kağıtlar sayım tutanakları ile taşınır kesin hesap cetveli ve taşınır icmal hesabı veya envanter defteri sayılmıştır.

Buna göre, Sayıştay denetiminin (hesap ve işlemlerin) temelini oluşturan defter, mali tablo ve belgeler, Şubat ayı sonunda Sayıştaya gönderilecek, Mart ayı içinde denetçiler, hesap ve işlemlere ilişkin kanıtlayıcı belgelerin (ödeme emri, muhasebe fişi vb.) defterlere doğru tutarlar üzerinden doğru hesaplara kaydedilip kaydedilmediğini, bütün belgelerin kaydedilip kaydedilmediğini, belgesiz kayıt yapılıp yapılmadığını, sayım tutanakları tutarları ile mali tablo devir tutarlarının örtüşüp örtüşmediğini ve hatalar varsa nedenleri ile mali tabloların söz konusu kayıtlardan üretilip üretilmediğini inceleyip denetim görüşü oluşturarak mali denetim raporu hazırlayacak ve Mart ayı sonuna kadar da Başkanlığa sunacaktır.

Getirilen düzenlemeyle taslak denetim raporunun (mali denetim ve uygunluk denetimi raporu) Başkanlığa sunulmadan önce bir defa da üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonu tarafından incelenmesi ve önerileri doğrultusunda yeniden düzenlenmesi öngörülmektedir.

Burada sorulması gereken soru şudur: Rapor değerlendirme komisyonu söz konusu taslak denetim raporlarını hangi süre içinde inceleyecek; hangi süre içinde öneriler doğrultusunda rapor yeniden düzenlenecek ve Sayıştay tarafından hazırlanan tüm taslak denetim raporları inceleneceğine göre, Sayıştay bu kadar uzman denetçiyi nereden bulacaktır' Ayrıca, (2) numaralı fıkranın (c) bendinde yer alan Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından yapılacak mevzuat değerlendirmesi de söz konusu Mart ayı içinde yapılacaktır. Bunların tamamının bir ay içinde yapılabilmesi ise, fiilen imkansızdır.

Dahası, Sayıştay Başkanlığı söz konusu Yönetmeliği çıkarmasına rağmen, aradan sekiz ay geçtiği halde Maliye Bakanlığı 'saymanlık/muhasebe birimi'ni kamu idareleri bazında kurmadığından, Sayıştay hesap ve işlemleri 'kamu idaresi' bazında değil, Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği hükümlerine göre, 'saymanlık/muhasebe birimi' bazında almaya devam etmektedir. Maliye Bakanlığının muhasebe birimlerini kamu idareleri bazında ne zaman kuracağı ve buna ilişkin yönetmelikleri ne zaman hazırlayacağı yanında kurup kurmayacağı da belirsizliğini sürdürmektedir.

30.12.2006 tarihli ve 26392 (3. Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 'Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği'nin 506 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 'Mali yılın bitimine kadar fiilen yapılmış olan ödemelerden mahsup edilmemiş olanların, ödenekleri saklı tutulmak suretiyle, mahsup işlemleri mali yılın bitimini izleyen bir ay içinde yapılabilir. Zorunlu hallerde bu süre, Bakanlık tarafından bütçe giderleri için bir ay, diğer işlemlerde ise beş ayı geçmemek üzere uzatılabilir.' denilirken; 510 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, 'Düzenlenen yönetim dönemi hesabı defter, cetvel ve tabloları ile bu Yönetmelik uyarınca düzenlenmesi gereken yıl sonu sayım tutanakları, mahsup dönemi sonu itibariyle görev başında bulunan muhasebe yetkilisi tarafından yönetim dönemi hesabı adı altında oluşturulacak bir dosya ile en geç mahsup dönemini izleyen bir ay içinde Sayıştay Başkanlığına gönderilir.' denilmektedir.

Bu hükümlere göre mahsup işlemleri mali yılın bitiminden itibaren bir ay içinde yapılacağına ve bütçe giderleri için bu süre bir ay, diğerleri için beş ay uzatılabileceğine ve Yönetim Dönemi Hesabı da mahsup dönemini izleyen bir ay içinde Sayıştaya gönderileceğine göre, Sayıştayın denetleyeceği 'mali tablolar', Sayıştaya en erken Mart ayı, en geç Ağustos ayı sonunda gönderilecektir.

Dolayısıyla Sayıştay denetçileri, Sayıştaya en erken Mart ayı sonunda gönderilecek mali tabloları, daha yolda iken denetleyecekler ve aynı Mart ayı sonunda denetim raporlarını bitirmiş olarak Sayıştay Başkanlığına sunacaklardır.

Getirilen düzenleme, denetçilerin defter, mali tablo ve belgeler daha yolda iken, inceleyip denetim görüşü oluşturarak hazırlayacakları denetim raporunun, yine defter, mali tablo ve belgeler yolda iken rapor değerlendirme komisyonu tarafından incelenmesini ve önerileri doğrultusunda yeniden düzenlenmesini öngörmektedir.

'İmkansız istedi, yapabileceğinin en iyisini başarısın' deyimi, kişileri motive etmek için geçerli bir yöntem olabilir. Ancak, bir hukuk devletinde yasalar imkansız isteyemez. Yasakoyucu, imkansızla uğraşmaz; makul olanı kurallaştırır. İptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Öte yandan, tüm denetim raporları üç uzman denetçiden oluşacak komisyonlar tarafından olmayan süre içinde değerlendirileceğine göre, tüm uzman denetçiler komisyon üyesi yapılacak ve karşılıklı olarak birbirlerinin hazırladıkları raporları değerlendireceklerdir. Komisyonlardan birinin veya bir kaçının hukuken geçerli nedenlerle dahi olsa uygun görmediği hususlar olduğunda, raporu hazırlayan uzman denetçinin veya uzman denetçilerin tepkisini çekecek ve bu durum karşılıklı çekişmeler üzerinden uzman denetçilerin birbirlerinin raporlarını uygun bulmamalarına yol açarak kurum içi çalışma barışının bozulması yanında, Sayıştayı hukuka uygun denetim yapmaktan da alıkoyabilecektir. Düzenleme bu yanıyl da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, düzenleme, üç uzman denetçiden oluşacak rapor değerlendirme komisyonlarına taslak denetim raporlarını, kanunlara ek olarak idarenin tebliğ, genelge, talimat ve hatta görüş gibi düzenleyici işlemleri yönünden değerlendirme yetkisi vermektedir.

6085 sayılı Kanunda, denetçiler tarafından denetimi tamamlanmış ve raporu hazırlanmış denetim raporlarındaki mevzuata aykırılıkları değerlendirme yetkisini, münhasıran yargılama daireleri ile kurullara verilmiştir.

Bu yetkinin hesap yargılaması yapma ve Sayıştay görüşü oluşturma yetkisi olmayan uzman denetçilerden oluşturulan komisyona verilmesi, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırıdır.

Öte yandan Sayıştay denetimi Anayasanın 160 ıncı maddesine göre TBMM adına yapılmakta ve 6085 sayılı Kanunda denetim sonuçlarının Sayıştay raporlarıyla TBMM'ye sunulması öngörülmektedir.

Bu durumda, Sayıştayın bir yandan, TBMM'nin çıkardığı yasalar ile TBMM'nin bütçe ile onay verdiği politikaların nasıl uygulandığını, yapılan harcamaların yasalarla verilen yetkilere uygun şekilde ve verimlilik, tutumluluk ve etkililik ilkelerine göre harcanıp harcanmadığını; diğer yandan da hükümetin politika tercihlerinin beklenen sonuçları doğurmamasının veya işlerin iyi yönetilememesinin ya da yasaya aykırılığın veyahut da savurganlığın temelinde idarenin düzenleyici işlemleri yatıyor ise beklenen sonuçları doğurmayan faaliyetler, iyi yönetilemeyen işler, yasaya aykırı uygulamalar ve savurgan harcamalarla birlikte, bunlara yol açan idarenin düzenleyici işlemlerini de TBMM'ye raporlaması, yapmaktan kaçınamayacağı Anayasal ve yasal görevleri arasındadır.

Bu bağlamda, TBMM'nin bütçe hakkı gereği yapacağı yürütmenin ve idarenin hesap verme sorumluluğunu görüşme yetkisinin, Sayıştay denetimi üzerinden, idarenin düzenleyici işlemlerine bağlı hale getirilip, idarenin düzenleyici işlemleriyle sınırlandırılması, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine bu açılardan da aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6353 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın (d) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 46 ncı Maddesi ile 17.02.2011 Tarihli ve 6114 Sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen (j) Bendi ve Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yapılan Değişiklik; 47 nci Maddesi ile 6114 Sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Onbirinci Fıkrasına Eklenen (ğ) Bendi ve 48 inci Maddesinin (c) Bendiyle 6114 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesine Eklenen (5) Numaralı Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 46 ncı maddesi ile 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına (j) bendi eklenerek, Başkanlığa 'Faaliyetleri ile ilgili olarak şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak.' yetkisi verilmekte ve dördüncü fıkrasının ikinci bendindeki 'Başkanlık' ibaresi 'Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler' şeklinde değiştirilmekte; 47 nci maddesi ile 6114 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) ile 'Başkanlığın sınav faaliyetleri ile ilgili olarak kuracağı veya iştirak edeceği şirketler için Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak.' Hükmü getirilmekte; 48 inci maddesinin (c) bendiyle ise 6114 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen (5) numaralı bendiyle ise, Başkanlığın, sınav faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütebileceği ile şirket kurulmasına veya kurulu şirketlere iştirak edilmesine, yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği hüküm altına alınmaktadır.

Özetle; Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının, kuruluş amacı ve asli görevi olan sınav faaliyetlerini, kuracağı veya iştirak edeceği şirketler aracılığıyla yürütmesi öngörülmektedir.

6114 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, Kanunun amacı, ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılacak her türlü sınav ve yerleştirmeler ile bu sınavlarda görev alanların yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak ortaya konmuş; 3 üncü maddesinde ise Başkanlığın, kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerkliğe sahip, Yükseköğretim Kurulu ile ilgili ve özel bütçeli bir kuruluş olduğu vurgulanmıştır.

Türkiye'de sınav faaliyetlerini yapabilecek ve hatta Anadolu Üniversitesi gibi yapan üniversiteler var iken, ÖSYM Başkanlığı adıyla bir kamu kuruluşu kurulmasının ve kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerklik tanınıp, özel bütçeli bir kuruluş olarak kurulmasının nedeni, üniversite ve meslek sınavları gibi öğrencilerin geçmiş birikimleri ile gelecekteki yaşamlarını doğrudan etkileyen kamusal bir faaliyetin, bilimsellik, güvenilirlik, nesnellik, tarafsızlık ve gizlilik ilkeleri içinde yapılmasını sağlamaktır.

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun 17 Şubat 2011 tarihinde kabul edilmiş ve 3 Mart 2011 tarihli ve 27863 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Kanunun 'Kuruluş, görev ve yetkiler' başlıklı 3 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasında da, 'Başkanlık, sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu aşamalarda, soru hazırlama, donanım ve yazılım olarak bilgisayar ve iletişim altyapısı, baskı, paketleme, taşıma, dağıtım, güvenlik ve işgücü hizmetleri satın alabilir. Sınav hizmetleriyle sınırlı kalmak üzere bu mal ve hizmetlerin temininde, Başkanlık tarafından gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri veya özel hukuk tüzel kişilerinden alınan mal ve hizmetlerle ilgili olarak 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. Söz konusu mal ve hizmetlerin teminine ilişkin usul ve esaslar, Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.' hükmüne yer verilmiştir.

Bu bağlamda, başkanlık sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemlerinde ihtiyaçlarını 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadan karşılayabilmektedir.

Yasanın yürürlüğe girdiği 3 Mart 2011 tarihinden, 4 Temmuz 2012 tarihine ne değişmiştir de Başkanlığa, asli görevi olan sınav faaliyetlerini, kuracağı veya iştirak edeceği şirketler aracılığıyla yürütme yetkisi verilmektedir'

Değişen tek şey, ÖSYM'nin Başkanının değiştiği ve Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaptığı her sınava skandal boyutunda usulsüzlük karışması, usulsüzlüklerin önce inkâr edilmesi, belgelenince geçiştirilmesi ve faillerinin ortaya çıkarılıp hesap sorulmamasıdır. 27 Mart 2011 tarihinde yapılan YGS'de şifreli soru skandalı yaşanmış; 24 Nisan 2011 tarihinde yapılan ALES'e giren 500 adaya eksik kitapçık dağıtılmış; 30 Nisan 2011 tarihinde yapılan YGS'ye giren mahkum adaylara sınav kitapçıkları eksik gönderilmiş; 7 Haziran 2011 tarihinde yapılan YGS'de sınava Diyarbakır'da giren dört öğrencinin sınav kağıtları kaybolmuş; 29 Mayıs 2011 tarihinde yapılan STS'de, bir önceki yıl sorularının aynısı sorulmuş; 7-8 Temmuz 2012 tarihinde yapılan KPSS'de ikinci oturum devam ederken iki farklı kaynaktan sabah oturumunda sorulan sorular internete düşmüş, soru kitapçıkları parklarda bulunmuş ve 320 adayın sınavı

iptal edilmiş; buna rağmen skandal inkar edilmiştir. Toplumda artık ÖSYM, sınav merkezi olarak değil; skandal merkezi olarak anılmaya başlanmıştır.

ÖSYM Başkanlığına, sınav faaliyetlerini kuracağı veya iştirak edeceği şirketler aracılığıyla yürütme yetkisi verilmesinin arkasında, yürütülen kamu hizmetinin gerekleri değil, yaşanan ve yaşanmaya devam edeceği anlaşılan sınav skandalları gerçeği yatmaktadır. AKP İktidarı, skandalların sorumlularını ortaya çıkarıp 'bağımsız yargı' karşısına çıkaracağına; özel hukuk tüzel kişisi şirketin sağlayacağı kamu hukuku kurallarına bağlı olmadan hareket etme serbestliği ile 657 sayılı Kanunun sağladığı hak ve güvencelerden yoksun olan işçi statüsü üzerinden, bir yandan sınav usulsüzlüklerinin daha rahat yapılmasına imkan yaratmanın, diğer yandan sınav sürecinde görev alan güvenceli memurların yerine işçi istihdam ederek usulsüzlüklerin kamuoyuna yansımaları engellemenin ve usulsüzlük yapanların memur suçu işlemelerini ve personel mevzuatına göre soruşturulmalarını bertaraf etmenin arayışı içindedir. ÖSYM Başkanlığına, sınav faaliyetlerini kuracağı veya iştirak edeceği şirketler aracılığıyla yürütme yetkisi vermenin arkasında bu arayış yatmaktadır.

Oysa, sosyal hukuk devletinde, üniversiteye giriş sınavı yanında, mezuniyetten sonraki KPSS sınavı ve diğer tüm sınavların, bilimsellik, güvenilirlik, nesnellik, tarafsızlık ve gizlilik ilkeleri temelinde yapılması yürütme organının; bunu sağlayacak sistemleri kurmak ise yasama organının temel görevidir.

Bunu sağlamanın temel koşulu ise, sınav hizmetinin, kamu kurum ya da kuruluşları tarafından, kamu hukukuna tabi süreçlerde ve kamu görevlileri tarafından yürütülmesidir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği kurala bağlanmış; 129 uncu maddesinin birinci fıkrasında ise, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasaya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Toplumun her kesiminden ve her gelir grubundan ailenin, çocuklarının iyi bir lise öğrenimi görmesi ve sonrasında ise iyi bir üniversiteyi kazanmasını sağlamak amacıyla, daha ilköğretim dördüncü sınıftan itibaren çocuklarını kurslara gönderdiği ve çocuklar oyun, dinlenme ve uykuda geçirecekleri zamanlarını kurslarda geçirirken, aile bütçelerinin çok önemli bir kısmının eğitime harcadığı bir Türkiye gerçeğidir.

Bu bağlamda, 6114 sayılı Kanunla ÖSYM Başkanlığına verilen ve Başkanlığın varlık/kuruluş nedeni olan sınav faaliyeti kadar, kamu hizmeti niteliğini hak eden ve memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gereken, bir başka kamu hizmeti türü az bulunur.

Bu itibarla, ÖSYM Başkanlığının memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görmesi gereken sınav hizmetleri için şirket kurması veya kurulmuş şirketlere iştirak etmesi ve sınav faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütmesi, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır.

Türkiye'de benzer sınavları yapan tek kamu kuruluşu ÖSYM Başkanlığı da değildir. Benzer sınavları Milli Eğitim Bakanlığı yanında Anadolu Üniversitesi de yapmaktadır.

1983 yılında kurulan Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinin günümüz itibariyle öğrenci sayısı 1.363.571'dir. Bu sayıdaki öğrenci için her öğretim yılında birer kez ara, yılsonu ve bütünleme sınavı yapmaktadır.

Açıköğretim Fakültesi söz konusu sınavları, 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre kurulan Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünün, 07.07.1999 tarihli ve 23748 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anadolu Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Yönetmeliği hükümlerine göre, kamu kurumu eliyle, kamu hukukuna tabi süreçlerde ve kamu görevlileri eliyle yürütmektedir.

Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi benzer sınavları, kamu hukukuna tabi süreçlerde ve kamu personeli eliyle her yıl en az üç kez yurtiçi ve yurtdışında yapar ve yaptığı sınavlara herhangi bir şaibe karışmaz iken; ÖSYM Başkanlığının asli görevi olan sınav faaliyetlerini şirketler eliyle yürütmesine olanak sağlayan düzenlemeler, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 46 ncı maddesi ile 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (j) bendi ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yapılan değişiklik; 47 nci maddesi ile 6114 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendi ve 48 inci maddesinin (c) bendiyle 6114 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen (5) numaralı bent, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 1 inci Maddesinin İkinci Fıkrasındaki, 'Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.' Tümcisinin Anayasaya Aykırılığı

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla; Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanlardan; yüklenme ve kefalet senetlerinde yazılı olsa dahi ilaç ve tedavi giderleri, kitap, kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ile yiyecek giderinin yarısı ve bunlara tekabül eden faizlerin geri alınmayacağı; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ödemeleri devam edenler ile bu konuda açılmış davaları sonuçlanmamış veya kesin hükme bağlanmış olanların da bu madde hükümlerinden yararlandırılacağı; ancak, ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmayacağı hükümleri getirilmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanlardan; yüklenme ve kefalet senetlerinde yazılı olsa dahi ilaç ve tedavi giderleri, kitap, kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ile yiyecek giderinin faizleriyle birlikte yarısının veya tamamının geri alınmamasına yönelik düzenleme yapılması yasakoyucunun takdirindedir ve sosyal devletin de gereğidir.

Ancak, düzenlemede, ödemelerini hiç yapmayanlarla geç ya da eksik yapanların ödemeleri gereken tutarlar ile buna tekabül eden faizin yarısını ödememeleri öngörülür ve dolayısıyla borcunu ödememiş olanlar ödüllendirilirken; yasalara uyarak ödemelerini zamanında yapanların fazla ödedikleri tutarlar ile bu tutarlara denk gelen faizlerin geri ödenerek eşitliğin sağlanması gerekirken, bırakınız faizi fazla ödedikleri anapara tutarının dahi geri ödenmemesinin kurallaştırılması, yasaya uyan, yasanın gereğini yerine getiren yurttaşların cezalandırılmasıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kanun koyucunun adaletsiz, hakkaniyete aykırı ve hukuka uygun davranmayı cezalandırıcı nitelikte olan iptali istenen düzenlemesi, Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde ise yasa önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara aynı, ayrı durumda olanlara da farklı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuki eşitlik amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanların kişisel durumları ve nitelikleri özdeştir. Dolayısıyla bunların ilaç, tedavi, kitap, kırtasiye ve yiyecek giderleri ile öğrenci harçlıklarının yarısının ödenmesi, diğer yarısının ödenmemesi öngörüldüyse, bunların tamamını ödemiş olanlarla yarısından fazlasını ödemiş olanlara da ödenmesi gereken tutardan fazlasının iade edilmesi gerekirken; ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmayacağına ilişkin düzenleme yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, 'Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.' tümcesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 04.07.2012 Tarihli ve 6353 Sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 2 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile sigortalı işsizlerden Kanunda sayılı şartları taşıyanlara Kanunda belirtilen süre ve miktarda işsizlik ödeneği ödenmesi öngörülmüştür.

Anılan Kanunun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, Fon'un gelirlerinin işsizlik sigortası primlerinden, bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazanç ve iratlardan, Fon'un açık vermesi durumunda Devletçe sağlanacak katkılardan, Bu Kanun gereğince sigortalı ve işverenlerden alınacak ceza, gecikme zammı ve faizlerden ve diğer gelir ve kazançlar ile bağışlardan oluşacağı belirtilmiş; son fıkrasında ise aynen, 'Fon, damga vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.' denilmiştir.

Fon yönetimi ise, İşsizlik Sigortası Fonunda biriken primleri, Kanunun 53 üncü maddesi uyarınca değerlendirerek Fon'a gelir sağlamak amacıyla, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarına yatırmışlardır.

Fon'un finansal araçların alınması ve elden çıkarılması sürecinde elde ettiği gelirlerden, 4447 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin son fıkrasındaki açık hükme rağmen, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 5281 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle eklenen geçici 67 nci maddesi kapsamında vergi tevkiyatı yapılmış ve buna karşı yetkili idare mahkemelerinde davalar açılmıştır.

31.05.2012 tarihli ve 6322 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 27 nci maddesi ile 4447 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin son fıkrasına, 'Fon, damga vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.' tümcesinden sonra gelmek üzere, 'Bu muafiyetin, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yapılacak vergi kesintilerine şümulü yoktur.' hükmü eklenmiş ve anılan hüküm 6322 sayılı Kanunun 15.06.2012 tarihli ve 28324 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmasıyla yayım tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi ile ise, 15.06.2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67 nci maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılmayacağı; görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği ve bu davalara ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmayacağı hükümleri getirilmektedir.

Cumhuriyetin niteliklerinin düzenlendiği Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 4 üncü maddesinde ise Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hukuk devleti; temel hak ve özgürlüklere dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlettir.

Nitekim, Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan

temel hukuk kuralları olduğu; 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı; 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu; 138 inci maddesinde ise, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve tavsiye ve telkinde bulunamayacağı ile yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurallaştırılmıştır.

15.06.2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67 nci maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılmayacağına ilişkin düzenleme, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gibi, hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının kullanımını engellediğinden Anayasanın 36 ncı maddesine; idarenin vergileme işlemine karşı yargı yolunu kapattığından Anayasanın 125 inci maddesine aykırıdır.

Görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği ile bu davalara ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmayacağına ilişkin hükümler ise, yasama organının konusu ve mahiyeti belli olan açılmış bir dava hakkında, davanın görüldüğü bağımsız mahkemeler ile hakimlere verecekleri kararı, yasa yoluyla emrettiğinden Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 138 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, yasama organı iptali istenen düzenleme ile kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullandığı ve Anayasaya aykırı düzenleme yaptığı için, iptali istenen düzenlemeler, Anayasanın 6 ncı ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2 nci maddesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 36 ncı, 125 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) Seçim suçlarında dava açma süresini iki yıldan altı aya düşüren ve böylece çatışan yararlar arasındaki adil, makul ve hakkaniyete uygun dengeyi ortadan kaldırarak suçtan zarar görenler ile temsili demokrasinin aleyhine sonuç doğuran; hak düşürücü süre nedeniyle gerekli ve yeterli araştırma yapılmadan ve suç delilleriyle ortaya konmadan dava açılmasına ve dolayısıyla delillerin yargılama aşamasında toplanmasına neden olup; yargılama süresini uzatan; birden fazla seçim çevresini ve giderek tüm ülkeyi kapsayan örgütlü ve örtülü seçim suçlarını, soruşturmanın uzun süreli, ayrıntılı ve koordinasyonu gerektirmesi üzerinden teşvik eden düzenleme Anayasanın 2 nci, 36 ncı ve 67 nci maddelerine aykırıdır.

Yasanın yürürlüğe girmesiyle seçim suçu işlemiş ve davası altı ay içinde açılmamış kişilerin yasadaki hukuksuz yere yararlanmaları yanında, 2014 yılında yerel seçimlerin yapılacak olması ve hatta yerel seçimlerin altı ay öne alınacağının siyasi iktidar tarafından dile getirilmesi gerçeği karşısında, hak düşürücü süre üzerinden örgütlü ve örtülü seçim suçlarını teşvik eder mahiyetteki düzenleme, önümüzdeki yerel seçim sonuçlarına şaibe karışmasına yol

açarak, bundan zarar görenler ile demokrasimize ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar verecektir.

2) TÜBİTAK'ın kuruluş amacının ve görevlerinin gereği olan geliştirdiği teknolojiler ile buluşların, kuracağı şirketler eliyle piyasalaştırılması, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olmanın yanında rekabetçi bir ekonominin kurulması ve ülkede ekonomik refahın sağlanması amaçlarının gerçekleşmesine ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar verecektir.

3) Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olan ve Anayasaya aykırı bulunan denetim hizmetlerinin özel denetim şirketlerine gördürülecek olması, kamunun ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına neden olacaktır.

4) Ankara Büyükşehir Belediyesinin tekel gücüne sahip doğal gaz dağıtım şirketi Başkent Doğalgaz Dağıtım A.Ş. nin, Ankara Metrosunun Ulaştırma Bakanlığınca üstlenilmesi gerçeği karşısında, tüketicileri koruyucu hiçbir önlem içermeyen % 100'ünün gerekçesiz yere özelleştirilmesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine; yasal sorumlularının şahıslarında kişiselleşmiş BOTAŞ ve Hazine Müsteşarlığı alacaklarının ise yasayla silinmesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırıdır.

Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin tüketicileri koruyucu hiçbir önlem içermeyen özelleştirilerek tekel gücünün özel firma eline geçmesi ve firmanın da kar maksimizasyonu için tekeli fiyatlandırma yapacak olması, çevre felaketlerine yol açacak ve bundan Ankara'da yaşayanlar ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar görecektir.

5) İptali istenen kurallar, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 5 inci, 10 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olmanın yanında, kamu yararına dayanmamakta; engellilerin erişim haklarının sağlanmasını ve dolayısıyla engelli yurttaşların temel hak ve özgürlüklerden üç yıl daha yararlanmamasını öngördüğünden, engellilerin sonradan telafisi güç ya da olanaksız zarar ve ziyanlarına neden olacaktır.

6) Sayıştay denetimine getirilen ölçsüz, yersiz, gereksiz, gerekçesiz sınırlamalar, Sayıştayın bırakınız bağımsız, tarafsız, nesnel ve zamanlı denetim raporları üretemeyecek olmasını, Anayasal görevlerini hiç yapamamasıyla sonuçlanacak ve Parlamentonun bütçe hakkını kullanamamasına yol açacak içerikte olduğundan, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırıdır.

Sayıştay'ın INTOSAI Denetim Standartlarına ve INTOSAI Performans Denetimi Uygulama Rehberine uygun olarak hazırladığı altı adet performans denetimi raporu, 6085 sayılı Kanunla performans denetimi görevinin elinden alınmasından dolayı TBMM'ne sunulamamıştır.

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 19.12.2010 tarihli ve 27790 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmesi nedeniyle Sayıştay Başkanlığı ikincil mevzuat ile denetim rehberlerinin hazırlanması ve denetçilerin hizmetiçi eğitime alınması gerekçeleriyle, Sayıştay denetimine tabi kurum ve kuruluşların 2010 yılı hesap ve işlemlerini denetlememiştir.

Sayıştay denetimine tabi kurum ve kuruluşların 2011 yılı hesap ve işlemlerini 6085 sayılı Kanuna göre denetlemiş; denetim raporları hazırlanarak kurum görüşleri alınmış ve daire görüşü alınması için yargılama dairelerine gönderildiğinde, 6353 sayılı Kanunun 45 inci

maddesiyle 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkra yürürlüğe girmiştir. Sayıştay yargılama dairelerinden yarısına yakını, denetim raporlarının 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada getirilen usul ve esaslara göre hazırlanmadığı ve fıkrada öngörülen kontrol süreçlerinden geçmediğini ileri sürerek, raporları görüşerek daire görüşü vermemiştir.

Anayasanın 164 üncü maddesinde, kesinhesap kanun tasarısının, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları mali yılın sonundan başlayarak en geç yedi ay sonra, Bakanlar Kurulunca TBMM'ne sunulacağı; Sayıştayın ise kesin hesap kanun tasarısının sunulmasından sonra en geç yetmişbeş gün içinde TBMM'ye sunacağı; 5018 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise, kesin hesap kanun tasarısının, izleyen mali yılın Haziran ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulunca TBMM'ne sunulacağı belirtilmiştir. Buna göre Sayıştay'ın genel uygunluk bildirimini en geç 15 Eylül'e kadar TBMM'ne sunması gerekmektedir.

6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Sayıştay raporlarının TBMM'ne genel uygunluk bildirimi ile birlikte sunulacağı belirtilmektedir.

Dolayısıyla, Sayıştayın denetimine tabi kurum ve kuruluşların 2011 yılı hesapları üzerinde yürüttüğü denetimler sonucu hazırlanan denetim raporları, TBMM'ne sunulamayacaktır. Bundan, tüm kamunun ve Türk demokrasisinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar göreceği her türlü tartışmanın dışındadır.

7) ÖSYM Başkanlığının varlık nedeni olan sınav faaliyetlerinin, idari teşkilatı tarafından, kamu görevlileri eliyle ve kamu hukukuna tabi idari süreçlerde yapılması yerine kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yapılmasını öngören düzenleme, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Sınavların şirketler eliyle yürütülmesi nedeniyle ortaya çıkacağı kesin olan sınav usulsüzlükleri ve skandallarının eğitim gören tüm gençler ile ailelerinin ve demokratik hukuk devletinin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına neden olacağı, bugün yaşadıklarımızdan bellidir.

8) Kanun koyucunun adaletsiz, hakkaniyete aykırı ve hukuka uygun davranmayı cezalandırıcı nitelikte olan iptali istenen düzenlemesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırıdır. Düzenleme, yasalara uyan yurttaşları cezalandırdığından telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açmış; açmaya da devam etmektedir.

9) Davayı gören mahkemelerin ve karar temyiz edilmiş ise Danıştayın vereceği kararı kurallaştıran ve verilmiş mahkeme kararlarının uygulanmamasını öngören düzenleme, hükmün yürürlüğe girmesiyle dava açma hakkını da ortadan kaldırdığından, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 36 ncı, 125 inci ve 138 inci maddelerine aykırıdır. Hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ortadan kaldırılması, iktidarın uygulaması karşısında mağdur olmuş kişilerin, ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri

güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

12.07.2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 04.07.2012 tarihli ve 6353 sayılı 'Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 3 üncü maddesi ile bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89 uncu maddesi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 36 ncı ve 67 nci maddelerine,

2) 5 inci maddesiyle değiştirilen 17.07.1963 tarihli ve 278 sayılı Türkiye Bilimler ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki "bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;" ibaresi ile (e) bendindeki, "ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; " ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 27 nci maddelerine,

3- a) 22 nci maddesiyle değiştirilen 20.01.2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci tümcesindeki " veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle " ibaresi ile son tümcesi, Anayasanın 123 üncü ve 128 inci maddelerine,

b) 31 nci maddesiyle değiştirilen 10.05.2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 6/C maddesinin altıncı fıkrasındaki "veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." bölümü, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 128 inci maddelerine,

4- a) 23 üncü maddesinin tamamı, Anayasanın 2 nci, 5 inci ve 56 ncı maddelerine,

b) 23 üncü maddesiyle değiştirilen 18.04.2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin değişik üçüncü paragrafındaki, 'BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaları silinir.' şeklindeki ikinci tümcesi ve 'Ödemenin yapılmasını takiben Hazinesin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilir.' şeklindeki dördüncü tümcesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

5) 34 üncü maddesiyle 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 2 nci ve 3 üncü maddelerinde yer alan 'yedi yıl' ibarelerini 'sekiz yıl' şeklinde değiştiren ibare ile geçici 3 üncü maddesine eklenen ikinci fıkrasının üçüncü tümcesi ve üçüncü fıkrasının ilk tümcesinin

başlangıcındaki, 'Sürenin bitiminden itibaren " ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 5 inci, 10 uncu ve 90 ıncı maddelerine,

6) 45 inci maddesiyle 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

a) (a) bendinin ikinci ve üçüncü tümcesi, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci, 112 nci, 123 üncü ve 160 ıncı maddelerine,

b) (b) bendi; Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine,

c) (c) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine,

d) (ç) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine,

e) (d) bendi, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 112 nci ve 160 ıncı maddelerine,

7) 46 ncı maddesi ile 17.02.2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (j) bendi ile dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yapılan değişiklik; 47 nci maddesi ile 6114 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendi ve 48 inci maddesinin (c) bendiyle 6114 sayılı Kanunun 5 inci maddesine eklenen (5) numaralı bendi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 128 inci maddelerine,

8) Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, 'Ödemesi devam edenlerden bu maddeçerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.' tümcesi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine,

9) Geçici 2 nci maddesi; Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 11 inci, 36 ncı, 125 inci ve 138 inci maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

'MADDE 3- 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 180 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'iki yıl' ibaresi 'altı ay' şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 5- 17/7/1963 tarihli ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

'd) Kurum bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını, tanıtılmasını veya bunlardan daha kolay yararlanılmasını sağlamak için gerekli ortamları ve yönetim yöntemlerini hazırlamak ve bu teknolojilerin ülke ekonomisine, sınaî ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak ticari değerlere dönüşmesini sağlamak, **bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;**

e) Kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonları desteklemek, **ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;** kamu ve özel sektörün araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetleri sonucu elde edecekleri çıktılarının ticari değere dönüştürülmesini desteklemek; sanayinin üniversite ve araştırma kurum ve kuruluşları ile iş birliği yapmasını sağlayacak programlar geliştirmek ve bu iş birliğinin somut hale dönüşebileceği ortamlar oluşturmak; bu alanlarda girişimciliği desteklemek; fikri ve sınaî haklara ilişkin destek vermek; bu bentte sayılan amaçlarla Bilim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın, hibe niteliğinde ve/veya geri ödemeli destekler vermek ve ön ödemede bulunmak;'

'Kurum, sayılan görevlerini yerine getirmek amacıyla, kuluçka merkezi, teknoloji merkezi, teknoloji transfer ofisleri, proje geliştirme ve bilgi aktarım merkezleri, bilim merkezi, bilim parkı ve benzerlerini kurmak ve desteklemek, yurt dışı irtibat büroları kurmak, destek programları oluşturmak, iş birliği ağları ve kümelenme faaliyetlerini desteklemek, proje pazarı, bilim fuarı, yarışma ve benzeri etkinlikleri düzenlemek ve desteklemek, ödül, burs ve teşvik ikramiyesi vermek, Bilim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminat alınmaksızın hibe ve/veya kredi olarak sermaye desteği vermek ve ön ödemede bulunmak ve yukarıda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili her türlü faaliyette bulunmak ve gerekli desteği sağlamak yetkisini haizdir.'

MADDE 22- 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

'4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir. Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay ve değişiklik yetkisi Kurula aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır. Kanun kapsamında tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetimi Bakanlık tarafından yapılır. Bakanlık bu denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri suretiyle **veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle** yaptırabilir. Bu kapsamda düzenlenecek denetim raporları Kuruma bildirilir. Denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemler Kurul tarafından karara bağlanır. **Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.'**

MADDE 23- 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ilk paragrafının son iki cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, ikinci paragrafının son cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci paragrafından sonra gelmek üzere aşağıdaki paragraf eklenmiş, üçüncü paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve son paragrafı yürürlükten kaldırılmıştır.

'Lisansın verilmesinden itibaren dağıtım şirketinin sistem kullanım bedeli (birim hizmet ve amortisman bedeli) 0,05555 ABD Dolar/m³ karşılığı TL, sistem kullanım bedeli (taşıma bedeli) 0,0077 ABD Dolar/m³ karşılığı TL olarak uygulanır. Bu tarifenin uygulanmasına, dağıtım şirketinin hisselerinin özelleştirilmesine dair hisse satış sözleşmesinin imza tarihini takip eden sekiz yıl süresince devam edilir.'

'Bu paragrafın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin sermayesinde bulunan yüzde yirmi oranındaki hisse de Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından özelleştirme kapsam ve programına alınarak daha önceden özelleştirme kapsam ve programına alınmış yüzde seksen oranındaki hisse ile birlikte blok satış yöntemi uygulanmak suretiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde özelleştirilir. Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketi hakkında 4646 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (4) numaralı bendinin (g) alt bendinin altıncı ve yedinci paragrafları uygulanmaz.'

'Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketine ait yüzde yüz oranındaki hissenin özelleştirilmesine dair hisse satış sözleşmesi ile elde edilecek gelirden Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan özelleştirme giderleri düşüldükten sonra kalan tutardan; öncelikle EGO Genel Müdürlüğünün 25/5/2007 tarihine kadar olan doğal gaz alım anapara borçları BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödenir. BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaları silinir. BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödemenin yapılmasını müteakip kalan tutardan; Hazine Garantisi altında ve dış borcun ikrazı sureti ile EGO Genel Müdürlüğüne doğal gaz uygulama projeleri kapsamında sağlanan dış kredilerden, anlaşmalar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığı tarafından kreditörlere ödenen tutarlar, kreditörlere yapılan ödeme döviz cinsleri üzerinden ödemenin yapılacağı tarihte geçerli olan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınarak Hazineye ödenir. Ödemenin yapılmasını takiben Hazinenin bu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkin edilir. Hazineye ödemenin yapılmasını müteakip kalan tutardan; EGO Genel Müdürlüğü ile Ankara Büyükşehir Belediyesinin hisse satış sözleşmesi imza tarihi itibarıyla Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketi bilançosunda kayıtlı borçları ve ödeme tarihleri itibarıyla hesaplanacak faiz ve fer'ileri ile birlikte Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketine ödenir. Hisse satış sözleşmesi bedelinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığına vadeli olarak ödenmesi durumunda, bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler gelirler tahsil edildikçe yukarıda belirtilen sıraya uyularak gerçekleştirilir.'

MADDE 31- 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunun 6/C maddesinin altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

'Bu Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin lisansı kapsamındaki inceleme ve denetimi EPDK tarafından yapılır veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim

şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.'

MADDE 34- 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun **geçici 2 nci ve 3 üncü maddelerinde yer alan 'yedi yıl' ibareleri 'sekiz yıl' şeklinde değiştirilmiş**, geçici 3 üncü maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

'Bu Kanunun geçici 2 nci maddesi ile bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen erişilebilirlik standartlarının uygulanmasının izlenmesi ve denetimi her ilde Aile ve Sosyal Politikalar, İçişleri, Çevre ve Şehircilik, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlıkları ile özürlüler ile ilgili konfederasyonların temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından yapılır. İhtiyaç halinde birden fazla komisyon kurulabilir. **Denetim sonucunda ilgili belediye ve kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlaması için birinci fıkroda belirtilen sürenin bitiminden itibaren iki yılı geçmemek üzere ek süre verilebilir.**

Sürenin bitiminden itibaren öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediği denetim komisyonlarınca tespit edilen umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının sahibi olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından her bir tespit için bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu şekilde bir yıl içinde uygulanacak idari para cezasının tutarı ellibin lirayı geçemez. Sürenin bitiminden itibaren öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediği denetim komisyonlarınca tespit edilen büyükşehir belediyeleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından her bir tespit için beşbin Türk Lirasından yirmibeş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu şekilde bir yıl içinde uygulanacak idari para cezasının tutarı beşyüz bin lirayı geçemez. Bu maddeye göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir. Genel bütçeye gelir kaydedilen idari para cezası tutarları dikkate alınarak erişilebilirlik konusundaki projelerde kullanılmak üzere Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesinde ödenek öngörülür.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar; İçişleri, Maliye, Çevre ve Şehircilik, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlıklarının ve özürlüler ile ilgili konfederasyonların görüşleri alınmak sureti ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca bir yıl içerisinde çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.'

MADDE 45- 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

'(2) Denetimin yürütülmesi ve kamu zararının tespitinde aşağıdaki hususlara uyulur:

a) Düzenlilik denetimi, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin malî nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukukî düzenlemelere uygun olup olmadığının tespitini kapsayacak şekilde yapılır. **Söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetler düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemez. Yapılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin denetlenen kamu idaresi ile ortaya çıkan görüş farklılıklarının nasıl giderileceği hususu Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.**

b) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenemez. Denetim raporlarında, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir iş ve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlandıracak veya ortadan kaldıracak görüş ve talep içeren rapor düzenlenemez.

c) Yapılan denetimler sonucunda, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı denetim raporu düzenlenemez. Ancak, bu düzenlemelerin ilgili kanunlara aykırı olduğu kanaatine varılır ve bu hususa Başkanlık tarafından da iştirak edilir ise düzenlenen rapor Başkanlık tarafından ilgili mercilere gönderilir. İlgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılması halinde ilgili düzenleme veya görüş usulüne uygun olarak düzeltilir. İlgili kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılmaması halinde, Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından düzenlenecek rapora göre işlem yapılır.

ç) Düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen raporda, yapılan denetimin kapsadığı iş ve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara da yer verilir. Bu hususların ilgili Daireler tarafından da uygun bulunması halinde ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde bu mevzuata uygun olarak aynı şekilde yapılan mali iş ve işlemler hakkında da daha sonra mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlenemez.

d) Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda düzenlenen taslak denetim raporları denetim grup başkanlıkları tarafından Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşler ile bu fıkra da yer alan diğer hususlara uygunluğu yönünden değerlendirilir. Rapor değerlendirme komisyonlarının teşekkülü ile bunların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.'

MADDE 46- 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiş ve dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan 'Başkanlık' ibaresi 'Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler' şeklinde değiştirilmiştir.

'j) Faaliyetleri ile ilgili olarak şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak.'

MADDE 47- 6114 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan 'iki' ibaresi 'üç' şeklinde, sekizinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan 'yedi' ibaresi 'sekiz' şeklinde değiştirilmiş ve onbirinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

'ğ) Başkanlığın sınav faaliyetleri ile ilgili olarak kuracağı veya iştirak edeceği şirketler için Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak.'

MADDE 48- 6114 sayılı Kanunun;

a) 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bentler eklenmiştir.

'g) Dış İlişkiler ve İş Geliştirme Daire Başkanlığı.

ğ) Sınav Görevlileri Yönetimi Daire Başkanlığı.'

b) 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aşağıdaki bentler eklenmiştir.

'g) Dış İlişkiler ve İş Geliştirme Daire Başkanlığı: Başkanlıkça ilk defa yapılacak olan sınavları tanımlamak, sınav kabul koşullarını belirlemek, sınavla ilgili protokolleri hazırlamak, sınav takvimini oluşturmak, sınav yönergeleri ve kılavuzlarını hazırlamak, sınavların uygulanmasına yönelik iş geliştirme çalışmalarını koordine etmek, sınav evrakının basımı ve dağıtımı ile ilgili işleri ve dış ilişkileri yürütmek, Başkan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

ğ) Sınav Görevlileri Yönetimi Daire Başkanlığı: Başvuru merkezleri ve sınav koordinatörlüklerinin koordinasyonunu sağlamak, sınavlarda görev alacak olan personeli görevlendirmek ve sınav ücretleri ile ilgili işlemleri yürütmek, doğrudan merkeze bağlı temsilcilikleri yönetmek, Başkan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.'

c) 5 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

'(5) Başkanlık, sınav faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütebilir. Şirket kurulmasına veya kurulu şirketlere iştirak edilmesine, yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir.'

GEÇİCİ MADDE 1- Her kademedeki askeri okullarda veya Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına fakülte ve yüksekokullarda öğrenim görenler ile Emniyet Teşkilatında görevlendirilmek üzere her kademedeki eğitim kurumlarında okutulanlardan öğrencilikle ilişkisi kesilenler ile belirtilen eğitim kurumları veya bu eğitim kurumları dışındaki eğitim kurumlarında Devlet hesabına öğrenimini tamamlayıp mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerden ilgili mevzuatı gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce borçlu hale gelip borcunun tamamını ödemedi veya mecburi hizmetini tamamlamadan vefat edenlerin borç yükümlülükleri ortadan kalkar. Borçlunun kendisi, mirasçıları veya kefilleri hakkında bu madde kapsamındaki yükümlülüklerle ilgili olarak başlamış olan borç takibi işlemlerine son verilir.

Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanlardan; yüklenme ve kefalet senetlerinde yazılı olsa dahi ilaç ve tedavi giderleri, kitap, kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ile yiyecek giderinin yarısı ve bunlara tekabül eden faizleri geri alınmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ödemeleri devam edenler ile bu konuda açılmış davaları sonuçlanmamış veya kesin hükme bağlanmış olanlar da bu madde hükümlerinden yararlandırılır. **Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin**

yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz. Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Millî Savunma Bakanlığınca müştereken belirlenir.

GEÇİCİ MADDE 2- 15/6/2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 67 nci maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılmaz, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir ve bu davalara ilişkin olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmaz.

MADDE 89- Bu Kanunun 43 üncü maddesi 1/1/2013 tarihinde, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 10., 11., 27., 36., 56., 67., 87., 90., 112., 123., 125., 128., 136. ve 160. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

- 1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,
- 2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,
- 3.10.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 3. Maddesiyle, 298 Sayılı Kanun'un 180. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan 'iki yıl' İbaresinin 'altı ay' Şeklinde Değiştirilmesinin ve Bu Maddeyle Sınırlı Olmak Üzere Yürürlüğe İlişkin 89. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kompleks bir yapı taşıyan seçim suçlarına ilişkin soruşturmaların bazı durumlarda uzun süreli ve ayrıntılı araştırma yapılmasını gerektirdiği gözetildiğinde Cumhuriyet savcılarının bu suçları delilleriyle tespit edip iddianameye dönüştürmesinin altı ayda mümkün olmadığı, bu durumun Cumhuriyet savcısının yeterli araştırma yapmadan dava açması sonucunu doğuracağı, dolayısıyla altı aylık sürenin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 67. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un '*Dava Süresi*' başlıklı 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '*iki yıl*' ibaresi '*altı ay*' şeklinde değiştirilmek suretiyle seçim suçları için öngörülen iki yıllık dava açma süresi altı aya indirilmiştir. Bu süre, seçimin bittiği tarihten ibaren işlemeye başlamaktadır. Yargıtay içtihatlarına göre seçimin bittiği tarih, seçimin yapıldığı gündür. 298 sayılı Kanun'un 180. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kamu davasının açılmasının izin veya karar alınmasına bağlı olduğu suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla bu süreler duracaktır. Bu takdirde durma süresi, üç ayı geçemeyecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 175. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kamu davası iddianamenin kabulü kararıyla açılmış sayılmaktadır. Buna göre davanın açılmış sayılabilmesi için altı aylık süre içerisinde Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin tamamlanarak mahkemeye sunulmuş olması gerektiği gibi mahkemece de iddianamenin kabulüne karar verilmiş olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın '*Hak arama hürriyeti*' başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir.

Seçim, yurttaşların kamu işlerinin yönetilmesine bir ölçüde katılmasını sağlayan temel bir araç olup, temsili demokrasinin varlığı için '*olmazsa olmaz*' bir koşuldur. Temsili demokrasilerde seçimlerin varlığı kadar, seçmen iradesinin gerçek bir biçimde temsili bakımından seçimlerin, farklı görüşlerin açıklanabildiği, çoğulcu ve rekabetçi yarış ortamında gerçekleşmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle 298 sayılı Kanun'da, serbest seçim ortamını bozan ve seçimin güvenilirliğini tehlikeye düşüren eylemler suç sayılarak cezai yaptırıma bağlanmıştır. Kanun koyucu, seçimlerin güvenilirliğini tehlikeye düşürecek eylemleri suç saymakla birlikte, bu yöndeki tartışmaların gereksiz olarak uzamasını engellemek ve seçim ihtilaflarının süratle çözülmesini sağlamak amacıyla bu suçlar için açılacak ceza davalarını hak düşürücü süreyle sınırlandırmıştır.

Seçim suçları için öngörülen dava açma süresi, ceza muhakemesi şartlarından olup, yargılama usulüne ilişkindir. Bu nedenle, seçim suçlarında dava açma süresini belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu seçim suçlarında dava açılmasını belirli bir süreyle sınırlama konusundaki takdir yetkisini, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kullanabilecektir. Bu itibarla dava açma süresinin, kamuoyunun seçimlerin adil ve güvenilir bir ortamda yapıldığına ilişkin inancının korunması gereği ile mağdurların hak arama hürriyeti arasında adil bir dengeyi

sağlayacak nitelikte bulunması şarttır. Yine, seçim suçlarında Cumhuriyet savcılığınca resen dava açılmasıyla korunmak istenen hukuki yarar ile seçim güvenliğinin korunmasındaki hukuki yarar arasında da makul bir denge kurulmalıdır.

298 sayılı Kanun'un 133. ila 172. maddelerinde düzenlenen seçim suçları incelendiğinde, bunların karmaşık olmayan ve fazlaca delil toplanmasını gerektirmeyen, basit soruşturma usulleriyle tespiti mümkün olan suçlar niteliğinde olduğu görülmektedir. Bu suçlara ilişkin soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının, ilgili tutanakları değerlendirmesi ve şüpheli ile varsa mağdur ve tanıkların ifadelerine başvurması çoğunlukla yeterli olmaktadır. Ayrıca bilişim teknolojisi alanındaki gelişmeler sonucu tebligat işlemlerinin daha kısa sürede gerçekleşmesi olanaklı hale gelmiştir. Nitekim kuralın gerekçesinde bilgi ve iletişim çağının özellikleri dikkate alındığında bilgi ve belgeye erişebilmenin çok daha hızlı ve kısa sürede gerçekleştiği, buna göre de seçimlerin bittiği tarihten itibaren 2 yıl gibi bir uzun sürenin korunmasının bu gerçekliğe, ceza yargılamasının genel ilkelerine uygun düşmediği belirtilmiştir.

Öte yandan, 298 sayılı Kanun'un 180. maddesinin ikinci fıkrasında, kamu davası açılmasının izin veya karar alınmasına bağlı olduğu suçlar yönünden dava açma süresinin, izin veya karar için gerekli başvurunun yapıldığı tarihten itibaren üç ay süreyle durması öngörülerek soruşturma için izin veya karar gerektiren suçlarda altı aylık sürenin izin veya karar sürecinde tüketilmesi engellenmiştir.

Bütün bunlar dikkate alındığında altı aylık sürenin, Cumhuriyet savcısının soruşturmayı tamamlayıp hazırladığı iddianameyi mahkemeye sunması ve mahkemenin, iddianamenin kabulüne karar vermesi için yeterli olduğu gibi mahkemenin iddianamenin reddine karar vermesi halinde eksikliklerin giderilip yeniden dava açılması için de yeterli olduğu ve kamuoyunun, seçimlerin adil ve güvenilir bir ortamda yapıldığına ilişkin inancı ile mağdurların hak arama hürriyeti arasındaki adil denge gözetilerek belirlendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 67. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 5. Maddesiyle, 278 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (d) Bendinde Yer Alan "*bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;*" İbaresini ile Değiştirilen (e) Bendinde Yer Alan, "*ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;*" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunun (TÜBİTAK) kamusal görevlerinin ticarileştirilmesinin ve piyasa şartlarında değerlendirilmesinin, kuruluş amacı ve görevleriyle açık bir çelişki içinde olduğu gibi kamu yararıyla da bağdaşmadığı, kamusal kaynaklarla finanse edilen TÜBİTAK'ın, geliştirdiği teknolojiler ile buluşları kuracağı şirketler eliyle ticarileştirilerek piyasalaştırmasının bilim ve teknolojinin serbestçe yayılmasına engel oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 27. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallarla, TÜBİTAK'a, ilgili Bakan'ın onayıyla şirket kurma ve kurulmuş şirketlere ortak olma yetkisi verilmiştir. TÜBİTAK'ın şirket kurma ve kurulmuş şirketlere ortak olması, Kurum bünyesinde geliştirilen teknolojilerin ve buluşların ticari değere dönüşmesinin sağlanması, kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma faaliyetlerinin desteklenmesi amacına münhasır kılınmıştır. TÜBİTAK'ın kuracağı veya katılacağı sermaye şirketlerinin faaliyetleri tamamen özel hukuk hükümlerine göre yürütülecektir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki '*hukuk devleti*' ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken '*kamu yararı*' konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Kuralların gerekçesinde, TÜBİTAK'ın araştırma ve geliştirme faaliyetlerinden elde edilen ticari değeri olan bilgi ve buluşların ticarileştirilebilmesi için özel nitelikli şirketlerin kurulabilmesinin amaçlandığı, yine buluşların ticarileştirilebilmesine yönelik faaliyette bulunan tüzelkişi ve fonlara Kurum tarafından destek sağlanması ile yönetiminde yer almayı sağlayacak şekilde imtiyazlı pay sahibi olmak kaydıyla, bu amaçla şirket kurmak veya kurulmuş bir şirkete ortak olarak bizzat bu faaliyetleri yönlendirmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, gösterilen bu hedefin kamu yararı amacına dönük olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, yapılan somut düzenlemenin bu amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, '*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür....*' denilmektedir. Buna göre, kamu hukuku kuralları uyarınca yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, kamu kurum ve kuruluşlarına, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevlerinin dışında kalan alanlarda faaliyette bulunmak üzere şirket kurma yetkisi verilebileceği belirtilmiştir. TÜBİTAK bünyesinde geliştirilen teknolojilerin ticarileştirilmesi, kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma faaliyetlerinin desteklemesi ve bu çerçevede geliştirilen buluşların ticarileştirilmesinin, kamu gücü kullanımını gerektiren ve icrai yetkiler içeren görevlerden olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların, Anayasa'nın 27. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 22. Maddesiyle Değiştirilen, 4628 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (c) Bendinin Sekizinci Paragrafının Beşinci Cümlesinde Yer Alan "

veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle " İbaresini İncelenmesi

1- " veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle " İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, asli ve sürekli görevler kapsamında bulunan elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetimi görevinin Bakanlık tarafından yetkilendirilecek şirketlerden hizmet satın alınması yoluyla gördürülecek olmasının Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür.

4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde, elektrik dağıtım faaliyetinde bulunabilecek tüzel kişiler düzenlenmiştir. 5398 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle anılan bende eklenen sekizinci paragrafı, özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım planlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna (EPDK) verilmiştir. 6353 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle söz konusu sekizinci paragrafta yapılan değişiklikle, Kanun kapsamında tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin denetimi yetkisi ve görevi EPDK'dan alınarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verilmiştir.

Dava konusu ibareyi de içeren beşinci cümleyle, Bakanlığın, denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri suretiyle veya yetkilendireceği denetim şirketlerinden hizmet satın almak suretiyle yaptırılmasına olanak tanınmıştır. Denetim yetkisi Bakanlıkta olmakla birlikte denetim sonucu düzenlenen raporların EPDK'ya gönderilmesi ve rapor sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemlerin EPDK tarafından karara bağlanması öngörülmektedir.

Genel olarak kurum ve kuruluşların işlemlerinin ve bu işlemleri yapanların veya iktisadi faaliyet ve olaylarla ilgili olarak ileri sürülen iddiaların önceden belirlenmiş standartlara, ölçütlere ve kurallara uygun olup olmadığını tarafsızca kanıt toplayarak araştıran, değerlendiren ve ilgililere raporlayan sistematik bir süreç olarak tanımlanan denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğinde değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişinin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Asıl icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvuru diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporundaki tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırı olmaz.

Dava konusu kuralla, Bakanlığın, elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetimini yetkilendireceği denetim şirketlerine, hizmet satın almak suretiyle yaptırmasına olanak tanımakla birlikte bu kapsamda düzenlenecek denetim raporlarının EPDK'ya bildirilmesi ve denetim raporu dikkate alınarak gerekli yaptırım ve işlemlerin Kurul tarafından karara bağlanması öngörülmüştür. Denetim sonucu Kanun'da öngörülen hukuki, cezai ve idari tedbirleri uygulama yetkisi EPDK'da kalmaya devam ettiğinden, teknik destek sağlamaktan ibaret, hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan dağıtım şirketlerinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2- Son Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hiçbir ölçü getirmeden, çerçeve çizilmeden, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olan denetim görevine ilişkin denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek olmasının Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla, denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, *'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.'* denilmektedir. Buna göre, kanun ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Kanun ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde kanun ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlenmesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise *'İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.'* hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine işaret etmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 48. maddesinde, denetim faaliyeti, danışmanlık hizmeti olarak kabul edilmiş ve bu suretle denetim faaliyetinin danışmanlık hizmeti satın alınması yoluyla üçüncü kişilere gördürülmesine olanak tanınmıştır. Anılan Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerin bu Kanun hükümlerine göre yürütülmesi zorunlu olduğundan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının denetim hizmeti satın alması da anılan Kanun hükümleri uyarınca yerine getirilecektir. Dolayısıyla denetim şirketlerinin niteliklerinin belirlenmesi, seçimi ve yetkilendirilmesinin, 4734 sayılı Kanun'da yer alan hükümler çerçevesinde gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dağıtım şirketlerini denetmekle yetkilendirilecek şirketlerin Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş şirketler olacaklarında kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca Bakanlığın bu şirketlerden hizmet satın alması bir özel hukuk sözleşmesiyle olacağından, şirketlerin hak

ve yükümlülükleri ile sözleşmeye aykırılık durumunda uygulanacak yaptırımlar, 4734 sayılı Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca belirlenecektir.

Konunun genel çerçevesi, 4734 sayılı Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu ile belirlendikten sonra denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülükleriyle ilgili idari ve teknik ayrıntılara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

D- Kanun'un 23. Maddesiyle, 4646 Sayılı Kanun'un Geçici 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinde Yapılan Değişikliklerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, tüketicileri koruyucu hiçbir önlem alınmadan Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin özelleştirilmesinin ve özelleştirmeden itibaren sekizinci yılın sonunda tüketicilerin bütünüyle firmanın tekelci fiyatlama politikasıyla karşı karşıya bırakılmasının sosyal hukuk devleti ilkesiyle ve devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı gibi Ankara'da çevre felaketleri yaşanmasına yol açacağı, Sayıştayın yerleşmiş içtihadına göre Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı ile EGO Genel Müdürlüğü yetkililerinden oluşan yasal sorumluların şahıslarında kişiselleşmiş bulunan BOTAŞ ve Hazineye ait faiz ve ferfleri ile ceza borçlarının silinmesi ve terkin edilmesini öngören düzenlemede kamu yararı bulunmadığı, BOTAŞ'tan doğal gaz alan ve Hazine garantili dış borç kullanan diğer belediyelerin faiz ve ferfleri ile ceza borçları silinmez ve terkin edilmezken, EGO Genel Müdürlüğünün borçlarının kanunla silinmesi ve terkin edilmesinin '*kanun önünde eşitlik*' ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 56. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun birinci fıkrasının (e) bendine eklenen üçüncü paragrafla, daha önce yüzde seksen hissesinin özelleştirilmesi öngörülen Başkent Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketinin diğer yüzde yirmi oranındaki hissesinin de kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından özelleştirme kapsam ve programına alınarak daha önceden özelleştirme kapsam ve programına alınmış yüzde seksen oranındaki hisse ile birlikte blok satış yöntemi uygulanmak suretiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde özelleştirilmesi öngörülmüştür.

Aynı bendin değiştirilen dördüncü paragrafıyla, özelleştirmeden elde edilecek gelirden Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan özelleştirme giderleri düşüldükten sonra kalan tutardan, öncelikle EGO Genel Müdürlüğünün 25.5.2007 tarihine kadar olan doğalgaz alım anapara borçlarının BOTAŞ Genel Müdürlüğüne ödenmesi, sonra Hazine Garantisi altında ve dış borcun ikrazı sureti ile EGO Genel Müdürlüğüne doğal gaz uygulama projeleri kapsamında sağlanan dış kredilerden, anlaşmalar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığı tarafından kreditorlere ödenen tutarların, kreditorlere yapılan ödeme döviz cinsleri üzerinden ödemenin yapılacağı tarihte geçerli olan Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınarak Hazineye ödenmesi, daha sonra da EGO Genel Müdürlüğü ile Ankara Büyükşehir Belediyesinin hisse satış sözleşmesi

imza tarihi itibarıyla Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketinin bilançosunda kayıtlı borçları ve ödeme tarihleri itibarıyla hesaplanacak faiz ve fer'ileri ile birlikte Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketine ödenmesi, kalan kısmının da Ankara Büyükşehir Belediyesine irat kaydedilmesi öngörülmüştür. Öte yandan kuralla, BOTAŞ Genel Müdürlüğünün alacağını oluşturan tüm bu borçlara ait faizler ile fer'ileri ve cezaları silinmiş, Hazinesin söz konusu kredilere ilişkin faiz ve gecikme cezaları ile fer'ileri ve cezalardan kaynaklanan alacakları da terkin edilmiştir.

Ayrıca bendin birinci paragrafının değiştirilen son iki cümlesinde, lisansın verilmesinden itibaren dağıtım şirketinin sistem kullanım bedelinin (birim hizmet ve amortisman bedeli) 0,05555 ABD Dolar/m³ karşılığı TL, sistem kullanım bedelinin (taşıma bedeli) 0,0077 ABD Dolar/m³ karşılığı TL olarak uygulanması ve dağıtım şirketinin hisselerinin özelleştirilmesine dair hisse satış sözleşmesinin imza tarihini takip eden sekiz yıl süresince bu tarifenin uygulanmasına devam edilmesi kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

Sosyal hukuk devleti ise insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan, kişiyle toplum arasında denge kuran, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali önlemler olarak çalışanları koruyan, milli gelirin adil biçimde dağılmasını temin eden, hukuka bağlı ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

Hisselerinin tamamının özelleştirilmesi öngörülen Başkent Doğalgaz Dağıtım Anonim Şirketi tarafından satılacak doğal gazın fiyatının belirlenmesinde dikkate alınacak unsurlardan ikisi olan hizmet ve amortisman bedeli ile taşıma bedeli doğrudan kanunla belirlenmiş ve bu bedeller hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren sekiz yıl süreyle sabitlenmiştir. Bunların dışında kalan faktörler de dikkate alınarak doğal gazın perakende satış fiyatını belirleme yetkisi, 4646 sayılı Kanun'un '*Tarifeler*' başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendiyle EPDK'ya verilmiştir. Anılan maddeye göre EPDK, hizmet maliyeti, yatırıma imkân sağlayacak makul ölçüde kârlılık ve piyasada cari olan doğal gaz alış fiyatlarını ve benzeri durumları dikkate alarak doğal gazın perakende satış fiyatını belirleyecektir. Belirlenen perakende satış fiyatının dışında tüketicilerden herhangi bir ad altında ücret talep edilemeyeceği ayrıca vurgulanmıştır. Dolayısıyla hizmet ve amortisman bedeli ile taşıma bedelinin sabitlendiği sekiz yılın dolmasından sonra da dağıtım şirketinin tek başına doğal gaz satış fiyatını belirlemesi söz konusu olmayıp bu konudaki nihai yetki EPDK'ya verilmek suretiyle tüketicilerin firmanın tekeli fiyatlaması politikasıyla karşı karşıya bırakılması önlenmiştir.

Dava konusu kuralla, iktisadi devlet kuruluşu olan EGO Genel Müdürlüğünün sermayesinin tamamı devlete ait olan BOTAŞ Genel Müdürlüğü ile Hazineye olan faiz ve ferileri ile cezalara ilişkin borçlarının silinmesinin öngörülmesinin, mali af niteliği taşıdığı açıktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırmak kanun koyucunun takdirindedir. Başkent

Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketinin özelleştirilmesi nedeniyle söz konusu şirketin faaliyetlerinden kaynaklanan borçların tasfiyesi amacıyla getirildiği anlaşılan düzenlemede kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

Öte yandan, silinmesi öngörülen faiz ve feriler ile cezalar EGO Genel Müdürlüğü adına tahakkuk etmiş ve henüz ödenmemiş kurum borçları niteliğinden olup ilgili sorumluların şahsi borçları değildir. Şahsi borçtan söz edilebilmesi için, bu borçların hukuka aykırı olarak bütçe kaynaklarından ödenmiş olması ve bu durumun Sayıştay tarafından saptanarak kamu zararının ilgililerden tazminine karar verilmiş olması gerekmektedir. Henüz kurum bütçesinden ödenmemiş ve dolayısıyla Sayıştay denetimine konu olmamış bir borcun şahsi borç olarak nitelenmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 31. Maddesiyle Değiştirilen, 5346 Sayılı Kanun'un 6/C Maddesinin Altıncı Fıkrasının "veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, EPDK tarafından yapılacak denetim, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğundan bu görevin kamu görevlisi niteliğinde olmayan kişiler eliyle yerine getirilmesinin Anayasayla bağdaşmadığı, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesine imkân verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, öte yandan EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinin niteliğinin ve statüsünün kanunda açık ve net olarak gösterilmediği gibi yetkilendirmenin niteliği ve kurallarının da belirtilmediği, kaldı ki kuralın önceki halinde yer alan aynı ibarelerin Anayasa Mahkemesinin 5.7.2012 günlü, E.2011/27, K.2012/101 sayılı kararı ile iptal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralın da yer aldığı fıkra, 5346 sayılı Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin, lisansı kapsamındaki inceleme ve denetimini düzenlemektedir. İptali istenen kuralda ise söz konusu inceleme ve denetimin EPDK tarafından denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak yaptırılabilmesine ve denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Maddi ve hukuki olguları tespit etmekten ibaret bir hazırlık işlemi niteliğindeki denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi mümkün ise de denetim sonucu kanunlarda öngörülen icrai kararların memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından alınması zorunludur. Dava konusu kuralla, EPDK'nın, 5346 sayılı Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin denetimini yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yapılabileceği belirtilmekle birlikte, denetim üzerine söz konusu Kanun'da öngörülen idari ve cezai yaptırımlar ile diğer icrai kararların hangi makam veya birim tarafından alınacağı yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum tereddütlere ve belirsizliğe yol açacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Dava konusu kuralda, denetimlerin EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerince yapılması halinde masrafların ilgililere ait olacağı belirtilmiştir. İnceleme ve denetimin EPDK tarafından yapılması halinde denetlenen bakımından mali bir külfete yol açmamakta iken söz konusu denetimin EPDK tarafından yetkilendirilen denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak yaptırılması hâlinde denetim masraflarının denetlenenden alınması sonucuna yol açan düzenleme, denetlenenler yönünden aynı hukuki konumda bulunan şirketlere farklı işlem ve yükümlülükler getirilmesi sonucunu doğurmakta ve eşitlik ilkesine de aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 34. Maddesiyle, 5378 Sayılı Kanun'un Geçici 2. ve 3. Maddelerinde Yer Alan 'yedi yıl' İbarelerinin 'sekiz yıl' Şeklinde Değiştirilmesi ile Geçici 3. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Üçüncü Cümlesinin ve Üçüncü Fıkranın İlk Cümlesinde Yer Alan 'Sürenin Bitiminden İtibaren' İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, binalar ve diğer sosyal ve kültürel alt yapı alanlarının özurlülerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi için öngörülen yedi yıllık sürenin kanunla bir yıl ertelenmesi ve idari kararlarla ayrıca iki yıl daha ertelenebilmesinin olanaklı kılınması, engellilerin yaşama katılmalarının üç yıl ötelenmesi anlamına geldiğinden engellilerin haklı beklentilerinin ihlali sonucunu doğurduğu, yedi yıllık sürenin üç yıl daha uzatılmasının, engellilere pozitif ayrımcılık yapılmasını öngören Anayasa kuralı ve Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralları içeren ve 7.7.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5378 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapıların, yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapıların; geçici 3. maddesiyle de büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyelere, şehir içinde kendilerince sunulan ya da denetimlerinde olan toplu taşıma hizmetlerinin özurlülerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi zorunlu kılınmış ve söz konusu zorunlulukların yerine getirilebilmesi için anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıllık bir süre öngörülmüştür. Dava

konusu kuralla, 5378 sayılı Kanun'un geçici 2. ve 3. maddelerinde geçen '*yedi yıl*' ibareleri '*sekiz yıl*' şeklinde değiştirilmek suretiyle sözü edilen kurum ve kişilere tanınan süre bir yıl uzatılmıştır.

Ayrıca, her ilde Aile ve Sosyal Politikalar, İçişleri, Çevre ve Şehircilik, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlıkları ile özürllüler ile ilgili konfederasyonların temsilcilerinden oluşan bir komisyon kurulması ve bu komisyonca yapılan denetim sonucunda ilgili belediye ve kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlamaları için birinci fıkrada belirtilen sürenin bitiminden itibaren iki yılı geçmemek üzere ek süre verilebilmesi de öngörülmüştür.

Anılan 3. maddeye eklenen ikinci fıkrayla, bir yıllık süre ve iki yılı geçmemek üzere verilen ek sürenin bitiminden itibaren öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediği denetim komisyonlarınca tespit edilen umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının sahibi olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile büyükşehir belediyeleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan sosyal devlet ilkesi, engellilere yönelik oluşan mağduriyetlerin giderilmesini gerekli kılmaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Buna göre engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi, hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin kaldırılması Devletin anayasal bir ödevidir.

Anayasa'nın '*Kanun önünde eşitlik*' ilkesini düzenleyen 10. maddesine, 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Kanun ile eklenen üçüncü fıkrayla, özürllüler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı belirtilerek, Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen bu ödev pekiştirilmiştir.

5825 sayılı Kanun ile onaylanarak uygun bulunan Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesinin (EHS) 3. maddesinde, engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılması yasaklanmış; 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, taraf devletlerin, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yürürlükteki hukuk kurallarını, düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dâhil uygun tüm tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtildikten sonra aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da taraf devletlerin, engellilerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan tam olarak yararlanmalarını aşamalı olarak sağlayacakları düzenlenmiştir.

Bina ve diğer sosyal ve kültürel alt yapı tesisleri ile toplu taşıma hizmetlerinin engellilerin erişim ve kullanımına uygun hale getirilmesi gerek Anayasa gerekse EHS'nin Devlete yüklediği engellilerin hak ve özürllüklerinin kullanımının önündeki hukuki ve fiili engelleri kaldırma ödevinin bir gereğidir. Dava konusu kurallarla, 5378 sayılı Kanunla engellilerin toplumun diğer kesimleriyle eşit şekilde hak ve özgürlüklere erişebilmeleri için getirilen ayrıcalıklar ortadan kaldırılmamış, sadece ilgili kurum ve kişilere yüklenen ödevin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, kanunda öngörülen süre uzatılmıştır. Kaldı ki, bu üç

yıllık süre sonunda Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması durumu cezai yaptırıma bağlanarak, ilgili kişi ve kurumların, en fazla üç yıllık süre içerisinde bu ödevlerini ifa etmeleri sağlanmaya çalışılmıştır. Bu durum, engellilerin sosyal ve ekonomik haklardan tam olarak yararlanmalarının aşamalı olarak sağlanmasını öngören EHS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla da uyumludur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 45. Maddesiyle, 6085 Sayılı Kanun'un 35. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın (a) Bendinin İkinci ve Üçüncü Cümleleri ile (b), (c), (ç) ve (d) Bentlerinin İncelenmesi

1- Sayıştayın Anayasal Konumu Hakkında Genel Değerlendirme

Sayıştay, 1961 Anayasası'nda '*Yürütme*' bölümünün '*İktisadi ve Mali Hükümler*' alt başlığında yer alırken, 1982 Anayasa'nın '*Cumhuriyetin Temel Organları*' başlıklı üçüncü kısmının, '*Yargı*' başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak Sayıştay kararlarına karşı idari yargı yoluna (Danıştay'a) başvurulamayacağı, ancak vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararlarının esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

1982 Anayasası'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın görevleri;

- Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek,

- Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak,

- Kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak,

şeklinde sayılmıştır.

Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasının yargısal bir faaliyet olup olmadığının saptanabilmesi için söz konusu faaliyetin objektif içeriğine ve Sayıştayca verilen hükmün niteliğine bakmak gerekmektedir. Bunun için öncelikle, yargılama faaliyetinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması zorunludur.

Devletin yargılama fonksiyonunun belirlenmesinde iki temel yaklaşım söz konusudur. Maddi anlamda yargılama faaliyeti, hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olarak görülmektedir. Bu anlayış, organik

açından idare içerisinde yer alan kimi organ ve kurulların benzer faaliyetlerinin de yargılama faaliyeti sayılması sonucunu doğurması nedeniyle yetersiz kalmaktadır.

Günümüzde genel kabul gören organik-şekli ölçüte göre, yargısal faaliyet, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyumsuzluğa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyumsuzluğun taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Öte yandan yargılama faaliyetinde idari faaliyetten farklı olarak, uyumsuzluğun çözümü, bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendiren özel yargılama usulleri izlenerek gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyumsuzluğu kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulamaması, karara yargısal kimlik kazandıran önemli bir göstergedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı bağlamında mahkemeyi, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakmaksızın, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelemektedir (Sramek/Avusturya kararı, Başvuru no:8790/79, par.36).

Bu tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyumsuzluğun tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır. Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda, 6085 sayılı Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 164. maddesinin son fıkrasında yer alan '*Kesin Hesap Kanunu tasarısının ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve **hesap yargılamasını** önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.*' şeklindeki hükümde, hesap yargılamasından söz edilmesi, Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin olarak verdiği kararların yargısal kimliğe sahip olduğunun önemli bir göstergesidir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararının esas alınacağına öngörülmüş olması, Sayıştayın bir yargı merci olarak kabulünü gerektirir. Sayıştayın idari bir makam olarak kabulü durumunda, Sayıştay ile Danıştay kararları arasındaki uyumsuzlukta Danıştay kararının üstün olduğunu vurgulayan Anayasa hükmünün bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü yargı kararları ile idari kararlar arasında kıyas

yapılması dahi mümkün değildir. Anayasa koyucunun, Sayıştay ile Danıştay kararları arasında bu şekilde bir kıyaslama yapma ihtiyacı duyması, ikisini de yargı organı olarak görmesinin bir sonucudur.

Sayıştayın yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken diğer bir unsur da, bağımsızlık ve tarafsızlıktır. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında Sayıştayın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını *'Türkiye Büyük Millet Meclisi adına'* (TBMM) denetleyeceğinin belirtilmiş olması, Sayıştayın TBMM'ye bağlı olarak faaliyet yürüttüğü ve bağımsızlık unsurunu taşımadığı yolunda görüşlerin ileri sürülmesine zemin hazırlamıştır. Ancak Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzı dikkate alındığında, Sayıştayca TBMM adına icra edilen görev denetim görevi olup, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi değildir. Zira cümlede, *'Türkiye Büyük Millet Meclisi adına'* ibaresi *'denetlemek'* ibaresinden hemen önce kullanıldığından *'ve'* bağlacından sonraki *'sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak'* ibaresini ilgilendirmemektedir. Şayet, *'Türkiye Büyük Millet Meclisi adına'* ibaresinin, *'sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak'* ifadesini de nitelemesi istenseydi, cümlelerin ortasında (*'denetlemek'* ibaresinden hemen önce) değil, başında kullanılması gerekirdi.

Kaldı ki Sayıştayın TBMM adına görev ifa etmesi, TBMM'ye bağlı olduğu anlamına gelmemektedir. Sayıştay mensupları, TBMM Başkanlığıyla herhangi bir hiyerarşik ilişki içerisinde bulunmadıkları gibi, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında, TBMM'den telkin, tavsiye ve talimat almadan tamamen bağımsız bir şekilde hareket etmektedirler.

Anayasa'nın 160. maddesinin dördüncü fıkrasında, bir yandan Sayıştayın işleyişi ve denetim usulleri ile Başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle yargılama usulleri kanunilik güvencesine bağlanmış, öte yandan da Başkan ve üyelerinin diğer kamu görevlilerinden farklı teminatlarla donatılması gerektiği hükme bağlanarak karar mercilerinde görev yapacak kişilerin bağımsızlık ve tarafsızlıkları güçlendirilmiştir.

Bütün bu açıklamalar dikkate alındığında, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idari gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

2- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sayıştay tarafından yapılan düzenlilik denetiminin kapsamını sınırlandıran ve denetlenen idarelere düzenlilik denetiminin kapsamına müdahil olma yetkisi veren düzenlemeyle, yürütme organının kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin olarak parlamentoya hesap vermesinin engellenmesinin amaçlandığı, öte yandan, düzenlemenin, Sayıştayın bağımsızlığını ortadan kaldırdığı, yargılamaya esas rapor üzerinden Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yetkisini de sınırlandırdığı, denetimin kapsamının kanunla düzenlenmek yerine hiçbir ölçü getirilmeden ve çerçeve çizilmeden yönetmeliğe bırakılmasının, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu ve idarenin

kanuniliği ilkesine aykırı düştüğü belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 87., 112., 123. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralların da yer aldığı (a) bendinde, düzenlilik denetiminin kapsamı ve ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. 6085 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde Sayıştay denetiminin, düzenlilik ve performans denetimini kapsadığı belirtilmiş; (b) bendinde de düzenlilik denetiminin, mali denetimi ve uygunluk denetimini içerdiği kurala bağlanmıştır. Aynı fıkranın (c) bendinde, mali denetimin, kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetimi; (ç) bendinde ise uygunluk denetiminin, kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetimi kapsadığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 6085 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, düzenlilik denetiminin, *'kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukukî düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti', 'kamu idarelerinin malî rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi' ve 'mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi'* suretiyle gerçekleştirileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu kuralları da içeren (a) bendinin birinci cümlesinde, düzenlilik denetiminin, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespitini kapsayacak şekilde yapılacağı belirtilmiş; dava konusu ikinci cümleyle ise söz konusu hesap ve işlemler dışında kalan diğer işlem ve faaliyetlerin düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemeyeceği kurala bağlanmak suretiyle düzenlilik denetimi salt uygunluk denetimine indirgenmiş, kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile yılsonu mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi ile mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesine ilişkin yürütülecek çalışmaları içeren mali denetim ise kapsam dışı bırakılmıştır. Öte yandan, dava konusu üçüncü cümleyle de uygunluk denetimiyle sınırlandırılan düzenlilik denetiminin kapsamına ilişkin olarak denetlenen kamu idaresi ile Sayıştay arasında görüş farklılıklarının ortaya çıkması durumunda görüş farklılığının, Sayıştay tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenecek usule göre giderilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, *'Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının 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.'* denilmiş; 2. maddesinde ise Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır.

Buna göre Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle yükümlüdür. Anayasa'da Sayıştay denetiminin kapsamı ve niteliğine ilişkin

herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte bu denetimin, demokrasinin temel gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık, yasamanın yürütmeyi denetleme hakkı ve yürütmenin yasamaya ve halka hesap verme sorumluluğu anlayışına uygun olarak yapılması gerektiği açıktır.

Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan demokratik yönetim biçiminde, yürütme organına gelir toplama ve harcama yetkisi tanıyan bütçelerin yapımı, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının asli görevlerindendir. Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerinin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Bütçe uygulamalarının denetimi görevi, bütçe işlemlerinin gün geçtikçe nitelik ve nicelik itibarıyla artması ve karmaşıklaşması nedeniyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de bu görev, Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştaya verilmiştir. Yasama organının, yürütme organı üzerindeki bütçe denetimi büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan bu denetimlere dayanmaktadır. Dolayısıyla yasama organının işlevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmesinde Sayıştay denetiminin önemi yadsınamaz. Öte yandan Sayıştay denetimi, demokratik devlet ilkesinin bir gereği olarak yürütmenin, halka ve yasama organına hesap verme sorumluluğunun işlevselleştirilmesinin en önemli araçlarından biridir.

Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi şeklinde gerçekleşen '*mali doğruluk*' denetimi ile kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti biçiminde gerçekleşen '*uygunluk*' denetiminin varlığı, geleneksel sorumluluk anlayışının bir gereği olup yasama organının bütçe hakkının vazgeçilmez bir koşuludur. Anayasa'nın 164. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesin hesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması zorunlu olan genel uygunluk bildirimleri, büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan '*mali doğruluk*' ve '*uygunluk*' denetimlerine dayanmaktadır. Bu itibarla geleneksel denetim anlayışı bakımından ele alınsa bile klasik denetimin genel çerçevesini oluşturan '*mali doğruluk*' denetiminin Sayıştay denetiminin kapsamı dışına çıkarılması, kesin hesap kanunu tasarıları ile sayman hesaplarının karşılaştırılması suretiyle düzenlenen genel uygunluk bildirimlerinin gerçek durumu yansıtmaması ve bütçe denetiminin etkin bir şekilde yapılamaması sonucunu doğuracağından bu durum Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının '*bütün gelir ve giderleri ile mallarının*' Sayıştay tarafından denetlenmesi öngörülmüştür. Ancak günümüzde devletin mali işlemlerinde hem nitelik hem de nicelik olarak büyük artışlar meydana gelmiş olması nedeniyle bu işlemlerin tamamının Sayıştay tarafından yapılan dış denetim yoluyla fiilen denetlenmesi mümkün olamamaktadır. Bunun yerine kurum içi denetim sistemlerinin oluşturulması ve Sayıştay denetiminin, kamu idarelerinin iç denetim sistemlerinin etkin işleyip işlemediğinin değerlendirilmesi suretiyle yerine getirilmesi anlayışı benimsenmiştir. Bu yolla, denetlenen kuruluşun mali yönetim ve iç kontrol sistemleri gözden geçirilerek potansiyel risklerin teşhis edilmesi ve yasama organının, idarenin mali işleyişinin aksayan yönlerinden haberdar olması sağlanmaktadır. Bu nedenle, çağdaş denetim anlayışının bir gereği olarak ortaya çıkan mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi şeklindeki denetimin Sayıştay denetimi kapsamı dışına çıkarılması, Anayasa'ya uygun düşmez.

Diğer taraftan, 6085 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan tanımlar ile 36. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, Sayıştayın düzenlilik denetimi

kapsamında mali denetim yapması zorunlu olduğu hâlde, dava konusu kuralda mali denetimin düzenlilik denetimi kapsamında değerlendirilemeyeceği öngörülme suretiyle aynı Kanun'un farklı hükümleri arasında çelişki yaratılmıştır. Bu durumun, hukuk kurallarının, açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereğine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, *'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.'* denilmekte; 160. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise Sayıştayın görevleri ve denetim usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Sayıştay ile denetlenen idare arasında, düzenlilik denetiminin kapsamıyla ilgili ortaya çıkan görüş ayrılığının ne şekilde giderileceğinin yönetmelikle düzenlenmesi, Sayıştayın görev, yetki ve denetim usullerinin belirlenmesi anlamını taşıyacağından, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87., 112. ve 123. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3- Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan 'etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle' İbaresinin İncelenmesi

a- Anlam ve Kapsam

6085 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, performans denetimi, *'hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi'* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 36. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise performans denetiminin, hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 6085 sayılı Kanun'un 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde, denetim, *'kamu idarelerinin hesap, malî işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesi'* olarak tanımlanmış; (b) bendinde ise *'denetim, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür.'* hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı Kanun'un *'Sorumlular ve sorumluluk halleri'* başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 9. maddesinde, kamu idareleri bütçelerini, stratejik planlarında yer alan misyon, vizyon, stratejik amaç ve hedeflerle uyumlu ve performans esasına dayalı olarak hazırlayacakları; Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve ilgili kamu idaresi tarafından birlikte tespit edilecek olan performans göstergelerinin, kuruluşların bütçelerinde yer alacağı; performans denetimlerinin bu göstergeler çerçevesinde gerçekleştirileceği düzenlenmiş, aynı Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrasında, dış denetimin, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp

kullanılmadığının belirlenmesi, faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve performans bakımından değerlendirilmesini de kapsayacağı belirtilmiştir.

6085 ve 5018 sayılı kanunların ilgili maddeleri birlikte ele alındığında, hukukumuzda öngörülen performans denetiminin uluslararası standartlarla belirlenen performans denetimi ile aynı içeriğe sahip olduğu ve sadece performans ölçümünden ibaret olmayıp, verimlilik, etkililik ve tutumluluk yönlerinden bir değerlendirme yapmayı da kapsadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralın, performans denetimini performans ölçümüne indirgeyip bu denetimin kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesini engellemek amacıyla düzenlendiği sonucuna ulaşılmaktadır.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre yasamanın bütçe hakkının bütçenin uluslararası standartlar çerçevesinde denetimini de kapsadığı, Sayıştayın, yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, etkililiği, ekonomikliği, verimliliği yolunda değerlendirme yaparak görüş belirtmesinin uluslararası standartlar gereği olduğu, dava konusu kuralla, Sayıştayın bu yönde görüş ve öneride bulunamayacağının öngörülmesinin, Sayıştayın 5018 ve 6085 sayılı kanunlar gereğince TBMM'ye sunacağı Sayıştay raporlarının içinin boşaltılarak yürütmenin hesap verme sorumluluğunun ortadan kaldırıldığı ve TBMM'nin bütçe hakkının ihlali anlamına geldiği, öte yandan düzenlemenin 5018 ve 6085 sayılı kanunların Sayıştayın performans denetimi yapmasını öngören diğer kurallarıyla çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 87., 112. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasama organına tanınan bütçe hakkı, sadece bütçenin yapımını değil, bütçenin uygulanmasının denetlenmesini de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 30.12.2010 günlü, E.2008/84, K.2010/121 sayılı kararında bütçe hakkını, *'yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesi'* şeklinde tanımlamıştır. Bütçenin sağlıklı bir biçimde denetlenebilmesi, denetimin bütçenin teknik özelliklerine uygun olarak yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Geleneksel bütçe sistemlerinden çağdaş bütçelere geçilmekle kamu kesiminin denetim kapsamı da gelişmiş, harcamaların yasallık ve maddi doğruluklarının yanı sıra, kamu kesiminin verimli, etkin ve tutumlu çalışma derecesi de denetim kapsamına girmiştir. Çağdaş bütçe sistemleri, kamusal kaynakların daha etkin kullanımını amaçladığından çağdaş mali denetimin de bu amaca paralel olarak yeniden yapılandırılması zorunlu hale gelmiştir.

Bu anlayışın bir sonucu olarak Sayıştayın, performans denetimi yapması gereği ortaya çıkmıştır. Kamu kaynaklarının en ekonomik koşullarda elde edilip edilmediğinin, kaynaklardan en verimli şekilde yararlanılıp yararlanılmadığının ve planlanan amaçların etkin olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin incelenmesi olarak tanımlanan performans denetiminin temel amacı, kamu kurum ve kuruluşlarının kaynaklarını verimli, etkin ve tutumlu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları konusunda yasama organına bağımsız bilgi sağlamak ve önerilerde bulunmaktır. Bu yolla halkın ve yasama organının, yürütmenin bütçe uygulamaları konusunda sağlıklı bir şekilde değerlendirme yapabilmesine olanak sağlanmaktadır.

İdareler tarafından belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesine indirgenen bir performans denetiminin, öngörülen amaçlara hizmet etmekten uzak

kalacağı açıktır. Demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından olan saydamlık ve yönetimin hesap verme sorumluluğunun işletilebilmesi için performans denetiminin kamu idareleri tarafından belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesinin yanında kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesini de kapsamı bir zorunluluktur. Sayıştayın uluslararası denetim standartlarının gereği olarak, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı hususunda TBMM'ye raporlama yapması yerindelik denetimi olarak nitelenemez.

Bu nedenle, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde, yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin yönetsel bakımdan etkililiği, ekonomikliği ve verimliliği yönünden değerlendirme yapılması olanağının ortadan kaldırılması sonucunu doğuran dava konusu (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan '*etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle*' ibaresi Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

4- (b) Bendinin Kalan Bölümünün İncelenmesi

Dava konusu kuralla, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde, yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekli, ölçülü ve uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenmesi yasaklanmıştır. Bununla bağlantılı olarak, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir iş ve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlayacak veya ortadan kaldıracak görüş ve talep içeren rapor düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımadır. İdarenin bulduğu çözümün uygun olup olmadığı hukuki bir mesele olmayıp, bir yerindelik sorunudur. Yargı organlarının ve işlemleri hukuksal sonuç doğuran dış denetim organlarının, idarece bulunan çözümün (alınan kararın) yerinde olup olmadığını denetlemesi düşünülemez. Aksi takdirde, gerçekte söz konusu idari kararı bu konuda sorumluluk sahibi olan idare değil, herhangi bir sorumluluk taşımayan yargı organı veya ilgili dış denetim kurumu vermiş olur.

Bu itibarla, TBMM adına kamu idarelerinin gelir gider ve mallarını denetleyen ve bu denetim sonucu elde edilen bulgulara istinaden aynı zamanda hesap yargılaması da yapan Sayıştay'ın, denetlenen idarelerce yapılan iş ve işlemlerin gerekli, ölçülü ve yerinde olup olmadığını denetlemesi ve belli bir yönde karar almasını zorunlu kılacak şekilde görüş ve önerilerde bulunması, Anayasayla ve Sayıştayın kuruluş amacıyla bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın *'etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle'*ibaresinin dışında kalan bölümü, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

5- (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, düzenlilik denetiminin, idarenin düzenleyici işlemleri ile kararlarının kanunlara uygunluğunun denetimini de kapsadığı, dava konusu kuralda, ikincil hukuki düzenlemelere aykırı denetim raporu düzenlenemeyeceğinin belirtilmesinin Sayıştay denetimini işlevsizleştireceğinden kamu yararı amacıyla bağdaşmadığı, Sayıştaya ait olan kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarıyla ilgili kanunları yorumlama ve ikincil mevzuatın kanuna uygun olup olmadığını belirleme yetkisinin Sayıştay Başkanlığı tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından görevlendirilecek iki üyeden oluşacak komisyona verilmesinin ve bu komisyonun Sayıştayı bağlayıcı kararlar almasının Sayıştayın bağımsızlığıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 87., 112. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, düzenlilik denetiminin bir unsuru olan uygunluk denetimine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Kuralla, denetçinin, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşlere aykırı rapor düzenlenmesi yasaklanmıştır. Ancak, denetçinin, ikincil mevzuatın ilgili kanunlara uygun olmadığı kanaatini taşıması ve Sayıştay Başkanlığınca da denetçinin kanaatine iştirak edilmesi durumunda düzenlenen raporun Başkanlık tarafından denetlenen idareye gönderilmesi ve denetlenen idarenin Sayıştay Başkanlığının iştirak ettiği denetçi görüşüne katılması halinde ilgili düzenleme veya görüşün usulüne uygun olarak düzeltilmesi öngörülmüştür. Buna karşılık denetlenen kamu idaresinin Sayıştay görüşüne katılmaması halinde, Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından belirlenecek iki üyeden oluşacak komisyon tarafından düzenlenecek rapora göre işlem yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

TBMM adına kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarını denetleyen Sayıştayın, bu görevini ifa ederken yürütme organından tamamen bağımsız olarak hareket etmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu bakımdan Sayıştayın, denetleme faaliyeti kapsamına giren bir hususta yürütmenin müdahalesine maruz kalması, bağımsızlık ilkesine aykırılık teşkil eder.

Sayıştay denetimi, TBMM'ye sunulan Sayıştay raporuyla sonlanan bir süreci kapsamaktadır. Bu süreçte en önemli görevi denetçiler ifa etmektedir. Sayıştayın yargılama daireleri ile diğer daire ve kurulları, denetçiler tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu hazırlanan denetim ve yargılamaya ilişkin raporlara dayanarak görev icra etmektedirler. Bu nedenle Sayıştayın bağımsızlığı, Başkan ve üyelerin yanı sıra denetçinin bağımsızlığını da gerektirmektedir. Sayıştay denetçisinin yürütmeden ve hatta yasama organından bağımsız

olarak idarenin gelir, gider ve malları ile sorumluların hesap ve işlemleri üzerinde inceleme yapması, elde ettiği denetim bulgularını maddi ve hukuki yönden değerlendirmesi ve rapora bağlaması gerekmektedir. Bu süreçte, yasamanın ve yürütmenin denetçiye telkin, tavsiye veya maddi ve manevi zorlamada bulunulması, denetçinin bağımsızlığını zedeler.

Bu itibarla, Sayıştay denetçisi ile denetlenen idare arasında, gelir, gider ve mallarına ilişkin idari düzenleyici işlemler ile düzenleyici işlem niteliğinde olmayıp görüş bildiren işlemlerinin ilgili kanunlara uygun olup olmadığı hususunda görüş ayrılığı bulunması durumunda denetçinin doğrudan kendi görüşünü esas alması olanağını ortadan kaldıran ve bu konuda duruma göre Sayıştay Başkanlığı veya Sayıştay tarafından görevlendirilecek üç uzman denetçi ile ilgili kamu idaresi tarafından belirlenecek iki üyeden oluşacak komisyonun görüşünün esas alınmasını zorunlu kılan düzenlemenin, denetçinin yürütme organına karşı bağımsızlığını zedelediği açıktır.

Bu nedenle, Sayıştay denetçisinin, kamu idarelerinin icrai ve icrai olmayan düzenleyici işlemlerine aykırı rapor düzenlemesinin engellenmesi, Sayıştay denetiminin, yasamanın bütçe hakkının gerektirdiği içerikten uzaklaşması ve denetlenen idarenin, kanuna aykırı düzenleyici işlemlere dayanarak hesap verme sorumluluğundan kurtulması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'ya uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

6- (ç) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sayıştay denetçisinin incelediği ve hukuka uygun bulduğu tüm işlemleri raporuna aktarması fiilen mümkün olmadığı gibi gereksiz yere Sayıştayın iş yükünün artmasına ve denetim faaliyetinin aksamasına yol açacağı, denetçi raporu üzerinden Sayıştayın bir yargılama dairesince herhangi bir işlemin hukuka uygun olduğu yolunda verilen kararın aksine rapor düzenlenemeyeceğinin öngörülmesinin, bir dairece verilen kararın diğer daireleri bağlaması ve kanun yollarının işlevsiz kalması sonucunu doğuracağı, düzenlemeyle Sayıştaya verilen TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevlerinin amacından saptırıldığı ve Sayıştay denetiminin işlevsizleştirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 87., 112. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu (ç) bendinde, düzenlilik denetiminin bir unsuru olan uygunluk denetimine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Anılan bendin birinci cümlesiyle düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen raporda, yapılan denetimin kapsadığı iş ve işlemler ile bunlardan ilgili mevzuatına uygun olduğu tespit edilen hususlara da yer verilmesi öngörülmüş, bendin ikinci cümlesinde ise denetçi raporunda hukuka uygun bulunan iş ve işlemlerin ilgili daireler tarafından da hukuka uygun bulunması halinde ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde bu mevzuata uygun olarak aynı şekilde yapılan mali iş ve işlemler hakkında daha sonra mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bendin ikinci cümlesinde, ilgili iş ve işlemlerin mevzuata uygun olduğunun daireler tarafından uygun bulunmasından söz edildiğinden, hukuka uygun bulunan işlemlerin

aktarılması gereken raporların, yargılama raporları olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira denetim faaliyeti kapsamında düzenlenen raporlarda dairelerin fonksiyonu sadece görüş bildirmekten ibaret olup ilgili işlemin hukuka uygun olup olmadığını kesin olarak karara bağlaması söz konusu değildir. Denetim faaliyeti sonucu düzenlenen raporları kesinleştiren ve bu raporlara son şeklini veren mercii Sayıştay Genel Kuruludur. Oysa yargılama raporlarına konu olan iş ve işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını karara bağlanması, Sayıştayın yargılama dairelerine ait bir görevdir. Dolayısıyla kuralın ilk cümlesinde sözü edilen raporların, yargılamaya esas raporlar olduğu anlaşılmaktadır.

Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise '*elverişlilik*', '*gereklilik*' ve '*orantılılık*' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. '*Elverişlilik*', başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını; '*gereklilik*', başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve '*orantılılık*' ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Sayıştayın bağımsızlığı, sadece yasama ve yürütme organlarına karşı değil, fakat aynı zamanda bizzat kendi kararlarına karşı bağımsızlığını da içerir. Bu nedenle, Sayıştayın yargılama dairelerinin, daha önce verilen kararlarla mutlak olarak bağlı olduklarından söz edilemez. Bununla birlikte Sayıştayın bağımsızlığı keyfilik anlamına gelmemektedir. Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemleriyle ilgili olarak keyfiliğe varacak kararlar vermesini engelleyecek çeşitli mekanizmaların geliştirilmesi, hukuki güvenliğin sağlanması bakımından kaçınılmazdır. Ancak, keyfiliğin engellenmesi amacıyla öngörülen tedbirlerin, bağımsızlığı ortadan kaldıracak boyuta ulaşmaması gerekir. Bu anlamda Sayıştay'ın bağımsızlığı ilkesi ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi arasında makul bir denge kurulmalıdır. Öte yandan, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacıyla Sayıştayın bağımsızlığına müdahalenin hukuk devletinin bir gereği olarak ölçülü olması gerekir.

Sayıştay dairesince denetçi raporunda yer alan iş ve işlemlere ilişkin olarak üretilen içtihatlarla aykırı rapor düzenlenmemesini öngören dava konusu kuralın, Sayıştay denetçilerinin farklı sonuçlara ulaşarak değişik rapor hazırlamalarını ve yargılama dairelerinin zaman içinde farklılaşan kararlar vermesini önlemek ve bu yolla hukuki güvenlik ve istikrarı korumak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Sayıştay dairesinin içtihadına aykırı rapor düzenlenmemesi, aynı içtihadın geçerliliğinin bir daha Sayıştay tarafından sorgulanamaması anlamını taşıyacağından, kendi kararlarına karşı da bağımsız olması gereken Sayıştay dairelerinin bağımsızlığına müdahalenin varlığı tartışmasıdır.

Bu müdahalenin gerekli olup olmadığının değerlendirilebilmesi için Kanun'un diğer maddelerinde getirilen düzenlemelerin de göz önüne alınması gerekmektedir. 6085 sayılı Kanun'un 55. maddesiyle hukuka aykırı olduğu düşünülen Sayıştay dairesi kararlarına karşı Temyiz Kurulu nezdinde temyize başvurma olanağı getirilmiştir. Bu bağlamda, Sayıştay dairelerinin farklı karar vermesi durumunda temyiz yoluyla içtihat birliğinin sağlanması mümkündür. Kanun'un 58. maddesi uyarınca dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen kararların birbirine aykırı olması halinde Sayıştay Başkanı'nın başvurusu üzerine Genel

Kurulca içtihadın birleştirilmesi olanaklıdır. Öte yandan, denetçinin bir işlemi hukuka aykırı olarak eleştiri konusu yaptığı meseleler, dairece beraat kararı verilmek suretiyle düzeltilebilir.

Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde, 6085 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirlerin, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Anılan mekanizmaların varlığına karşın, Sayıştay denetçisinin, ilgili mevzuatta herhangi bir değişiklik olmadıkça daha önce Sayıştay yargılama dairesince hukuka uygun bulunan mali iş ve işlemlerle benzer nitelik taşıyan iş ve işlemler hakkında da mevzuata aykırılık gerekçe gösterilerek denetim raporu düzenlemesinin yasaklanması, hatalı içtihatların gözden geçirilmesini ve dolayısıyla hukukun gelişmesini engelleyeceğinden bu şekilde bir müdahalenin '*gerekli*' olduğu söylenemez. Öte yandan, hukuki güvenlik ve istikrarı sağlamak adına, daire kararlarına içtihadı birleştirme kararlarının bile üzerinde bir hukuki güç tanınması ve içtihadın değiştirmesinin önünün kapatılması sonucunu doğuracak şekilde Sayıştay bağımsızlığına müdahalede bulunulmasının '*orantılı*' olmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

7- (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Sayıştay tarafından yapılan denetimin kalite güvencesinin, tüm dünya Sayıştaylarının kabul ettiği INTOSAI Denetim Standartları temelinde sağlandığı, buna ek olarak yargılamaya esas raporların yargılama daireleri ile kurullarda, denetim raporları ile performans denetimi/ölçümü raporlarının ise yargılama daireleri ile Rapor Değerlendirme Kurulunda görüşüldüğü ve mevzuata uygunluk yönünden incelendiği, raporların kalite kontrolüne ilişkin söz konusu mekanizmalar öngörülmüş iken taslak raporların ayrıca üçer uzman denetçiden oluşacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından da incelenmesinin öngörülmesinin Sayıştay denetiminin kalitesine anlamlı bir katkısı olmayacağı gibi denetçinin bağımsızlığını zedeleyeceği, öte yandan yargılama raporlarındaki mevzuata aykırılık iddialarını değerlendirme yetkisinin münhasıran daireler ve kurullara ait olduğu, dava konusu kuralla oluşturulması öngörülen üç kişilik kurulca raporların mevzuata uygunluk yönünden değerlendirilmesinin, daire ve kurullara ait olan yetkinin söz konusu kurula devri anlamına geleceği, kuralda, raporun idarenin düzenleyici işlemlerine uygunluk yönünden değerlendirileceğinin belirtilmesiyle Sayıştay denetiminin idarenin düzenleyici işlemlerine uygunlukla sınırlandırıldığı ve bu durumun Anayasa'nın 2., 87., 112. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda düzenlenen taslak '*denetim raporları*', '*yargılama raporları*' ve '*performans denetim/ölçümü raporları*'nın denetim grup başkanlıkları tarafından Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşler ile bu fıkra da yer alan diğer hususlara uygunluk yönünden değerlendirmesi öngörülmektedir. Bendin son cümlesiyle, rapor değerlendirme komisyonlarının teşekkülü ile bunların çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Denetim faaliyetini fiilen yürüten ve raporlama işini yerine getiren denetçinin, yasamadan ve yürütmeden gelebilecek her türlü etkiden uzak bir şekilde denetim sonucu elde ettiği bulguları değerlendirerek rapora bağlayabilmesini ifade eden '*denetçinin bağımsızlığı*' ilkesi, denetçiye, hiçbir kural ve ilkeyle bağlı olmadan, sınırsız ve sorumsuz analiz yapma ve yargıda bulunma yetkisi vermemektedir. Denetçinin, bağımsızlık ilkesinin yanında, yüksek denetimin gerektirdiği sorumluluk, yasallık, nesnellik (tarafsızlık), dürüstlük, güvenilirlik, yeterlilik ilkelerine uygun hareket etmesi ve Sayıştay raporlarının bu ilkelere uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda denetçinin raporunun mesleki standartlara ve iç düzen kurallarına uygunluk bakımından belli bir kalite kontrol denetiminden geçirilmesi denetçinin bağımsızlığını etkilemez.

Dava konusu kuralla denetçi raporunun Başkanlığa sunulmadan önce üç uzman denetçiden oluşturulacak rapor değerlendirme komisyonları tarafından, ilgili kanunlar ile bunlara dayanarak çıkarılan tüzük, kararname, yönetmelik ve ilgili kanunlarda uygulamayı yönlendirmek üzere yetkilendirilmiş olan kamu idareleri tarafından yapılan düzenleme ve verilen görüşler ile bu fıkra yer alan diğer hususlara uygunluk yönünden değerlendirilmesi, kalite güvencesine yönelik bir gözden geçirme faaliyeti olup denetçinin bağımsızlığını ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 87. ve 112. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 46. Maddesiyle, 6114 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen (j) Bendi ile Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan 'Başkanlık' İbaresinin 'Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler' Şeklinde Değiştirilmesinin, 47. Maddesiyle, 4. Maddesinin Onbirinci Fıkrasına Eklenen (ğ) Bendinin ve 48. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendiyle 5. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görev niteliğinde olan sınav faaliyetlerinin, memur olmayan kişiler eliyle yürütülmesinin Anayasa'ya uygun düşmediği ve sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, öte yandan Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesince yerine getirilen sınav hizmetlerinin kamu hukukuna tabi süreçlerde ve kamu personeli eliyle yerine getirilmekte iken, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından aynı nitelikteki hizmetlerin özel şirketler aracılığıyla yerine getirilmesinin eşitlik ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da yapılan değişikliklerle ÖSYM'nin, sınav faaliyetleriyle ilgili olarak şirket kurmasına ve kurulmuş şirketlere ortak olmasına olanak sağlanmıştır. ÖSYM'nin şirket kurması veya kurulmuş şirketlere ortak olması, yönetim kurulunun teklifi ve Bakanlar Kurulunun onayına bağlı kılınmıştır. Öte yandan, Başkanlığın sınav hizmetleriyle ilgili yapacağı mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmasını öngören hükmün Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketlere de uygulanması öngörülmüştür.

6353 sayılı Kanun'un 46. maddesinin gerekçesinde, kuralın amacı, sınav evrakının basılmasının, korunmasının ve taşınmasının kamuya ait bir şirket marifeti ile yapılması suretiyle sınav güvenliğinin sağlanması ve bu işlerin daha düşük bir maliyetle gerçekleştirilmesi olarak açıklanmıştır. Gösterilen bu hedefin kamu yararı amacına dönük olduğu anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde, yapılan somut düzenlemenin bu amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Öte yandan, gerekçeden, ÖSYM'nin kuracağı veya ortak olacağı şirket eliyle yerine getirilecek olan görevler, baskı, paketleme, sınav evrakının şehirlerarası taşınması ve şehir içi dağıtımı, sınav sonrası evrakın sınav binalarından toplanarak ÖSYM depolarına ulaştırılması, adayların sınav esnasında ihtiyaç duyacağı kırtasiye malzemeleri, saat, sayaç ve benzeri malların adayların hizmetine sunulması, sınav sonrası sınav evrakının depolanması, ayrıştırılması ve adayların cevap kâğıtları tarandıktan sonra idareye teslim edilmesi ve arşivlenmesi gibi icrai nitelikte olmayan kimi lojistik hizmetlerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. İcrai nitelikte yetki içermeyen bu görevlerin kurulacak veya ortak olunacak şirketler aracılığıyla yürütülmesinde Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT 48. maddenin (c) fıkrasıyla 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un Geçici 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının 'Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.' Biçimindeki Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ödemelerini hiç yapmayanlarla geç ya da eksik yapanların ödemeleri gereken tutarlar ile buna tekabül eden faizin yarısını ödememeleri öngörüldüğü halde kanunlara uyarak ödemelerini zamanında yapanların fazla ödedikleri tutarların iade edilmemesinin kanunun gereğini yerine getiren yurttaşların cezalandırılması anlamını taşıyacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralı da içeren 6353 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasıyla Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı eğitim kurumlarından ayrılan öğrencilere yönelik kısmi bir mali af getirilmiştir. Kuralla, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda giren ve askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılan veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılanlardan, yüklenme ve kefalet senetlerinde yazılı olsa dahi ilaç ve tedavi giderleri, kitap, kırtasiye giderleri, öğrenci harçlıkları ile yiyecek giderinin yarısı ve bunlara tekabül eden faizlerin geri alınmaması öngörülmüştür.

Dava konusu kuralın yer aldığı fıkranın ikinci cümlesinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ödemeleri devam edenler ile bu konuda açılmış davaları sonuçlanmamış veya kesin hükme bağlanmış olanların da madde hükümlerinden yararlandırılacağı belirtilmiştir. Ancak,

dava konusu üçüncü cümleyle, ödemesi devam edenlerden madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmayacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni mali yükümlülükler koyabileceği gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine de sahiptir. Ancak bu amaçla çıkarılacak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kuralları içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.

6353 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin dava konusu kuralı da içeren ikinci fıkrasının gerekçesinden, düzenlemeyle, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı her derecedeki eğitim kurumuna 1997 ve sonraki yıllarda girmiş olup, askeri öğrencilikten kendi isteğiyle ayrılması veya sağlık sebepleri dışında askeri öğrencilikten çıkarılması ilgili kanunlar uyarınca borçlandırılan ve borçlarını henüz ödemeyen kişilere ödeme kolaylığı sağlanması ve bu suretle kamu alacağının tahsili olanağının artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kamu yararı gözetilerek henüz tahsil edilmemiş kamu alacaklarına yönelik olarak getirilen kısmi mali affın, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce ödenen borçlara uygulanmaması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmadığı gibi borcunu ödeyen mükelleflerin cezalandırılması amacını da taşımamaktadır.

Öte yandan, ödenmekle hukuki varlığı sona eren ve '*ifa edilmiş borç*' statüsü kazanan kamu alacakları ile henüz ödenmemiş ve '*borç*' niteliğini koruyan kamu alacaklarının aynı nitelikte görülmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda, 6353 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte henüz ödenmemiş borçlar arasında bir ayırım yapılmadığına göre kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un Geçici 2. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 15.06.2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintilerine karşı dava açılmasını engelleyen düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının kullanımını engellediği ve idarenin vergileme işlemine karşı yargı yolunu kapattığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 11., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

8.9.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 53. maddesinin son fıkrasının dördüncü cümlesiyle, İşsizlik Sigortası Fonu, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulmuştur. Ancak, 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe giren 193 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesiyle, bu maddenin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen gelirlerle birlikte, İşsizlik Sigortası Fonu'nun faiz gelirleri de gelir vergisi stopajına tabi kılınmıştır. Söz konusu kesinti işlemlerine karşı açılan davalarda İşsizlik Sigortası Fonu'nun faiz gelirlerinin stopaja tabi olup olmadığı yolunda farklı kararlar verilmesi üzerine 31.5.2012 günlü, 6322 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle, 4447 sayılı Kanun'un 53. maddesinin son fıkrasına, '*Bu muafiyetin, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yapılacak vergi kesintilerine şümulü yoktur.*' şeklinde bir

hüküm eklenerek Kanun'un yürürlüğe girdiği 15.6.2012 tarihinden sonraki dönem için İşsizlik Sigortası Fonunun faiz gelirlerinin vergiye tabi olduğu hususu kesinleştirilmiştir.

Dava konusu kuralda ise 15.6.2012 tarihinden önce 193 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintileri için dava açılmayacağı, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca karar verilmesine yer olmadığına ve vekalet ücretine hükmedilmeksizin tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, bu davalara ilişkin olarak da maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmayacağı belirtilmiştir.

Hukuk devletinın sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. *'Kanunların geriye yürümezliği'* olarak adlandırılan bu ilke uyarınca kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.

Vergi kanunlarında, geriye yürümenin söz konusu olup olmadığının saptanabilmesi için vergiyi doğuran olayın ne zaman meydana geldiğinin tespiti gerekir. Genel olarak vergi, vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi veya hukuki durumun oluşması ile doğmaktadır. Dolayısıyla vergi işlemlerinde, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği veya hukuki durumun oluştuğu tarihte yürürlükte olan kanunun uygulanması gerekir.

15.6.2012 tarihinden önce 193 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintilerine karşı dava açılmamasını, açılan davaların da konusuz kaldığı kabul edilerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesini ve bu davalara ilişkin olarak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmamasını öngören dava konusu kuralın, 4447 sayılı Kanun'un 53. maddesinin son fıkrasının, 6322 sayılı Kanun'la eklenen son cümlesinin, 15.6.2012 tarihinden önce elde edilen faiz gelirlerine de uygulanması sonucunu doğurduğu açıktır. Buna göre, elde edilen faiz gelirinin stopaja tabi olup olmadığının tespitinde vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği zaman değil, Kanun'un yürürlük tarih esas alınmıştır. İşsizlik Sigortası Fonu'nun faiz gelirlerinin vergiye tabi olduğu hususunu kesinleştiren düzenlemenin, Kanun'un yürürlüğe girdiği 15.6.2012 tarihinden önce elde edilen faiz gelirlerine de uygulanması sonucunu doğuracak şekilde düzenleme yapılması, bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedeleyeceğinden hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.'* kuralına yer verilmiş, hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında ise *'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.'* denilmiştir.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgularken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Yargı denetimi, demokrasinin *'olmazsa olmaz'* koşuludur. Anayasa'nın *'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.'* kuralıyla benimsediği husus da etkili bir yargısal

denetimdir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Dava konusu kural ile 15.6.2012 tarihinden önce 193 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintilerinin dava konusu edilmesi olanağının ortadan kaldırılması, Anayasayla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, *'Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.'* hükmünü içermektedir.

Mahkeme kararlarının değiştirilememesi ilkesi, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Kuralla, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra taraflara tebliğ edilen mahkeme kararları uyarınca işlem yapılmaması öngörülmek suretiyle Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş olan mahkeme kararları sonuçsuz bırakılmıştır. Bu durumun kesinleşen hükümlere müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A) 31. maddesiyle değiştirilen 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının *"veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümüne ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle, bu bölümün YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B) 1- 45. maddesiyle, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın;

a- (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümlelerinin

b- (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle*" ibaresinin,

c- (c) ve (ç) bentlerinin,

2- Geçici 2. maddesinin,

Yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C) 1- 3. maddesiyle, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '*iki yıl*' ibaresinin '*altı ay*' şeklinde değiştirilmesine ve bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89. maddesine,

2- 5. maddesiyle, 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen;

a- (d) bendinde yer alan "*bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;*" ibaresine,

b- (e) bendinde yer alan, "*ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;*" ibaresine,

3- 22. maddesiyle değiştirilen, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının, beşinci cümlesinde yer alan "*veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle*" ibaresi ile son cümlesine,

4- 23. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun geçici 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliklere,

5- 34. maddesiyle, 1.7.2005 günlü, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

a- Geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde yer alan '*yedi yıl*' ibarelerinin '*sekiz yıl*' şeklinde değiştirilmesine,

b- Geçici 3. maddesine eklenen;

aa- İkinci fıkranın üçüncü cümlesine,

bb- Üçüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan '*Sürenin bitiminden itibaren*' ibaresine,

6- 45. maddesiyle 6085 sayılı Kanun'un 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle*" ibaresi dışında kalan bölümü ile (d) bendine,

7- 46. maddesiyle, 17.2.2011 günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin;

a- İkinci fıkrasına eklenen (j) bendinin,

b- Dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan '*Başkanlık*' ibaresinin '*Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler*' şeklinde değiştirilmesine,

8- 47. maddesiyle, 6114 sayılı Kanun'un 4. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendine,

9- 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkrasına,

10- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının '*Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.*' biçimindeki üçüncü cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 27.12.2012 günlü, E.2012/102, K.2012/207 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye, fıkra, bentlere, cümlelere, bölüme, ibarelere ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

27.17.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*' denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin 31. maddesiyle değiştirilen 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının '*veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*' bölümünün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 3. maddesiyle, 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *'iki yıl'* ibaresinin *'altı ay'* şeklinde değiştirilmesinin ve bu maddeyle sınırlı olmak üzere yürürlüğe ilişkin 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 5. maddesiyle, 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının, değiştirilen;

a- (d) bendinde yer alan *"bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;"* ibaresinin,

b- (e) bendinde yer alan, *"ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak;"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 22. maddesiyle değiştirilen, 20.2.2001 günlü, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının, beşinci cümlesinde yer alan *"veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle"* ibaresi ile son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 23. maddesiyle, 18.4.2001 günlü, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun geçici 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılan değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 31. maddesiyle değiştirilen 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasının *"veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bölüme ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 34. maddesiyle, 1.7.2005 günlü, 5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

a- Geçici 2. ve geçici 3. maddelerinde yer alan *'yedi yıl'* ibarelerinin *'sekiz yıl'* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Geçici 3. maddesine eklenen;

aa- İkinci fıkranın üçüncü cümlesinin,

bb- Üçüncü fıkranın ilk cümlesinde yer alan '*Sürenin bitiminden itibaren*' ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 45. maddesiyle, 3.12.2010 günlü, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın;

a- (a) bendinin ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (b) bendinin;

aa- Birinci cümlesinde yer alan '*etkililiği, ekonomikliği, verimliliği ve benzeri gerekçelerle*' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE

c- (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 46. maddesiyle, 17.2.2011 günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin;

a- İkinci fıkrasına eklenen (j) bendinin,

b- Dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan '*Başkanlık*' ibaresinin '*Başkanlık ile Başkanlığın kuracağı veya iştirak edeceği şirketler*' şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- 47. maddesiyle, 6114 sayılı Kanun'un 4. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10- 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11- Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasının '*Ödemesi devam edenlerden bu madde çerçevesinde yapılacak hesaplama göre fazla ödeme yapmış olanlar ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ödemesini tamamlamış olanlara geri ödeme yapılmaz.*' biçimindeki üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

27.12.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

KARŞIOY

6353 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değiştirilen 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrası (c) bendinin 8. paragrafının 5. cümlesinde yer alan " veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle ." ibaresi ile 'Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.' şeklindeki SON CÜMLESİNİN hizmet satın alarak yaptırılan denetim sonucu raporlarına göre gerekli yaptırım ve işlemlerin Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafından yapılacağı, yetkinin burada kaldığı, denetimi 3. kişiye gördürmüş olmanın Anayasaya aykırı olmadığı denetim şirketinin tüzel kişi olup konusunun genel çerçevesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ile belirli olduğu kalan ayrıntılar için yönetmelik düzenlemekte Anayasa'nın 123. maddesine aykırılık bulunduğu söylenemeyeceği şeklinde kararda yer alan gerekçelere katılmaya olanak yoktur.

Öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarına bakıldığında; 2007/2 E., 2011/13 K. sayılı kararda, topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinlik olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukuku genel ilkeleri gereğince doğrudan devlet ya da diğer kamu tüzel kişiler tarafından yada bunların gözetim ve denetimi altında kamusal yönetim biçimine göre yönetilmesinin asıl ve olağan olduğu vurgulanmıştır.

Bu anlayış Anayasa'nın 128. maddesinde ifadesini bulan genel idari esaslara göre yürütülecek kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hükmünü açıklamaktadır.

Denetleme görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinliği olup asli ve sürekli bu görev yetkisinin devrine de olanak yoktur. Böyle bir durumda denetim yetkisinin tüzel kişilere devrinin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık teşkil edeceğine karar verilmiştir. Bu karara katılmayan azınlık görüşünde dahi, denetim yetkisinin devre müsait olmadığı ve bir idari kolluk faaliyeti kabul edilen denetim yetkisinin iptali istenen kuralda yer alan özel hukuk tüzel kişilerine devrinde, yetkinin denetim faaliyetlerini de kapsamına aldığı anlaşılamaması nedeniyle iptali için anayasal neden bulamadıklarını ifade etmişlerdir. Özetle asli ve sürekli kamu hizmetlerinden sayılan denetim, devletin asli görevi olup, düzenleyici işlemlerle özel hukuk tüzel kişilerine devri mümkün değildir. Ancak özel yönetim biçimi ile gerçekleştirmeye elverişli bulunanlarda tüm sorumluluk kuşku bırakmayacak açıklıkta idare üzerinde kalmak koşulu ile gözetim ve denetim altında özel teşebbüse yaptırılabilir.

2011/27 E., 2012/101 K. sayılı dava dosyasında ise '5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun kapsamındaki tesislerin incelenme ve denetlenmesi işinin gerektiğinde Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafında yetkilendirilecek denetim şirketinden hizmet satın alma yöntemiyle yaptırılacağı ve denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle yapılır.' Şeklindeki kural da Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve hatta yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerinin belirlenmemesinin Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılacak denetime bile engel olduğunu belirlemiştir.

Dava konusu iptali istenen KURAL da, yer alan yetkilendirilecek bir denetim şirketinden hizmet satın almak ve bu şirketlerin hak ve yükümlülükleri, usul ve esaslarının

yönetmelikle düzenleneceği şeklindeki düzenleme de, iptal edilen kurallar ile büyük bir benzerlik içerisindedir.

İptal kararı gerekçesinde yer alan bir tespitin tekrar vurgulanmasında yarar vardır. 'Hizmet satın alınarak yaptırılacak denetimde, denetim şirketlerinin yetkilerinin sınırları, söz konusu denetim sonuçlarının EPDK yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı ve bu aşamada EPDK'nın denetim yetkisinin ayrıca devam edip etmediği, lisans kapsamında yapılan inceleme ve denetimlerde denetlenen şirket ile denetleyen şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti halinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, denetimin tekrarlanabilirliği hususlarında dava konusu kuralda bir açıklık bulunmamakta, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinilmektedir.' Dava konusu kural da ise elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetiminin bakanlık tarafından yapılacağını bu görevi yetkilendireceği bir denetim şirketine hizmet satın alma suretiyle yaptırabileceğini söylemektedir.

Yani önceki kararlarda yer alan iptali sonucu getiren gerekçelere açık aykırılık taşıyan iptal konusu kuralın, ayrıca yorumlu red yönündeki karşıoy kullananların denetim yetkisinin devredilemeyeceğinin izahtan vareste olduğu fikrine dahi uygun düşmediği açıktır.

Önceleri, Elektrik Piyasası Kanunu'nda özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile ilgili planlama ve uygulama onay, değişiklik, yetkisi Enerji Piyasası Denetleme Kurumuna bırakılmıştır. Kurumun ise yasada onaylı lisansların verilmesi, işletme hakkı devir kapsamındaki mevcut sözleşmelerin kanun hükümlerine göre düzenlenmesi, piyasa performansının incelenmesi, standartlarının oluşturulması, tadili uygulattırılması, kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmek, piyasada kanuna uygun davranılmasını temin ederek eşitlik, şeffaflık standartlarına, lisans şartlarına uyumu gözetmek esasları kapsamında sorumlulukları bulunduğu görülmektedir, şimdilerde ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bırakılmış aynı görevin devletin asli sürekli görevleri olduğu kuşkusuz olup bu görevlerin denetlenmesinin devrine Anayasa'nın 128. maddesine göre olanak yoktur.

İptali istenen kural, hizmet satın almak suretiyle yaptıracağı bu denetime kapsam çizmemiş yukarıda yer alan sorumluluk kapsamındaki görev denetiminde devredilecek yetkinin sınırı, süresi, yaptırım gücü, gibi bir çok alanda belirsizliğini korumakta ve kuralda bu konuda bir açıklık yer almamaktadır.

İşbu dava ile ilgili mahkememiz karar gerekçesinde yer alan, denetimin icrai işlem ya da karar niteliğinde olmadığı, asıl işlemin denetim sonucu alınacak karar ve tedbirler olduğu, burada yetkinin makamda kalmaya devam ettiği şeklindeki gerekçenin yeterliliği ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katılmaya imkan yoktur.

Denetim adına edinilen teknik destek alma hizmeti, hazırlık işlemi niteliği bir görev olarak nitelenemez. Elektrik piyasası alanındaki tüzel kişinin piyasa performansının izlenmesi, standartlar oluşturulması, tadili, kanuna uygun piyasa koşullarının oluşturulması, işletme hakkı devir sözleşmelerinin kanun hükümlerine uygulanması gibi denetlenecek sorumluluk alanlarının, 3. kişilere yaptırılacak teknik hizmet alımı alanları olduğu şeklinde nitelenmesine imkan yoktur. Kaldı ki, kuralda denetim şirketlerinin nitelikleri ve yetki sınırları belirsizdir. Denetim sonucu raporlarının Enerji Piyasası Denetleme Kurumu tarafından kurulca karara bağlanması yasada bulunmakla birlikte, bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı, itiraz edilebilirliği, kesinliği, devredilen yetkinin mutlaklığı, denetim şirketinin usulsüzlüklerinde

denetimin geçerliliği gibi temel bir çok konu, kuralda belirsizliğini korumakta olup kural açıklanan nedenler ile Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

4.7.2012 günlü 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 17.7.1963 günlü 278 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri değiştirilerek Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumuna (TÜBİTAK) ilgili Bakan'ın onayı ile şirket kurmak ve kurulmuş şirketlere ortak olmak; aynı Kanun'un 46., 47. ve 48. maddeleriyle de 17.2.2011 günlü 6114 sayılı Kanun'un 3., 4. ve 5. maddeleri değiştirilerek Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığına şirket kurmak ve kurulmuş şirketlere ortak olmak yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 6. maddesine göre hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağından kamu kurum ve kuruluşlarının şirket kurabilmelerine izin verilebilmesi için, bunun anayasal dayanağının bulunması gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, 'Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmektedir.

TÜBİTAK'ın ve ÖSYM'nin kamu tüzelkişileri olarak üstlendikleri görevin, kamu hizmeti kapsamında bulunması nedeniyle bu Kurum'ların, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden, belirtilen hizmetlerin, özel hukuk tüzelkişileri olan şirketler tarafından yürütülmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesine veya devredilebilmesine, bunların hangileri olduğunun kanunla belirlenmesi koşuluyla olanak tanınmakta ise de belirtilen kamu tüzelkişilerinin, kuracakları sermaye şirketleri ile bu hizmetleri doğrudan yürütmelerine izin verilmemektedir. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve hizmet alanlarında sermaye şirketi kurmalarının anayasal dayanağı bulunmadığı gibi bu konuda anayasal boşluktan söz etme olanağı da yoktur. Anayasa bir alanı düzenlemiş, usul ve esaslarını belirlemişse buna aykırı kurallar getirilemeyeceğinden, bu konuda ayrıca bir yasak konulmasına gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin 6353 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen sekizinci paragrafında yer alan 'veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yaptırabilir' tümcesi ile son tümcesi, Anayasa Mahkemesi'nin 13.1.2011 günlü E: 2007/2; K: 2011/13 sayılı kararının Tohumculuk Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'özel hukuk tüzelkişilerine' ibaresi ile ilgili bölümünde belirtilen gerekçe ile Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle incelenen dava konusu kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

6353 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 5346 sayılı Kanun'un 6/c maddesinin altıncı fıkrasının 'veya' sözcüğü ile başlayan son bölümüne ilişkin iptal gerekçesine ise Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararındaki görüşler doğrultusunda farklı gerekçe ile katılıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin iptali istenilen altı çizili ve koyu renkli olarak gösterilen ibare ve cümlelerin de yer aldığı sekizinci paragrafında;

'4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan özelleştirme sonrası elektrik dağıtım tesislerinin iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ve genişletilmesi için yapılan yatırımların mülkiyeti kamuya aittir. Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay ve değişiklik yetkisi Kurula aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır. Kanun kapsamında tanımlanan elektrik dağıtım şirketlerinin her türlü denetimi Bakanlık tarafından yapılır. Bakanlık bu denetimi bu konuda ihtisas sahibi olan kamu kurum ve kuruluşlarına yetki devri suretiyle veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yaptırabilir. Bu kapsamda düzenlenecek denetim raporları Kuruma bildirilir. Denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemler Kurul tarafından karara bağlanır. Denetim şirketlerinin nitelikleri, yetkilendirilmesi, seçimi, yetkili denetim şirketleri ve denetime tabi şirketlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.' denilmektedir.

5346 sayılı Kanun'un 6/C maddesinin son fıkrasının "veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin

usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.' şeklindeki bölümü ile ilgili, Esas: 2011/27, Karar: 2012/101 sayılı 5.7.2012 günü verilen ve 6.10.2012-28433 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan **Anayasa Mahkemesi Kararında belirtilen gerekçe ile bu kuralların** iptali gerekir.

Ayrıca, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ibare ve cümlelerin bulunduğu paragrafta yer alan "*Denetim raporu sonucuna göre gerekli yaptırım ve işlemler Kurul tarafından karara bağlanır*" biçimindeki düzenlemede, Bakanlık tarafından yetkilendirilen denetim şirketinin hazırlayacağı denetim raporunun dışına çıkılmaksızın ve bu raporun sonuçlarına bağlı kalınarak Kurul tarafından işlem ve yaptırım uygulanacağını öngörülmesi suretiyle Kurulun etkisiz bir onay mercii haline getirilerek, denetimin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle genel idare esaslarına uygun olarak yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir kamu hizmeti olmaktan uzaklaştırılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğundan söz konusu ibare ve cümlelerin iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle redde ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

1- 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle 6114 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra Başkanlığın sınav faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütebileceği, şirket kurulmasına veya kurulu şirketlere iştirak edilmesine yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 42. maddesinde eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi düzenlenmiştir. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli olduğu asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiştir. Buna göre devletin asli ve sürekli görevlerinden olan eğitimin olanaklar ölçüsünde adil, eşit, dengeli biçimde sağlanması için gerekli olan ölçme, seçme ve yerleştirme işlemlerinin de devletin asli ve sürekli görevlerinden olduğu ve kamu görevlileri eliyle görüleceği açıktır.

Sınavların adil, dürüst, düzenli ve güven içinde gerçekleştirilmesi Devletin kamu gücünün kullanılmasını gerektirir. Bu nedenle devletin bu alandaki planlama, düzenleme, denetleme ve gereğinde zor kullanma yetkisini tümüyle özel şirketlere devretmesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

2- Kanun'un Geçici 2. maddesi 15.6.2012 tarihinden önce 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 67. maddesi uyarınca İşsizlik Sigortası Fonu gelirlerinden yapılan vergi kesintilerine karşı dava açılmayacağını, görülmekte olan davaların da tarafların yaptıkları masraflar üzerlerinde bırakılmak suretiyle vekalet ücretine hükmedilmeksizin, karar verilmesine yer olmadığı kararı verilerek sonlandırılmasını öngörmektedir.

Kuralın, Devletin iki ayrı kurumu arasında yasa hükümlerinin farklı yorumundan kaynaklanan davaların sona erdirilerek tasfiyesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yasa koyucu, Anayasa'ya aykırı davranmamak ve kişi hak ve özgürlüklerine saygılı olmak şartıyla her konuda yasa çıkarmak hususunda takdir hakkına sahip olup, idarenin farklı birim veya kurumları arasındaki ihtilafların tasfiyesi konusunda mahkemelerin karar vermelerine esas oluşturacak kurallar koyabilir.

İptali istenen kuralın kamu yararı amacıyla çıkarıldığı, kişi hak ve özgürlüklerini olumsuz etkileyen her hangi bir yönü bulunmadığı, Anayasa'nın 138. maddesi hükmünün öngördüğü anlamda kesinleşen mahkeme kararlarına müdahale anlamını taşımadığı, kaldı ki usul yasalarının derhal yürürlüğe girmesinin temel ilke olduğu, temel hal ve özgürlüklere ilişkin olmayıp devletin kurumları arasındaki mali ihtilaflara ilişkin olan davaların mutlaka sonuna kadar sürmesini istemenin mantıklı olmadığı gibi Anayasal yorum kurallarıyla da bağdaşmadığı gözetildiğinde, iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varmaktayım. Bu nedenle iptal görüşüne katılmıyorum.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 5. maddesi ile 17.7.1963 günlü, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yapılan değişiklikle eklenen; 'Kurumun bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin kullanılmasını ticari değerlere dönüştürmesini sağlamak, bu amaçla ilgili Bakan'ın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;', 'ayrıca bu amaçla ilgili Bakan'ın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak' ibarelerinin incelenmesi;

Söz konusu düzenlemelerle Türkiye Bilimsel ve Teknoloji Araştırma Kurumuna (TUBİTAK) faaliyetleri ile ilgili olarak Bakan'ın onayı ile şirket kurmak ve kurulmuş şirketlere ortak olmak yetkisi verilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise kuralların genel, eşit, nesnel olmalarına bağlıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında 'Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.' denilmektedir.

Bu durumda bir kamu kurumu olup, asıl görevi bilim ve teknoloji ile ilgili politikaları belirleme ve bu konuda öncü bir rol üstlenerek koordineyi sağlamak olan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'nun (TUBİTAK) kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekirken kuracağı şirket aracılığı ile ya da kurulmuş şirketlerde imtiyazlı ortak olarak yürütülmesi şeklindeki düzenleme Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır.

2) 22. maddesi ile 20.2.2001 günlü ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci cümlesinde yer alan '...veya yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle' ibaresi ile son cümlesinin incelenmesi;

Elektrik dağıtım tesis ve varlıkları üzerinde her türlü denetim yetkisi ve görevi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait iken yapılan değişiklikle denetimin Bakanlığın yetkilendireceği denetim şirketlerine yaptırabilmesine olanak tanınmakta, son cümlede ise denetim şirketlerinin denetimine ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

Kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla yapılan denetim, kamu kurumlarınca yapılması gereken asli ve sürekli görevlerdendir.

Bu durumda, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası karşısında asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yapılması gerektiğinden bu hizmetlerin hizmet satın alma yoluyla yürütülmesi şeklindeki ibare ve Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca asli ve sürekli görevlerden olan denetimin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden denetimin usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği şeklindeki son fıkra hükmü Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

3) 46., 47. ve 48. maddeleri ile 17.2.2011 günlü, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3., 4. ve 5. maddelerinde yapılan değişikliklerin incelenmesi;

3. maddenin ikinci fıkrasına eklenen (j) bendinde Ölçme Seçme Yerleştirme Merkezi Başkanlığına faaliyetleri ile ilgili olarak şirket kurma ve kurulmuş şirketlere ortak olmak; 4. maddenin onbirinci fıkrasına eklenen (ğ) bendinde ise Ölçme Seçme Yerleştirme Merkezi Başkanlığının sınav faaliyetleri ile ilgili olarak kuracağı veya iştirak edeceği şirketler için Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak yetkisi verilmekte, 5. maddesine eklenen (5) numaralı bentte ise Ölçme Seçme Yerleştirme Merkezi Başkanlığının sınav faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kuracağı veya iştirak edeceği şirketler eliyle yürütebileceği, şirketler kurulmasına

veya kurulu şirketlere iştirak edilmesine, yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği belirtilmektedir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının, asli ve sürekli olarak yürütmekle görevli ve yetkili olduğu sınav faaliyetlerini yürütmek amacıyla şirket kurabileceği ya da kurulmuş şirketlere ortak olabileceği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM), Üniversite giriş sınavları yanında mezuniyetten sonra Kamu Personeli Seçme Sınavı ve diğer sınavların bilimsellik, nesnellik, tarafsızlık ve gizlilik içinde yapılması amacıyla kurulmuş olan bir kamu kurumudur.

Anayasa'nın 128. maddesi karşısında Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının, asli ve sürekli olarak yürütmekle görevli ve yetkili olduğu sınav faaliyetlerini şirket kurmak ya da kurulmuş şirketlere ortak olmak yoluyla yürütme yetkisi veren dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle; 4.7.2012 günlü 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına dair Kanun'un, 278 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde ve 4628 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinin sekizinci paragrafının beşinci cümlesinde yer alan ibare ile son cümlesi; 6114 sayılı Kanun'un 3., 4., ve 5. maddelerinde yapılan değişikliklerin Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞI OY GEREKÇESİ

5378 sayılı Kanun 7.7.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'un geçici 2. maddesiyle kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmi yapıların, yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapıların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl içinde engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bahsi geçen

Kanun'un geçici 3. maddesiyle de Büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyelere, şehir içinde kendilerince sunulan ya da denetimlerinde olan toplu taşıma hizmetlerinin engellilerin erişilebilirliğine uygun olması için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir.

5378 sayılı Kanun, 7.7.2005 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, geçici 2. ve 3. maddelerle kamu kurum ve kurumlarına, gerçek ve tüzel kişiler ile Büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyelere yüklenen yükümlülüklerin en son 7.7.2012 tarihine kadar yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak 6353 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle, 5378 sayılı Kanun'un geçici 2. ve 3. maddelerinde geçen 'yedi yıl' ibareleri 'sekiz yıl' şeklinde değiştirmek suretiyle sözü edilen kurum ve kişilere tanınan süre bir yıl uzatılmıştır.

2002 yılında yapılan 'Türkiye Özürlüler Araştırmasına' göre toplum nüfusun %12'si engelli olup, bunların %78'i çalışma hayatına katıl(a)mamaktadır.* Engelsizlere göre oluşturulan fiziksel ve sosyal çevreden kaynaklanan engeller, engellilerin insan haklarına erişimini ve kullanımını zorlaştırmaktadır. Binalar ve diğer sosyal ve kültürel alt yapı alanlarının ve toplu taşıma araçlarının engellilerin erişilebilirliğine uygun duruma getirilmesi için öngörülen yedi yıllık sürenin yasayla bir yıl ertelenmesi ve idari kararlara ayrıca iki yıl daha ertelenebilmesinin mümkün hale getirilmesi, engellilerin engelli olmayan insanların yararlandığı bazı imkânlarla erişmelerini, yaşamlarını diledikleri gibi sürdürmelerini ve yaşam kalitelerini arttırmalarını üç yıl daha geciktirmektedir. Her yönüyle toplumsal yaşamda yer alma engellilerin de hakkıdır ve bu özel bir ihtiyaç olarak görülmemelidir.

Dava dilekçesinde de belirtildiği gibi, *'Erişilebilirlik kavramı engelli kimselerin fiziki çevreye, ulaşım hizmetlerine, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemlerine ve diğer imkân ve hizmetlere başkalarıyla aynı şartlarda erişebilmesini ifade eder. Erişilebilirlik sosyal, kültürel ve ekonomik yaşama katılabilmenin ve Anayasada tanınan tüm hak ve özgürlüklerden yararlanabilmenin ön koşuludur. Engelli bireylerin yaşama ve etkin katılımı için ön koşul, karşılaştıkları engellerin kaldırılmasıdır. Engellerin kaldırılmasının da ilk basamağını erişilebilirlik oluşturmaktadır. Zira, engelli bireyin yaşama tam etkin katılabilmesi için öncelikle yaşadığı konutun dışına çıkabilmesi gerekir. Konut dışı kamuya açık alan, kamu hizmeti verilen alan engellilerin erişilebilirliğine uygun değilse, engelliler açısından temel insan haklarında yararlanma süreci de işleyemez'*.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen sosyal hukuk devleti, engellilerin diğer insanlar gibi hak ve özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştıran ve insan onuruna yaraşır hayat sürdürmelerini sağlayan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında saymaktadır. Engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin ve sınırlılığın kaldırılması açısından devlet yükümlülük altındadır. Her ne kadar, devletin bu yükümlülüğü yerine getirirken engellilerin sosyal ve ekonomik haklarının kullanımı yönünden Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca ekonomik imkânlarla sınırlı olduğu olduğunu söylemek mümkünse de, engellilerin medeni ve siyasi haklarını kullanmaları hususunda böyle bir sınırlılıktan bahsetmek mümkün değildir.

Türkiye'nin 5825 sayılı Kanun ile onaylayarak uygun bulduğu ve 18.12.2008 tarihinde yürürlüğe giren BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nin (EHS) 4. maddesinin (1) numaralı

fıkrasında taraf devletlerin, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yürürlükteki hukuk kurallarını, düzenlemeleri, gelenekleri ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dâhil uygun tüm tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtildikten sonra aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da taraf devletlerin, engellilerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan tam olarak yararlanmalarını aşamalı olarak sağlayacakları düzenlenmiştir. İlgili yasada yedi yıl olarak öngörülen süre, bu haklardan aşamalı olarak yararlanmayı düzenleyen yukarıdaki hükümle uyumlu olmakla birlikte, yedi yılda gerçekleştirilmeyen bu aşamalı geçişin 1+2 yıllık bir süre zarfında gerçekleştirileceğinin garantisi yoktur. Dolayısıyla, aşamalı geçişin ilânihaye sürmesi gibi bir durumla karşı karşıya kalınabilir. Kaldı ki, bu husus ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olup, engellilerin medeni ve siyasi haklara erişiminin kolaylaştırılmasının daha bir ivedilikle gerçekleştirilmesi gerekir. Bu durum engellilere pozitif ayrımcılık yapılmasını öngören Anayasa'nın 10. maddesiyle de bağdaşmamaktadır. Yedi yıllık geçiş süreci içinde engellilerin erişebilirliğinin sağlanmaması ve nihayetinde erişebilirliğin gerçekleştirilebilmesinin üç yıl daha ötelenmesi, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı düşmektedir.

Sonuç olarak, iptali istenilen düzenleme Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

4.7.2012 günlü, 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen, 10.5.2005 günlü, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 6/C maddesinin altıncı fıkrasında geçen "*veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*" bölümünün iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne, 06.10.2012 günlü, 28433 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5.7.2012 günlü, 2011/27 Esas, 2012/101 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararında yer alan karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle katılmıyorum.

Üye

Hicabi DURSUN

* <http://www.ozida.gov.tr/arastirma/oztemelgosterge.htm>., erişim tarihi 18 Mart 2013