

SAYIŞTAY KARARLARINA KARŞI ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Emin GÖRGÜN *
Yakup AYDIN **

ÖZET

Sayıştayın anayasal konumu ve kararlarının niteliği, bu kararlara karşı Anayasa'da tanınan bireysel başvuru hakkının kullanılıp kullanılmayacağına tespiti açısından oldukça önemlidir. Sayıştaya 1961 Anayasası ile sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yetkisi verilmiş, 1982 Anayasasında ise Sayıştay Anayasanın yargı bölümünde düzenlenmiş, Sayıştayın kesin hükümlerine karşı idari yargı yolu kapatılmış, vergi ve benzeri mali yükümlülükler konusunda ise uyumsuzluk halinde Danıştay kararlarının esas alınacağı hükmü getirilmiştir. Ancak Sayıştay yüksek mahkemeler arasında sayılmamıştır. Sayıştayın anayasal konumu ve kesin hükümlerinin niteliği ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında da yerleşik bir içtihat oluşmadığı görülmektedir. 12 Eylül 2010 Referandumu ile kabul edilen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının Sayıştay kararlarına karşı da kullanılıp kullanılmayacağı bu yazının konusunu oluşturmaktadır. Sayıştayın kesin hükümlerine karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması halinde, bu konunun açıklığa kavuşturulması zorunlu hale gelecektir.

Anahtar Kelimeler: Sayıştay, Hesap Yargısı, Mahkeme Kararı, Bireysel Başvuru

AN INDIVIDUAL APPLICATION TO CONSTITUTIONAL COURT AGAINST THE JUDGMENTS OF TURKISH COURT OF ACCOUNTS

ABSTRACT

The constitutional status of Turkish Court of Accounts (TCA) and the judicial essence of its judgments are of higher significance in respect of determining whether the right to individual application vested by the Constitution can be exercised against these decisions. The TCA was vested with the authority to take final decision on the accounts and transactions of those responsible by the Constitution of 1961. As for the Constitution of 1982, the TCA is embodied under the part of judicial power, judicial review of its final decisions in administrative courts is precluded and in case of a contradiction regarding taxes or similar financial obligations and duties, it is prescribed that the decisions of the Council of State is taken as a basis. However, the TCA is not included among the supreme courts. It is also

* Sayıştay Uzman Denetçisi

** Sayıştay Başdenetçisi, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi

observed that there is not an established jurisprudence in decisions of the Constitutional Court with regard to the constitutional status of the TCA and the judicial essence of its final decisions. This article addresses the issue of whether the right to individual application to the Constitutional Court introduced with the referendum on September 12, 2010 can be used against the decision of the TCA. In case of an individual application to the Constitutional Court against the final decisions of the TCA, it will become urgent for this matter to be elucidated.

Key Words: Turkish Court of Accounts, Trial of Accounts, Judgment, Individual Application

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklerin korunması egemenlik yetkisi kullanan tüm devlet organlarının görevi olmakla birlikte, yargı erkine de bunun denetlenmesi görevi verilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasında birincil görev olağan yetki sahibi idare birimlerinde olmakla birlikte idarelerin denetlenmesi gereği de modern kamu yönetimi anlayışının önemli bir unsurudur. Ancak dünyada insan haklarına verilen önemin de artmasıyla sadece bireylerin ilk derece mahkemelerinin kararları yoluyla hak aramasının yeterli olmadığı görülmüştür.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin bireyler için ceza yargılaması yapma yetkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) devletler için verdiği tazminat kararları karşısında, insan haklarının tanınması ve korunmasının ülkelerin iç hukuk sorunu olmaktan çıkıp uluslararası hukuk alanında yaptırımlara bağlanmaya başlanması, uzun süredir gündemde olan insan hakları kriterlerinin modern dünya için itici güç olmasına, buna ayak uyduramayan ülkeler için ise uluslararası toplumun hukuki, maddi, bazen de askeri yaptırımlarına maruz kalmalarına neden olmuştur.

Esasında hak ve özgürlüklerin eğer uygulamaya geçirilemiyorsa, yasalarda yazılı olmasının fazla bir anlamı olmayacaktır. Bu konuda sorunların çözümü için bir takım yöntemlere ve sistemlere ihtiyaç duyulacağı açıktır. Her ülkenin kendine uygun çözüm yolları araması sonucu, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi, onların etkin bir korumaya kavuşturulabilmesi adına bireysel başvuru sistemi Türkiye’de de tartışılmış ve uygulanmaya başlanmıştır (AİHM ve Türkiye II, 2010:5).

Bireysel başvuru mekanizmasının kullanımı açısından, TBMM adına denetim yapan ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan Sayıştayın kararlarının değerlendirilmesi, bu kararlardan etkilenen bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması adına oldukça önemlidir.

1. BİREYSEL BAŞVURU

Anayasanın 5. maddesinde ifade edilen “*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 çalışmak*” temel amaç ve görevlerinin yerine getirilebilmesi, başta devlet olmak üzere hak ihlallerinin ortadan kaldırılması, her şeyden önce hakkı ihlal edilen bireylere adil ve hızlı bir hak arama imkânının tanınması ile mümkün olabilecektir.

Özellikle son dönemde vatandaşların hakları ihlal edildiğinde başvurabilecekleri yolların genişletilmesi yönünde olumlu gelişmeler gözlenmektedir. İşkence ve kötü muameleyle mücadele etmek amacıyla İnsan Hakları Kurumunun kurulması kişilerin bilgi edinme haklarının kullanımı için Bilgi Edinme Kanunu’nun yürürlüğe girmesi, kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturulması amacıyla Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun kurulması, ve son olarak anayasal şikâyet olarak da ifade edilen Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuru imkânının getirilmiş olması hak arama yollarının genişletilmesi anlamında modern ülkelerle arayı kapatmaya yönelik olumlu gelişmelerdir.

Anayasa Mahkemesi de özellikle AİHM’in ülkemiz aleyhine verdiği olumsuz kararlar sonucu Türkiye’nin imajının bozulmasına engel olabilmek için kendi görev ve işleyişinde önemli değişiklikler içeren Reform Raporunu¹ hazırlayıp kamuoyu ile paylaşarak süre giden olumsuz duruma seyirci kalmamıştır. Bu raporda yer alan konulardan birisi de birçok kişi ve kurum tarafından dile getirilen bireysel başvuru olarak gündemdeki yerini almıştır².

Anayasa’daki temel hak ve özgürlüklerin değerlendirilmesinde yorum gerektiren konularda bu sorumluluk Anayasa yargısına düşmektedir. Dinamik toplum içinde, ülkemizde defalarca yapıldığı gibi her yeni durum için Anayasanın değiştirilmesinden ziyade AYM’nin topluma bağlarının kopuk olmamasına ve Anayasayı Dünyanın ve Türkiye’nin ilerlediği doğrultuda ve bireysel özgürlüklerin olabildiğince genişletildiği bir değişim içinde, hem bir yetki hem de bir sorumluluk olarak yorumlamasına ihtiyaç duyulmaktadır.

1.1. Dünya’da Bireysel Başvuru Mekanizması

Bireysel başvuru sadece mahkeme kararının içeriği yönünden temel hakların

1 Anayasa Mahkemesince hazırlanan Rapor 2004 yılında TBMM Anayasa Komisyonuna sunulmuştur.

2 Bireysel başvuru konusu 2000 yılında hazırlanan TOBB anayasa taslağında ve 2001 ile 2007 yıllarında hazırlanan Türkiye Barolar Birliği anayasa taslağında yer almışken, 2007 yılında Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığında hazırlanan sivil anayasa taslağında yer almamış bu konuda Anayasa Mahkemesine kanunların temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası anlaşmalara uygunluğunu somut norm denetimi vasıtasıyla denetleme ve iptal etme imkânı verilmiştir.

uygulanmaması, yani yargıcın temel hakların etkisini tespit etmeyi ihmal etmiş olması ya da temel hakların koruma alanlarını veyahut sınırlarını Anayasaya aykırı olarak değerlendirmiş bulunması halinde söz konusu olmayıp aynı zamanda yargılama usulüne karşı da yapılabilir. Bu çerçevede tabii hâkim ilkesi, savunma hakkı, adil yargılanma, etkili başvurma hakkı, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata halinde tazminat hakkı gibi “yargısal temel haklar” önemli rol oynar (Aydın, 2011:159).

Dünyadaki genel uygulamada Anayasa şikayetine yer veren her ülke kurumun kapsamını kendi hukuk sisteminin bütünlüğünü ve iç tutarlılığını gözeterek değişik işlemlere karşı kabul etmekte ve kurumun yapısı temel siyasal tercih doğrultusunda belirlenmektedir (Göztepe, 2011:16-17). Ayrıca hemen bütün ülkelerde AYM’lerin iş yükünün önemli bir kısmını insan haklarına ilişkin ihlaller oluşturmaktadır.

Örneğin Avusturya’da kabul edilen bireysel başvuru yönteminde mahkemeye başvuru öncesinde idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Bu yöntem önemsiz ve sayıca fazla başvuruyla mahkemenin iş yükünü gereğinden fazla artırmaktadır (Holzinger, 2009:73).

İspanyada *recurso de amparo* adıyla uygulanan, kamu gücünün temel hak ve özgürlüklere uymasını amaçlayan sisteme sadece İspanya Anayasasındaki bazı temel hak ve özgürlükler için meşru menfaat bağlantısı olan gerçek ve tüzel kişiler, Kamu Denetçisi ve Savcılık makamı başvurabilmektedir. Kanunlara karşı bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır (Baamonde, 2009:104).

Almanya’da bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün %97’sini oluşturmaktadır. Almanya’da İspanya’dan farklı olarak kanunların anayasaya aykırılığına karşı da bireysel başvuru yolu açık tutulmuştur. Kanunların Anayasaya aykırılığına yönelik yapılan norm denetimi ise sadece %2 oranındadır. Alman Anayasa Mahkemesine her yıl yaklaşık üç bin bireysel başvuru yapılmakta ancak bu yapılan başvuruların %90’dan fazlası temelden yoksun bulunarak değerlendirmeye alınmadan reddedilmektedir (Kunig, 2011:46-48).

Almanya’da yasama, yürütme ve yargı olmak üzere bütün kamu gücü işlemleri bireysel başvuruya konu edilebilmektedir. 1949 Anayasasında yer bulamayan bireysel başvuru, 1951 yılında yapılan bir kanunla uygulanmaya başlanmış ve kurumun başarılı sonuçlar üretmesi üzerine 1969 yılında Anayasada düzenlenmiştir. Almanya’da tartışılan pek çok konu bireysel başvuru yoluyla çözüme kavuşturulmuştur. Bu konuların başında kürtaj, vicdani red, ortam dinleme, eşcinsel evlilik gibi sosyal politika konuları gelmektedir (Mellinghof, 2009: 32).

Bireysel başvurunun anayasa mahkemelerine yapılmasının genel olarak benimsendiği söylenebilir. Ancak temel hakların korunması anlamında yapılacak

bireysel başvurunun diğer yargı mercileri ile anayasa mahkemeleri arasındaki ilişkileri nasıl ve ne derece etkileyeceği veya etkilemesi gerektiği konularında farklı uygulamalar mevcuttur.

Türkiye AİHM'deki mevcut davalarını ve yeni başvuruları azaltmayı hedeflerken; AİHM'de yılda 140.000'ne ulaşan dava sayısı ve 5 ila 6 yıla ulaşan yargılama süresini azaltmak için bireysel başvuru uygulamasını teşvik ederek kendi yükünü azaltmak istemektedir (Pimentel, 2011:67).

Yasalara karşı bireysel başvuru yolunun açık olmasının gerekli olup olmadığı konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Ancak Almanya'da yaşanan bir olay bu konuda bireylere de hak verilmesi gerektiği yönündeki kanaati güçlendirmiştir. ABD'deki 11 Eylül saldırılarından sonra, Alman hükümeti sivil uçakların insanların yaşamlarını tehdit edecek biçimde silah olarak kullanılmalarda durdurulmuş savaş uçaklarına bu uçakları düşürme yetkisi verilmesini içeren bir yasal düzenleme öngörmüştür. Suçsuz pek çok insanın da ölümüne sebep olabilecek bu kanun aleyhine bireysel başvuruda bulunulmuş ve Alman AYM'si Anayasa ile korunan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü, temel hakların özüne dokunma yasağı gibi hakların ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruyu kabul etmiş ve yasayı iptal etmiştir (Göztepe, 2011:18-19).

1.2. Türkiye'de Bireysel Başvuru

Türkiye AİHM'de 14.000 dosyalı Rusya'nın ardından 6.000 dosya ile ikinci sıradadır. Ödenen tazminat miktarından daha fazla ülkemiz aleyhine açılan dava sayısının fazlalığının imajımıza verdiği zarar düşünüldüğünde ülke içinde hak arama yollarının genişletilmesi gerekliliği ortaya çıkmış, daha önce başarılı örnekleri olan bireysel başvuru sisteminin Türkiye'de de uygulanmasına karar verilmiştir.

7 Mayıs 2010 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu yürürlüğe girmiştir. 12 Eylül referandumu ile özellikle yargıya yönelik çok kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden bazıları sistemin işleyişini değiştirirken (HSYK'nın yapısı ve işleyişi gibi) bazıları ise hiç uygulaması olmayan konuları (Kamu Denetçiliği gibi) gündeme getirmiştir. Anayasanın 148. maddesine yapılan eklemelerle Anayasa Mahkemesine "bireysel başvuruları" inceleme yetkisi verilmesi de bu önemli değişikliklerdendir.

Yargıtay ve Danıştayda kesinleşmiş yargı kararları üzerine yapılan bir analizde Anayasa Mahkemesine ilk yıllarda ortalama 45-50 bin civarında başvuru olacağı tahmin edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin şu anki iş yükünün kat kat fazlası bir iş yükü ile karşılaşacağı ve idari yapısının da buna göre organize edilmesi gerekliliği üzerinde durulurken mahkemenin de buna karşılık yaptığı hazırlıklardan bahsedilmektedir (Çoban, 2011:161-177).

1.2.1. Bireysel Başvuruyu Düzenleyen Hukuki Normlar

12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile kabul edilen Anayasa değişiklikleri içerisinde yer alan bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinde ifade edilen AYM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen maddede yer almaktadır. Referandum sonucu yapısı ve görevleri değişen AYM'nin, 6216 sayılı yeni teşkilat kanunu³ ile bireysel başvuruya da özel bir bölüm ayrılmıştır.

Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlayacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasında *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”* denilerek bireysel başvurunun kapsamı çizilmiş ve müteakip fıkrada *“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”* hükmüne yer verilmiştir. Son olarak bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Kanunun 45-51. maddelerinde bireysel başvuru düzenlenmiş ve geçici 1. maddesinin 8 numaralı bendi ile de AYM'nin 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemeye başlayacağı hükme bağlanarak bir geçiş ve hazırlık süreci öngörülmüştür.

Temel hak ve özgürlükleri kamu otoritesi tarafından ihlal edilen ya da en azından ihlal edildiğini düşünen bireylerin mevcut tüm idari ve yargısal yollar tüketildikten sonra başvurabilecekleri bireysel başvuruyu olağanüstü bir kanun yolu olarak da görmek mümkündür (Kılınc, 2008:23).

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular komisyonlarda değerlendirildikten sonra kabul edilebilir bulunanlar bölümlere havale edilerek esastan incelemeye alınacak ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine aykırı işlem olup olmadığına karar verilecektir.

Anayasa Mahkemesinin incelemenin sonuçlandırılacağı ana kadar bireyin temel haklarının ciddi şekilde zarar göreceğine yönelik bir kanaati oluşursa ilgili kamu gücü işlemi ya da eylemi hakkında tedbir kararı alarak geçici koruma fonksiyonu ifa etmesiyle de telafisi imkânsız veya zor zararlara engel olunmaya çalışılmıştır. Tedbir kararını esas hakkında karar verme yetkisi olan bölümler verebilecektir.

Kanun tasarısının ilk şeklinde AYM'nin asıl işlevi olan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasal denetiminin yanı sıra bireysel başvuruda incelenen

³ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 3 Nisan 2011 tarih ve 27894 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

hukuki normun anayasal denetiminin anayasanın 152. maddesindeki somut norm denetiminde olduğu gibi incelenmesi ve bireysel başvuru hakkında bu inceleme sonucu karar verilmesi istenmekteydi. Tasarının 49. maddesinde “Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar” düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak bu hüküm meclis alt komisyonunda tasarıdan çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bir yargı organının kararı sonrası önüne gelen bireysel başvuruda bir ihlal tespit ederse, Kanunun 49. maddesi gereği ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderecektir. İlgili mahkemece yapılacak yeniden yargılama; 50. madde gereğince ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak ve söz konusu kararı Anayasa Mahkemesinin kararı ile uyumlu hale getirecektir.

1.2.2. Bireysel Başvuruya Konu Haklar

Bireysel başvurunun konusu, bir eylem ya da işlem gibi icrai bir davranış olabileceği gibi, yapılması gereken bir işlem ya da eylemin yapılmaması biçiminde ihmali bir davranış da olabilecektir. Kanunda ifade edilen kamu gücünün “ihmal”inden yapılması gerekenlerin yapılmamasını da anlamak gerekir.

Anayasa’nın 148. maddesinin 3. fıkrası herkesin, anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile AYM’ye başvurabileceğini öngörmektedir. Aynı şekilde 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 1. fıkrası da herkesin, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek olarak Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin güvence altına alınan haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini öngörmüştür⁴. Söz konusu Kanun Anayasal hükmü daha da somutlaştırmış ve temel hak ve özgürlüklerin salt AİHS kapsamındakileri değil, Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındakileri de bireysel başvuru konusu olarak kabul etmiştir (Aydın, 2011:127).

Bireysel başvuruya konu olabilecek işlemlerin bireyler bakımından bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemleri olması gerekir. Bağlayıcı olmayan işlemler, genel direktifler, kurum içi görüş bildirimleri, bilirkişi raporları, öneri ya da tavsiyeler bireysel başvuru konusu edilemez.

Bireysel başvuruya konu edilen hakların daha geniş olan anayasadaki temel haklar ve özgürlükler değil de AİHS ve Anayasada birlikte yer alan haklar olarak

⁴ Türkiye 14 adet ek protokole taraf olmuş, bu protokollerden 9 adedi Türkiye tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiş, 4 adedi imzalanmış fakat yürürlüğe girmemiş olup 1 adedi ise hiç imzalanmamıştır.

sınırlanmış olması anayasa koyucunun öncelikli amacının ülke içinde bireysel hak ve özgürlükleri genişletmekten ziyade AİHM nezdinde açılan davaların sayısını azaltmak olduğu izlenimini vermektedir.

Bir hak başvuruya direk konu olamamasına rağmen başka bir hakkın koruma alanı içinde ise, bireysel başvuru yolu ilgili hak için geçerli olacaktır. AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde yer alıp aynı zamanda Anayasada korunan temel hak ve özgürlükleri toplu şekilde görebilmek için aşağıdaki tablo açıklayıcı olacaktır⁵.

AİHS ve Türkiye'nin Taraf Olduğu Protokoller	1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Yaşam Hakkı (AİHS, md. 2)	Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (Anayasa md. 17)
İşkence Yasağı ve Kötü Muamele Yasağı (AİHS, md. 3)	Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (Anayasa md. 17)
Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (AİHS md. 4)	Zorla çalıştırma yasağı (Anayasa md. 18)
Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AİHS md. 5)	Kişinin hürriyeti ve güvenliği (Anayasa md. 19)
Adil yargılanma hakkı, Masumiyet karinesi, Sanık hakları (AİHS md. 6)	Hak arama hürriyeti, Kanuni hâkim güvencesi, Mahkemelerin bağımsızlığı, Mahkemelerin kuruluşu (Anayasa md. 36, 37, 38,138, 142)
Suç ve Cezaların Kanuniliği (AİHS md. 7)	Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar (Anayasa md. 38)
Özel yaşama ve Aile hayatına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı (AİHS md. 8)	Özel hayatın gizliliği, Konut dokunulmazlığı, Haberleşme hürriyeti (Anayasa md. 20,21 ve 22)
Düşünce, Din ve Vicdan Din Özgürlüğü (AİHS md 9)	Düşünce ve Kanaat hürriyeti, Din ve Vicdan hürriyeti (Anayasa md. 24 ve 25)

5 Bu tablo, **SABUNCU Yavuz ve ESEN, Selin** "Türkiye için Anayasa Şikayeti Model. Türkiye'de bireysel başvuru yolu" Anayasa Yargısı, Cilt 21,2004, **AYDIN, Öykü Didem**, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y.2011, Sa.4 s.138'den, **Çoban, Ali Rıza**, Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu, AİHM ve Türkiye II, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2010 **GÖZTEPE, Ece**, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, S.95, s.35'ten faydalanılarak bu makalenin yazarları tarafından hazırlanmıştır.

İfade özgürlüğü (AİHS md. 10)	Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, Bilim ve Sanat Hürriyeti (Anayasa md. 26 ve 27)
Toplantı ve dernek Kurma Özgürlüğü (AİHS md. 11)	Dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (Anayasa md. 33 ve 34)
Etkili Başvuru Hakkı (AİHS md. 13)	Hak arama hürriyeti ve Temel hak ve hürriyetlerin korunması (Anayasa md. 36 ve 40)
Ayrımcılık Yasağı (AİHS md. 14)	Kanun önünde eşitlik (Anayasa md. 10)
Mülkiyet hakkı (1.Ek protokol md.1)	Mülkiyet hakkı (Anayasa md. 35)
Eğitim ve Öğretim hakkı (1.Ek protokol md.2)	Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi (Anayasa md.42)
Serbest seçim hakkı (1. ek protokol md.3)	Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı (Anayasa md.67)

23.09.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan bireysel başvuru Anayasada yer almayan bazı düzenlemelerle kısıtlanmış olmakla birlikte bu düzenlemelerin bireysel başvurunun uygulanacağı ilk yıllardaki yığılmaların önüne geçmek amacıyla yapılmış makul düzenlemeler olduğu intibai uyanmaktadır. Ancak Anayasa hükmüyle çelişen yasa hükümlerinin Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi durumunda inceleme makamının AYM olması durumu biraz daha ilginç hale getirmiştir.

1.2.3. Güncel ve Kişisel Hakkın Kamu Gücü Tarafından İhmal Edilmesi Gerekliliği

Anayasanın 148. maddesine göre herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Bireysel başvuru, 6216 sayılı Kanun gereği, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen herkes tarafından yapılabilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirler.

Bireysel başvuruya konu olabilecek bir temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından “ihlal” edilmesi veya ihlal edildiğinin iddia edilmesi gereklidir. Başvuru sahibinin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından önemli ölçüde engelleniyor veya olanaksız kılınıyor olmasından dolayı bunu belirten dilekçesi ile AYM’ye başvurması gerekmektedir.

İhlal kavramı ile anlatılmak istenilen durum bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir. Bu müdahale, bir işlem, eylem ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilir. İhlal, temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmış bulunan belirli davranışın herhangi bir hukuka uygunluk sebebine dayanmadan veyahut geçersiz bir hukuka uygunluk sebebine dayalı olarak zorlaştırılmasıdır (Aydın, 2011:135).

Bireysel başvuruya konu olan işlem, eylem ya da ihmal kişilerin güncel ve kişisel haklarını etkilemelidir. İhmale sebep olan müdahalenin başvuru sırasında mevcut veya yürürlükte veyahut başvuru açısından hüküm ve sonuçları devam ediyor olmalıdır.

Kişinin temel hak ve özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin ihlal boyutuna varıp varmadığına AYM karar verecektir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına imkân vermeyecek derecede kamu gücünün yükümlü olduğu davranışta bulunmaması da yine bireysel başvuruya konu olabilecek bir müdahale sayılabilecektir.

Bireysel başvuruya konu olup korunması istenilen temel hak ve özgürlüğün, kamu gücü olarak tabir edilen kurum, kuruluş ve organlar tarafından ihlal edilmesi en azından ihlal edildiğinin iddia edilmesi gereklidir. Kamu gücünden ne anlaşılması gerektiği konusunda ortak kanaat devlet otoritesini kullanan organların ifade edildiğidir. Kamu gücünden kasıt, en başta yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan mercilerdir.

Herhangi bir mahkeme kararı, kamu gücünün uygulanması anlamına geldiğinden iki özel hukuk kişinin karşı karşıya olduğu özel hukuk yargılamasında verilen mahkeme kararına karşı da bireysel başvuru geçerlidir (Hassemer, 2004:164-178).

Alman “anayasa şikâyeti” sisteminden farklı olarak Türk bireysel başvuru sisteminde, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru imkanı yoktur.

Düzenleyici idari işlemlerin, başta yönetmelik olmak üzere, bireylere uygulanması halinde idari yargı yoluna başvurularak idari yargıdan alınacak kararın bireysel başvuru yoluyla tekrar AYM’ye götürülmesi mümkündür. Yasama işlemi

olan kanunların bireysel başvuruya konu olduğu ülke uygulamaları olmasına rağmen kanun koyucu anayasa ile verilen yetkiyi kanunla sınırlamış ve kendi çıkardığı kanunların bireysel başvuru yoluyla AYM' ye taşınmasına izin vermemiştir.

AYM'de bireysel başvuruyu değerlendiren bölümlerde temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin bir kanun veya KHK'dan kaynaklandığı kanaatine varılırsa iptali istemi ile AYM Genel Kuruluna başvuru yapma yetkisi meclis görüşmeleri esnasında metinden çıkarılmıştır. Bu durumda Kanunlar açısından çok ilginç bir durum ortaya çıkmış olmaktadır. Bireysel başvuruyu değerlendiren bölümler temel hakkı ihlal eden düzenleme olarak kanunu veya KHK'yı görürse bunun iptali Genel Kurula gidemeyecek, bu konuda karar veren mahkemeden bu kararı temel hakları ihlal etmeyecek şekilde yeniden görüşmesini isteyebilecektir. Mahkeme de eğer kanunun temel hakları ihlal ettiği kanısına varırsa, Anayasanın 152. maddesi gereği somut norm denetimi yoluyla ilgili kanun hükmünün iptali için tekrar AYM'ye başvurmak zorunda kalacaktır. AYM bölümlerine verilmeyen bir yetkinin uygulamada karar alma sürecini ne kadar uzattığını ve zaman içinde bu konuda nasıl bir yasal düzenleme yapılacağını veya mahkemenin kendi içtihadıyla bunun ne şekilde telafi edileceğini zaman gösterecektir.

Anayasanın yargı denetimi dışında bırakılan işlemler aleyhine de bireysel başvuru yoluna başvurulamayacağını belirten hükmü karşısında 12 Eylül 2010 anayasa referandumu ile son halini alan hükümleri çerçevesinde;

- Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler,
- Yüksek Askeri şuranın ilişik kesme kararları dışındaki kararları,
- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olmayan kararları,
- Yüksek Seçim Kurulunun kararları,

aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamadığı için bu kararlarla ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.

Sayıştay kararları üzerine idari yargı yoluna başvurulamayacağını ifade eden Anayasanın 160. maddesi hükmü karşısında Sayıştay kararlarının da yargı denetimi dışındaki idari işlemlerden olup olmadığının tartışılması gereklidir. Sayıştay kararları denetim yapılan kamu kurumları ve haklarında rapor düzenlenen sorumluların mali sorumluluğunu karara bağlamaktadır. Adli yargıdaki savcıların iddianamesine benzer işlevde rapor düzenleyen denetçilerin raporları yine adli ve idari yargıda görülen usullere benzer şekilde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Tüm bu işlemler idari işlem kabul edilip bir de Anayasa gereği idari yargı denetimi kapsamından çıkarıldığında hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkmış olacaktır.

Sayıştayın dairelerinden ve Temyiz Kurulundan geçmiş olan kararlarının idari yargıya başvurulamayacak idari işlemler olduğuna ilişkin ne Anayasada, ne yasalarda ne de doktrinde herhangi bir ifade geçmemiştir. Bunun yanında 12 Eylül 2010 Referandum sürecinde yargı denetimine açılan pek çok idari işlem arasında Sayıştay kararları hiç gündeme gelmemiştir.

1.2.4. Kanunda Öngörülen İdari ve Yargısal Başvuru Yollarının Tamamının Tüketilmiş Olması

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin ikinci fıkrası, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için bireysel başvuru yapılmadan önce, kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiğini hükme bağlamıştır. Başvuru yollarının tüketilmesi, özellikle yargı kararları söz konusu olduğunda başvuru konusu yargı kararının kesinleşmesi anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesinin “ikincil yetki” sahibi olduğu göz önüne alınırsa, ilk derece mahkemelerinde ve temyiz aşamasında ileri sürülmeyen iddia, kanıt ve delillerin bireysel başvuru esnasında ileri sürülebilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesine ilk derece yetkili mahkemeleri önünde yapılmadıkça, yapılamayacak olan itirazlar sadece esasa değil usule ilişkin de olabilir. Bu anlamda ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararların temyiz edilmemesi sonucu kesinleşmesi halinde bireysel başvuru hakkından faydalanılamayacağı düşünülmektedir. Zira ilk derece mahkemesinin kararından zarar gören şahıs, bu mahkemenin kararını temyize yetkili mahkemeye giderek bu mağduriyetini giderme imkânına sahiptir ve var olan hakkını kullanmayarak verilen kararın doğru olduğunu kabul etmiş olacaktır.

1.2.5. Anayasa Mahkemesince Verilebilecek Kararlar

Anayasa Mahkemesinin, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermesi durumunda, yargı kararı sonrası yapılan bir başvuru ise yargılamanın yenilenmesi suretiyle bireyin hakkının tesisi, idari işlem sonrası bir başvuru ise idarenin işlemi bireyin hakkını ihlal etmeyecek şekilde yeniden işlem tesis etmesi veya tesis edilen işlemi iptal etmesi gerekecektir.

Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği kararı sonrası ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı sorusu akla gelebilir. Kanun tasarısının 50/III maddesinde *“İhlal bir kamu gücünün kanunen yapması gereken bir işlemi yapmamasından kaynaklanmışsa, Mahkeme, kararının hangi makam tarafından yerine getirileceğini ve özel durumlarda kararını yerine getiriliş şeklini belirleyebilir.”* denmekteydi. Meclis görüşmeleri esnasında metinden çıkarılan bu hükmün yokluğu bir boşluk oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesinin bu boşluğu içtihat yoluyla doldurması soruna çözüm olarak değerlendirilebilir.

Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuruya bakmakla yetkili bölümün esas hakkındaki incelemeleri neticesinde yargılamanın yenilenmesinde hukuksal açıdan bir fayda görmemesi durumunda şikâyetçi lehine tazminata direkt hükmetme yetkisi vardır. Anayasa Mahkemesi tazminat miktarını belirleme yetkisini kullanabileceği gibi şikâyetçiyi hakkını araması için genel mahkemelere de yönlendirebilir.

Dava konusu kamusal veya kamu gücü tarafından gerçekleştirilen işlem ya da eylem, temel haklar rejimine uygunluk yönünden ama sadece Anayasadaki temel haklar açısından değerlendirilecektir. Anayasa Mahkemesi kendinden önceki yargı mercileri tarafından uygulanan muhakeme usulü, özellikle çeşitli delillerin değerlendirilmesi, yasaların uygulanışı, hatta temel hak ve özgürlüklerin dışındaki kurallar açısından Anayasanın uygulanışı, anayasal normlar arasında bulunmayan normların olaya uygulanışını denetlemeyecektir.

2. BİREYSEL BAŞVURU VE SAYIŞTAY KARARLARI

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemelere göre, Sayıştayın kesin hükümlerine karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı sorunu, Sayıştayın kesin hükümlerinin yargısal niteliği bulunup bulunmadığının tespitini zorunlu hale getirmektedir.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 160 ncı maddesine göre, Sayıştayın kesin hükümlerine karşı idari yargı yoluna başvurulamamaktadır. Bu hükümlerin Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden mi sayılacağı yoksa yargısal nitelikli kararlar mı olduğu, Sayıştayın anayasal ve yasal konumu ve görevleri dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Sayıştay denetimleri sırasında, mali iş ve işlemler üzerinde yasalara aykırı bir takım uygulamalar saptanmakta ve denetçiler tarafından hazırlanan raporlar yine Sayıştay içinde bulunan yargılama daireleri ve Temyiz Kurulunca hükme bağlanmaktadır. Bu yönüyle yargısal fonksiyonu olan Sayıştay, bir denetim kurumu olma yanında bir de hesap mahkemesi kimliği kazanmaktadır.

2.1. Sayıştayın Anayasal Konumu

Sayıştayın bir mahkeme olarak kabul edilip edilemeyeceği konusundaki tartışmaların 1924 Anayasası'nın hazırlık çalışmalarına kadar uzandığı söylenebilir . Sayıştay; Cumhuriyet döneminde 24 Kasım 1923 tarihli ve 374 sayılı Yasa ile yeniden kurulmuş, 1924 Anayasasında da yer almıştır. Bu şekilde Cumhuriyet döneminde de anayasal bir kurum haline gelen Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri ise 16.6.1934 tarih ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir. Gerek 1876 Kanun-u Esasi gerekse 1924 Anayasası'nda Sayıştaya yargı yetkisi verilmediği halde Sayıştay, kuruluş yasasıyla verilen yargı yetkisini kullanmıştır (Uz, 2005: 363).

1961 Anayasası'nda Sayıştaya "İktisadi ve Mali Hükümler" bölümünde yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nın 127. maddesinde "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. ..." hükmüne yer verilmiştir.

21.2.1967 tarihinde 2514 sayılı Divan-ı Muhasebat Kanunu yürürlükten kaldırılmış, 832 sayılı Sayıştay Kanunu kabul edilmiştir. Gerek 1961 Anayasasının gerekse Divanı Muhasebat Kanununun Sayıştayın görevlerini idari ve yargısal olmak üzere iki ana grupta topladığı görülmektedir. Sayıştayın yargısal fonksiyonu bir uyuşmazlık ve dava şeklinde görünmemektedir. Yargısal tasarruflarda yargı organı ancak bir iddia ve karşılıklı bir uyuşmazlık halinde harekete geçtiği halde Sayıştay böyle bir durum olmaksızın yargısal fonksiyonunu icra etmektedir (Onar, 1966:1921).

Sayıştay kararlarına karşı Danıştaya gidilemeyeceğine dair bir kanun hükmü olmamasına rağmen Danıştaya "Divanı Umumi Heyetinin zati zamana ait kararlarının Devlet Şurasında tetkik mevzuu olamayacağı" şeklinde bir hüküm verilerek Sayıştay kararlarının yargısal niteliği bir nevi kabul edilmiştir.⁶

Ancak 1961 Anayasasından sonra Danıştay Dava Daireleri Kurulu 07.05.1965 tarihli kararı ile "Muhasebat ve diğer ilgililer hakkında zimmet hükmü veren Sayıştayın sui generis bir mahkeme olduğu"nu gerekçe göstererek Sayıştay ilamlarının Danıştayda temyizden incelenmesi gerektiği kararına varmıştır. Danıştay bu kararı verirken şu gerekçelere dayanmıştır:

- 127. maddedeki düzenleme yeri idare yani yürütme içinde yer alması
- Meclisteki Sayıştaya ilişkin görüşmelerde Sayıştayın yerinin yargı olması gerektiği yönündeki önerilerin red edilmiş olması.
- Anayasanın 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş olması

1961 Anayasası döneminde özellikle "kesin hükme bağlama" fonksiyonunun Sayıştayı yargı organı yapıp yapmayacağı üzerinde bir hayli derin ve çelişkili kararlara imza atılmıştır. Meclis Anayasa Komisyonu, Anayasadaki yüksek mahkemelerden olmamakla birlikte, Sayıştayın nevi şahsına münhasır bir yargı organı olduğu görüşünü benimsemiştir (Bilgen, 1994: 37 vd).

1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra ise, Sayıştayın yargı kararlarına karşı açılan davalara Danıştayda bakılmıştır. Danıştayın bir kararında Sayıştay sui

⁶ DDDK 28.4.1939 gün ve E: 39/82, K: 39/98 sayılı kararı,

generis bir alt idare mahkemesi olarak değerlendirilerek ilamlarının temyiz yolu ile Danıştayda incelenmesi gerektiği kararına varılmıştır.⁷ Sayıştay kararlarının Danıştayda tekrar incelenmesini istemeyen kanun koyucu bu duruma son vermek için 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na açık hüküm koyarak Sayıştayın yargı kararlarına karşı Danıştaya başvuru yolunu kapatmıştır.

1961 Anayasası döneminde Danıştay, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 45. maddesindeki "Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştaya başvurulamaz." hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla beş kez Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi ilk dört kararında anılan hükmü Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Danıştay, aynı konuyu beşinci kez Anayasa Mahkemesine götürmüş, Anayasada ve yasalarda konuyla ilgili herhangi bir değişiklik olmadığı halde, Yüksek Mahkeme söz konusu yasa hükmünü bu kez Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.⁸

Anayasa Mahkemesinin 1973 yılında dörde karşı onbir oyla alınan iptal kararında, Sayıştayın Anayasa'nın "Yargı" bölümünde yer almadığı, Sayıştay Başkan ve üyelerine Anayasa'da yargıçlık güvencesi tanınmadığı, Sayıştayın uyuşmazlıkları çözmekle görevli bir yargı mercii olmadığı ve yaptığı denetimin hukuki açıdan idari bir nitelik taşıdığı, dolayısıyla Sayıştayın mahkeme olamayacağı gerekçelerine yer verilmiştir. Aynı kararda Anayasada Sayıştayla ilgili maddede kanunla düzenlenecek konular arasında yargılama usullerinin bulunmaması, bu organın bir yargı yeri olmadığı savını güçlendiren bir gösterge olarak görülmektedir. Bu noktada yüksek mahkemenin işleyiş ve yöntem arasında ayrıma gittiği görülmektedir ki bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira 1961 Anayasasının Yargıtayı düzenleyen 139 uncu maddesinde de yalnızca işleyişten bahsedilmekte, yargılama yönteminden bahsedilmemektedir. Oysa Yargıtayın yargı yetkisine sahip bir yüksek mahkeme olduğu tartışmasızdır (Gürcan, 2004:33,34).

1982 Anayasasının Sayıştayı düzenleyen hükümlerinin ise özellikle 1961 Anayasası döneminde Sayıştayın yargı yetkisine ilişkin yukarıda kısaca anlatılmaya çalışılan tartışmaların ve birbirine zıt mahkeme kararlarına karşı tepkinin bir ürünü olduğu söylenebilir.

1982 Anayasasının hazırlanma sürecinde Sayıştay Genel Kurulunca kabul edilen rapora (Anayasa ve Sayıştay, 1982) göre hazırlanan taslakta Sayıştay, "genel ve katma bütçeli dairelerle, sermayesinin yarısı veya yarısından fazlası bu daireler tarafından verilmek üzere kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemekle görevli, ilk ve son derece hesap mahkemesi" olarak tanımlanmaktaydı.

7 Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 07.05.1965 gün ve E:64/1007, K: 65/89, sayılı kararı.

8 AYM'nin 06.03.1973 tarih ve E. 1972/56, K. 1973/11 sayılı kararı

Milli Güvenlik Konseyi kendisine gelen tasarının üzerinde çok önemli değişikliklere gitmiş ve Sayıştaya yargı bölümünde yer vermesine rağmen yüksek mahkemeler arasından çıkartmıştır. Anayasada “ilk ve son derece hesap mahkemesidir” ibaresi ile mahalli idarelerin denetimini düzenleyen fıkraya da yer verilmemiştir. “Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır” ve “... bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz” hükmü yeni bir düzenleme olarak metne girmiştir.

Anayasa'nın, yüksek mahkemeler arasında saymamakla birlikte, Sayıştaya yargı bölümünde yer vermesinin nedeni ise ağırlığını mali denetimin oluşturduğu çalışmalarının yargısal yönlerinin de bulunmasıdır (Sabuncu, 1997:206).

Sayıştay 1982 Anayasasında yüksek mahkemeler arasında sayılmamış olsa da Sayıştayın yargı görevlerini yerine getirerek verdiği kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağından Sayıştay adeta bir yüksek hesap mahkemesi statüsüne sokulmuştur (Günday, 2002:373).

Anayasa'nın “Kesin hesap” başlıklı 164. maddesinin son fıkrası ise Sayıştayın yargısal görevleri bulunduğu şeklindeki görüşleri doğrular niteliktedir. Buna göre, kesin hesap kanunu tasarısı 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 gelmez⁹.

Anayasa, Sayıştayın görevlerini, TBMM adına denetim yapmak, kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak olarak üçe ayırmakta, kesin hükme bağlama görevini yargısal bir görev olarak nitelendirmektedir¹⁰.

Anayasa koyucunun Sayıştaya verdiği yer açısından, onu yargı işlevi içinde düşündüğünde kuşku bulunmamaktadır. Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlama yolundaki yargılama işlevi yanında ayrıca inceleme ve denetleme işlevleri de bulunmaktadır. Bu nedenle Sayıştay; hem bir hesap mahkemesi, hem de bir anayasal denetleme ve inceleme kuruluşudur (Kaneti, 1990: 7). Sayıştay “özel görevli” yönetsel yargı olmakla birlikte, yönetsel yargı düzeninin dışında kalmaktadır (Akıllıoğu, 1990: 3).

Diğer taraftan bir yargı mercii olan Danıştay ile arasında bazı konularda hüküm uyumsuzluğının olabilmesi için de Sayıştayın bir yargı mercii olarak kabulü gerekir (Bilgen, aktaran Uz, 2005: 370). Sayıştayı idari bir makam olarak kabul etmiş olsak

9 1961 Anayasasının “Kesin Hesaplar” başlıklı 128 inci maddesinde bu hüküm bulunmamaktaydı.

10 Sayıştay Genel Kurulunun 22.10.2004 tarih ve 5105/1 nolu, Sayıştay Kararları Dizisi 10

Sayıştay kararları ile Danıştay kararları arasındaki uyumsuzlukta Danıştay kararının üstün olduğunu vurgulayan Anayasa hükmü son derece anlamsız olur ki Anayasa vergi konularında Danıştayın daha fazla ihtisas sahibi olmasından ve oluşabilecek belirsizlik ortamını önlemek amacıyla daha baştan ikisi de yargı organı olan bu iki kurum arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararına uyulmasını emretmiştir.

Sayıştayın kesin hükme bağlama yani tazmin veya beraat kararlarına karşı da bir başka mercie başvurulamaz. Yargı fonksiyonunun en önemli ayırıcı özelliği olan hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözmeye, yani kesin hükme bağlama özelliği dolayısıyla da Sayıştayı bir mahkeme olarak görmek gerekir (Gözler, 2000:843)¹¹.

2.2. Sayıştay Tarafından Verilen Kesin Hükümlerin Niteliği

Anayasa koyucunun, bir yargı mercii kararının başka bir yargı merciiinde tetkik edilemeyeceğini göstermek istediği zaman kesin karar, kesin hüküm ibarelerini kullandığı görülmektedir. Örneğin yüksek seçim kurulu kararları açısından Anayasanın 75. maddesi; uyumsuzluk mahkemesi kararları açısından 142. maddesi ve Anayasa Mahkemesi kararları açısından Anayasanın 152. maddesinde aynı terim kullanılmıştır (Altun, 2006:36).

Sayıştay, gerek konu gerekse şahıs bakımından sınırlı olarak ancak muayyen ve mahdut şahıslar üzerinde yargı yetkisine sahiptir (Onar,1966: 1919). Adli yargıda, durum kanuni unsurları ile tanımlandıktan sonra fiil-fail bağlantısı, hazırlık tahkikatı ve son tahkikat (yargılama) suretiyle yargıç tarafından saptanırken; hesap yargısında sorumlular, önceden kanunda belirlenmiş olan; kamu fonlarının korunması, yönetilmesi ve kullanılması ile görevli kimselerdir (Bayar, 2010: 50)

Hesap mahkemesi olarak Sayıştay sorumluların mali sorumluluğunu saptarken, bir başka deyişle hesaplarını yargılarken işleri üç aşamada yürütmektedir. Bunlardan biri “ön inceleme”, ikincisi “yargılama”, üçüncüsü “temyiz” aşamasıdır (Gözübüyük, 1982:47)

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 11.07.1991 tarihli kararına göre; Sayıştay incelemelerinin son ve kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere “kesin hüküm” terimi kullanılmıştır. Bu kararlar yargı yerlerince verilmiş ya da yargısal nitelikte hükümlerden değildir. Buradaki “kesinlik” yargısal anlamda değil, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamındadır ¹².

Aynı kararda, “Anayasa’nın 125. maddesinin ikinci fıkrası ile Yüksek Askeri Şûra kararları, 159. maddesinin dördüncü fıkrası ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları yargı denetimi dışında tutulmuşlardır. Yüksek Askeri Şûra ve Hâkimler ve

11 Ergün ÖZBÜDÜN, Bülent TANÖR, Nemci YÜZBAŞIOĞLU, Selin ESEN, Şeref GÖZÜBÜYÜK, Tekin AKILLIOĞLU, Metin GÜNDAY gibi pek çok yazar da aynı görüştedir.

12 E.1990/39,K. 1991/21,RG. 23.05.1992-RG. 21236

Savcılar Yüksek Kurulu kararları aleyhine yargı yoluna başvurulamaması bu kurullara mahkeme niteliğini kazandırmayacağı gibi, Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştayca verilen kesin hükümler aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaması da Sayıştaya yargı organı niteliğini kazandırmaz." denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında Sayıştayın kesin hükümlerini Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden saydığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi, 20.11.1996 tarihli kararında ise, Sayıştay Yasasında diğer yüksek yargı organlarındaki düzenlemelere benzer kurallara yer verildiği, nitekim 832 sayılı Yasa'da diğer yüksek yargı organlarında olduğu gibi "yargılama", "hüküm", "teyiz", "içtihadı birleştirme" ve "ilâm" gibi terimler kullanıldığı, bu terimlerin kullanılmış olmasına karşın Sayıştayca yapılan denetimin diğer yüksek yargı organlarının denetiminden farklı olduğu ifade edilmiş, Sayıştayın kendine özgü denetim yaptığı ve yargısal sonuçlu kararlar verdiği, gördüğü hizmetin niteliği ve çalışma yönteminin yakınlığı nedeniyle Anayasa'nın yargı bölümünde yer aldığı belirtilmiştir¹³. Bu kararda da Anayasa Mahkemesinin, Sayıştayı "mahkeme" olarak adlandırmaktan özenle kaçındığı görülmektedir .

Anayasanın 152. maddesinde geçen "bir davaya bakmakta olan mahkeme" ifadesi açısından da konu irdelenmeye muhtaçtır. İlgili maddede mahkemelerin Anayasaya aykırı gördükleri kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümleri konusunda Anayasa Mahkemesine başvuru yolları düzenlenmektedir. Bu maddede geçen mahkeme kavramının içerisine hangi mercilerin girdiği tanımlanmadığından belirleyici faktör Anayasa Mahkemesinin içtihatları olmuş, bu konu Anayasa Mahkemesinin yetkisi içinde görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi geliştirdiği ölçütler çerçevesinde Anayasanın 152. maddesi anlamında kendisinin de bir mahkeme olup olmadığını sorgulamış, sonuç olarak iptal ve itiraz yoluyla gelen ve denetim mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda kendisini "davaya bakmakta olan mahkeme" konumunda görmemiştir. Bu nedenle Anayasaya aykırı gördüğü bir kuralı re'sen inceleme konusu yapmaktan kaçınmıştır. Anayasa Mahkemesi kendisini sadece siyasi parti kapatma davaları ile Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda "mahkeme" olarak kabul etmiştir (Başlar, 2005:2).

Anayasa Mahkemesinin konuya bakış açısı ile yapılacak bir değerlendirmede yine Anayasa Mahkemesinin Sayıştayla ilgili yukarıda bahsedilen 20.11.1996 tarihli kararında Sayıştayın yargısal nitelikli kararlar verdiğinin kabul edildiği düşünülürse, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyetleri sırasında "mahkeme" sıfatını taşıdığı kabul edilmelidir. Anayasanın 152. maddesi uyarınca "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun

13 E.1996/58, K.1996/43, R.G. 06/11/1997-23162

hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Sayıştayın somut norm denetiminde Anayasa Mahkemesine hiç başvurmamış olması kendisinin davaya bakmakta olan mahkeme olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusunu şimdilik cevapsız bırakmış olsa da bizce Sayıştay somut norm denetimine başvurabilme yeterliliğine sahip bir “mahkeme”dir.

2.3. Sayıştay Yargısında Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Hususlar

Bireysel başvuruya konu olan başlıca konular adil yargılama hakkı üzerinedir. İspanya Anayasa Mahkemesi'nin önüne 2009 yılında gelen 10.700 başvurudan 9.300 civarındaki başvuruda adil yargılama hakkının ihlali iddiası söz konusu, yani % 86'sında, AİHM'nin verdiği kararlarında bugüne kadar bulduğu ihlal kararlarının yaklaşık %50'si AİHS'nin 6.maddesi ile ilgili olup bir kısmı makul sürede yargılama, bir kısmı da 6. maddenin diğer hükümleri ile ilgilidir (Çoban, 2010:23).

Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkı bulunmaması nedeniyle (6216/46) Sayıştay tarafından verilen hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna ilişkin kararlar bireysel başvurunun konusu olamazlar. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabildiğinden sorumluların lehine olması yönüyle de bu kararların bireysel başvurunun konusu olmaması gerekir.

Sayıştayın sorumlular hakkında verdiği ve kesin hüküm niteliğinde bulunan kararlardan sadece tazmin kararlarına karşı, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler olarak kabul edilebilecek “sorumlular” tarafından, bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi düşünülmektedir.

Yargı yetkisiyle donatılmış bir organın düzgün yargı hakkı çerçevesinde mahkeme olarak nitelenebilmesi için yargılamayı açık duruşmalı bir şekilde gerçekleştirmesi genel ilkedir. AİHM bir çok kararında alt derece mahkemeleri ile üst derece mahkemeleri arasında ilkenin uygulanması bakımından bir ayırım yaptığı gibi, duruşma yapılmamış olsa da davanın konusu, başvuruçunun yeteri kadar savunma yapmış olması, suçun ağırlığı gibi meseleleri göz önünde bulundurarak her olay için ayrı ayrı değerlendirmede bulunmuş ve ondan sonra bir sonuca ulaşmıştır (Gürcan, 2004:238).

Örneğin “Schuler-Zraggen” davasında ilk derece mahkemesinde açık duruşma yapılmamasının ilkeyi zedeleyip zedelediği araştırılmış, ihlal bulunmadığına karar verilmiştir. Olayda sosyal sağlık sigortası ile ilgili bir uyuşmazlık söz konusudur ve bu uyuşmazlık ilgili mahkemede açık duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden

görülmüştür. İlgili düzenlemelere göre bu organ önünde açık duruşma yapılması ancak başvurucunun ya da mahkeme başkanının talebine bağlıdır. Olayda ne başvurucu ne de mahkeme böyle bir istekte bulunmuş, dava dosya üzerinden incelenmiştir. Olayı inceleyen AİHM, önce açıklık hakkından vazgeçme olabileceğini kabul etmiş, ancak bu vazgeçmenin açık ve anlaşılabilir bir şekilde yapılmış olmasının ve kamunun davanın açık görülmesinde bir yararının bulunmaması gerektiğini belirtmiştir (Schuler-Zraggen, 1993:58 ve aynı yönde iki karar Fontaine and Bertin, 2003:53; Ernst and others, 2003:66) (Gürcan, 2004:248-248).

Sayıştayda yapılan yargılamalar esnasında yargılamaya esas raporu yargılayacak üyenin heyet öncesi görüş vermesinin ihsası rey olup olmadığı konusu da adil yargılama kapsamında gündeme gelebilecektir. Zira yargılama usulü yönünden benzerlik olan Danıştayda herhangi bir üyenin görüş bildirmesi usulü olmadığı gibi tetkik hâkimleri konuyu anlatıncaya kadar üyeler konudan haberdar değildirler. Anayasa Mahkemesinde de raporun heyet önünde raportör tarafından açıklanmasından önce herhangi bir üyenin görüş bildirmesi usulü yoktur. Yargılama öncesi üyenin görüş vermesi usulü hem diğer üyeler üzerinde etki yapması hem de hâkim sıfatına sahip üyelerin yargılama öncesi tam tarafsız olması esaslarına aykırı olabilecektir. AİHM, hakkında tarafsızlığından korku duyulması için meşru neden bulunan tüm yargıçların davadan çekilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir (Piersack Belçika'ya karşı, 30. paragraf, Nortier 33. Paragraf, Hauschildt, 48. paragraf.) (Mole ve Harby, 2001:61,62).

Ancak yargılamadan önce görüş açıklamanın AİMH kararları karşısında adil yargılanma hakkına uygun düşmediği de açıktır.

Adil yargılanma dolayısıyla adil duruşma hakkı için de “silahların eşitliği” ilkesi de bulunmaktadır. Bunun anlamı bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesidir. Bu anlamda denetçinin yargılanmaya esas hazırladığı son raporunu sorumlular göremedikleri gibi verilecek karar sonrası ekonomik olarak bundan etkilenecek ahizler de görememektedirler. Denetçiye iki defa sağlanan imkan savunma makamına sadece bir defa sağlanmaktadır

Sayıştay yargılamasında sorumluların ilişkili belgelerin içeriklerine ulaşımına ilişkin yollar gösterilmemiştir. Sorumlu denetlenen kurumdan başka bir kuruma geçmiş, görevinden alınmış ya da emekliye ayrılmış olabilir. Bu durumda sorumlunun kendisine tebliğ edilen sorguda ilişkili tutulan ödeme emirlerini görmeksizin 30 gün içinde savunma yapmak zorunda bırakılması AİHS'nin Adil Yargılanma Hakkı ilkelerine aykırılığı ileri sürülebilecektir.

Sayıştay yargılamasında bilirkişilik müessesesinin de tek taraflı düzenlendiği görülmektedir. Sayıştayca Bilirkişi Ve Uzman Görevlendirilmesine İlişkin Yönetmelik¹⁴ hükümleri sadece denetçinin yani taraflardan birinin bilirkişi ya da uzman görevlendirilmesi hakkındaki taleplerini düzenlemekte, sorumluların bilirkişi ya da uzman görevlendirilmesi talebinde bulunmaları halinde izlenecek yönetime dair herhangi bir düzenleme içermemektedir.

Bu konuda Yönetmelikte 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine atf yapıldığı görülmekte ise de bu sui generis bir yargılamanın taraflarının ihtiyaçlarına cevap verici nitelikte değildir. Doğru olan ise sorumluların da bu konudaki taleplerinin olabileceğini varsayarak düzenlemeler yapılmasıdır.

Sayıştay ilamlarının infazı konusunda İcra İflas Kanunu hükümlerine göre sorumlulardan tahsilat yapılması gerekmektedir. Sayıştay ilamlarının sorumlular tarafından İcra İflas Kanunu hükümleri uygulanmaksızın ahizlerden direk kesinti yoluyla infaz edilmek istenmesi kanuna ve hukuka uygun olmayan bir durum ortaya çıkarmaktadır. Kendilerini savunma hakkından yoksun bırakılan ahiz sıfatlı üçüncü kişilerin kesintiye uğrayan maddi gelirlerinden herhangi bir yargılama yapılmaksızın alıkonulmaları Sayıştayın kararlarının idari yargıya taşınmasına sebep olmaktadır.

Sayıştayın tazmin kararlarına karşı, 6085 sayılı Kanunda öngörölmüş olağan kanun yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması şarttır. Sayıştay Kanunu'nda temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltme olağan kanun yolu olarak ifade edilmiş olsa da hukukun genel prensipleri ve doktrinde yargılamanın iadesi bir olağanüstü kanun yoludur. Olağan kanun yollarından anlaşılması gereken adli ve idari yargıda temyiz ile sonuçlanan süreç iken Sayıştay Kanunu'nda yargılamanın iadesinin de olağan bir süreç olup olmadığı tartışılmalıdır. AYM'nin temyiz üzerine yapılan başvuruyu kabul ederek Sayıştay Kanunu'nda ifade edilen yargılamanın iadesi usulünü olağanüstü kanun yolu olarak değerlendirebilecektir.

3. SONUÇ

Anayasa koyucunun, Sayıştayın kesin hükümleri ile ilgili ortaya çıkan sorunlara çözüm niteliğinde hükümler getirdiği ancak konumu ve yargısal yetkileri konusunda net bir irade ortaya koymadığı görülmektedir. 1924 Anayasası döneminde başlayan ve Sayıştay ve Danıştayı karşı karşıya getiren tartışmalar, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin verdiği farklı kararlarla bugüne kadar gelmiştir. 1982 Anayasası,

¹⁴ 17.12.2011 Tarih ve 28145 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Sayıştayın kesin hükümlerine karşı idari yargı yolunu kapatmışsa da, Sayıştayın yüksek mahkeme sayılıp sayılamayacağı ve kesin hüküm ifade eden kararlarının niteliği ile ilgili yeni tartışmalar başlatmıştır.

Sayıştay tarafından yürütülen hesap yargılaması ve sonucunda verilen kesin hükümler dayanağını Anayasa ve yasa hükümlerinden almaktadır. Sayıştayın kullandığı yargı yetkisinin anayasal dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürebilmek için bununla ilgili düzenlemelerin ya hiç bulunmaması ya da Anayasa Mahkemesince iptali gerekir. Anayasa'nın 160. maddesindeki "kesin hükme bağlama", 164. maddesindeki "hesap yargılaması" ifadeleri ve mülga 832 sayılı Kanun ile 6085 sayılı Kanun'un Sayıştayın yargı yetkisine ilişkin düzenlemeleri değerlendirildiğinde, Sayıştayın yargısal yetkiler kullandığı ve yargısal nitelikli kararlar verdiği kanaati ağır basmaktadır.

Diğer taraftan muhataplarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından da Sayıştayın kesin hükümlerinin yargısal nitelikli olduğunun kabulü gerekir. Aksi takdirde bu kararların Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı idari işlemlerden sayılması gerekir ki, böyle bir değerlendirme yukarıda bahsedilen mevcut ve geçerli düzenlemeler karşısında Anayasa'nın hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmaz.

Anayasa'nın 160. maddesinde yer alan "Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır", hükmü, Sayıştay ve Danıştayın birbirine eşit güçte kararlar verdiğini, zaman zaman bu kararlar arasında uyumsuzluk çıkabileceğini, ancak kamu düzeni adına bu uyumsuzlukların çıkma potansiyeli en fazla olan vergi ve benzeri yükümlülükler hakkında Danıştayın kararının esas alınması gerektiğini vurgulayarak Sayıştayın yargı organı olduğunu bir nevi tescillemiş olmaktadır. Sayıştayın yargı organı olmayıp idari bir birim olduğunu düşündüğümüzde Sayıştay ve Danıştay kararları arasında uyumsuzluğun nasıl çıkabileceği sorusuna cevap aramak gerekecektir.

Milli irade 12 Eylül 2010 referandumu ile yargı denetimine kapalı idari işlemlerin çoğuna yargı yolunu açmıştır. Ne bu süreçten önce ne de daha sonra Sayıştay kararlarının yargı denetimine açılması tartışılmamıştır. Yargı kurumu olarak görülen Sayıştayın kararlarının yargı denetimine açılmasına gerek duyulmamıştır. Bunun sebebi de Sayıştay'ın zaten yargı organı olarak görülmüş olmasıdır.

Türkiye'de bireysel başvuru hakkında en çok tartışılan konu AYM'nin diğer yüksek mahkemeler üstünde süper yetkili bir temyiz mercii olacaktır. Bu elbette ki kurumların anayasal ve yasal sınırlarına sadık kalmayarak yetki alanlarını bir diğerinin aleyhine genişletme isteğinde olmaları halinde mümkündür. Ancak Almanya başta olmak üzere bireysel başvurunun başarı ile uygulandığı ülkelerde kurumların sınırlarından ziyade insan haklarının sınırları ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlarının

genişletilmesi yönünde görüşler ileri sürülerek bireysel başvuru tartışmaları yürütülmüştür.

AYM'ye bireysel başvuru ile amaçlanan öncelikli hedef olan Strasburg AİHM önüne giden dava sayısında bir azalmanın sağlanması yolunun sadece iç hukuktaki hak arama yollarına bir yenisinin ilave edilmesiyle sağlanamayacağını bu günden söylemek kehanet olmayacaktır. Bireyler önlerine sunulan hak arama yollarını haklarını elde ettiklerini düşündükleri sürece sonlandıracak ve bir üst merciye gitmeye gerek duymayacaklardır. Unutmamak gerekir ki Anayasa Mahkemesi AİHM önüne gitmeye engel bir kurum olmayacaktır ve verdiği kararlarla temel hak ve özgürlükleri genişletici ve insanları tatmin edici kararlar veremezse kısa sürede kendisine olan inancı da boşa çıkaracak ve bu tarihi fırsat heba edilmiş olacaktır. Ancak olaya umutla bakılmasını gerektirecek gelişmeler de yaşanmıyor değildir. Zira Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükler konusunda gerek Mahkemenin iç işleyişinde komisyonlar, bölümler ve genel kurul şeklindeki yapılanmasıyla gerekse üye ve raportörlerin bu konulara uluslararası standartlar açısından bakmasını kolaylaştıracak eğitim programlarıyla sıkı hazırlandığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi üye ve raportörlerini gruplar halinde AİHM, Almanya, İspanya ve Kore'de uygulanmakta olan bireysel başvuru sistemini incelemek üzere görevlendirmiş ve kanun hazırlanırken bu inceleme neticeleri değerlendirilmiştir (AİHM ve Türkiye II, 2010:6).

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla kendi yetkisini gasp ettiğini, süper temyiz merci haline geldiğini iddia eden Danıştay ve Yargıtayın kendileri gibi yüksek yargı olduğunda doktrinde tam bir uyum olan Sayıştayın yetki ve görevlerine saygı duyması ve Sayıştayın Türkiye için ifade ettiği anlamı onun kararlarını yok sayarak değil, varsa eksikliklerini ortaya koyarak konum almaları ülkemizin ihtiyaç duyduğu kurumlar arası uyuma da yardımcı olacaktır.

Sayıştayın yargı olarak kabul edilip edilmemesi tartışmalı bir konu olarak görülürse bu konuda, dünyanın önde gelen hukukçularından Ronald Dworkinin zor davalarda yargıcın benimsemesi gereken role ilişkin düşüncelerinden ilham almak gerekir. Dworkin'in teorisi Anayasa hukukuyla ilgili yani Anayasa yargıcının tutumuyla ilgili olmakla birlikte bu kolaylıkla tüm davalara teşmil edilebilir. Dworkin uygulanacak açık bir hükmün bulunmadığı zor davalarda (ki Sayıştay konusu yarım asırdır zor dava örneğidir) yargıcın takınması gereken tutumu, yarattığı hayali bir yargıç yoluyla ortaya koymaktadır. Bu hayali yargıç Herkül, insanüstü sezgi, kavrayış ve bilgiye sahip bir hukukçudur. Acaba Herkül uygulanacak açık bir kuralın bulunmadığı bir dava ile karşı karşıya kaldığında nasıl karar verecektir? (Çoban, 2008:196) Anayasa yargıçları ve anayasa yapıcıları; Sayıştayı yargılamayı başlatan

denetçileri ve yazdıkları raporlarıyla birlikte bu raporları değerlendiren üyeleri ile yargı organı kabul ettiğinde sorunun çözümine yardımcı olacaklardır. Aksi halde “Sayıştay yargı değildir” denilirse sorunun çözümlünü yapısal, kurumsal ve hukuksal başka sorunlarla birlikte yeni baştan değerlendirmek gerekecektir. Dworkinin Herkül’ü üstün sezgi ve kavrayışı ile bu sorunu nasıl çözecektir, bunu ilerleyen zamanlar gösterecektir.

KAYNAKÇA

- AİHM ve Türkiye II (2010), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No: 8.
- Altun, Hasan Halis, (2006), "Sayıştay" (Yayımlanmamış Y. Lisans Tezi), Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Bolu.
- Anayasa Mahkemesi (1973), "06.03.1973 tarih ve E.1972/56 K.1973/11 sayılı Karar", Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.11, Ankara.
- Anayasa Mahkemesi (1991), "11.07.1991 tarih ve E.1990/39 K.1991/21 sayılı Karar", Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.27, Ankara.
- Anayasa Mahkemesi (1996), "20.11.1996 tarih ve E.1996/58 K.1996/43 sayılı Karar", Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.33, Ankara.
- Aydın, Öykü Didem,(2011) "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y.2011, Sa.4.
- Baamonde, Maria Emilia Casas, (2009) Amparo Başvurusu, Anayasa Yargısı,Sayı:26.
- Başlar, Kemal, (2005), "Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı", Roma Yayınları, Ankara.
- Bayar, Doğan, (2010), Hesap Yargısı, Hesap, Sorumluluk, Dış Denetim Dergisi, S.1.
- Çoban, Ali Rıza, (2008), Strasbourgda Herküllere İhtiyacımız Var mı? AÜHFD,C.57,Sa.3.
- Çoban, Ali Rıza, AİHM ve Türkiye II, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No: 8.
- Duran, Lütfi, "Sayıştay, Yüksek Mahkeme Değil ama, Bir İdari Yargı Merciidir.", Amme İdaresi Dergisi,Cilt 7, Sayı 1.
- Göztepe, Ece,(1998) Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Göztepe, Ece, (2011) Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkınının 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.95.
- Gözübüyük, Şeref, (1982), "Yönetmelik Yargı", S Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5 İnci Basım, Ankara.
- Günday, Metin, (2002), "İdare Hukuku", İmaj Yayınevi, Ankara.
- Gürçan, Ertuğrul Cenk, (2004), "Düzgün Yargı Hakkı Çerçevesinde 'Mahkeme' Kavramı", (Yayımlanmamış Y. Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Bölümü, Ankara.
- Holzinger, Gerhart, (2009) Avusturya Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru,

Anayasa Yargısı,Sayı:26.

İnan, Atilla, (1992) Bütün Yönleriyle Türk Sayıştayı, Ankara.

Kaneti, Selim, (1990), "Sayıştayın Anayasal Konumu", Sayıştay Dergisi, S.1.

Kılınc Bahadır, (2008) Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı Dergisi, S. 25.

Kunig, Philip,(2011) Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru, Anayasa Şikayeti, HUKAB Yayınları, 2011.

Mellinghof, Rudolf, (2009) "Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikayeti" Anayasa Yargısı, Sayı:26.

Nuala Mole ve Catharina Harby, (2001), Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan hakları kitapçıkları", No.3, Directorate General of Human Rights Council of Europe F-67075 Strasbourg Cedex, 1. Baskı, Almanya.

Onar, Sıddık Sami, (1966), "İdare Hukukunun Umumi Esasları", Cilt:3, Üçüncü Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.

Pimentel, David,(2011) Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru, Anayasa Şikayeti, HUKAB Yayınları.

Sabuncu, Yavuz, (1997), "Anayasaya Giriş", İmaj Yayınevi, Ankara.

Sayıştay Genel Kurulunun "Yeni Anayasa ve Sayıştay", isimli raporu, Sayıştay Yayınları 15/1, Mayıs 1982.

Sayıştay, (1973), "Cumhuriyetin 50 nci Yılında Sayıştay", Sayıştay Yayınları No:8, Başbakanlık Basımevi, Ankara.

Sayıştay, (2005), "Sayıştay Genel Kurulunun 22.10.2004 tarih ve 5105/1 nolu Kararı", Sayıştay Kararları Dizisi 10, Ankara.

Taylan, Muhittin, (1979), "Anayasa Ve Sayıştay", Kuruluşunun 117 inci Yılında Sayıştay, Sayıştay Yayınları, Yayın No:12, Ankara.

Uz, Abdullah, (2005), "Hesapları Kesin Hükme Bağlamakla Görevli Sayıştayın Yargısal Kimliği", Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, S.4.