

## **ANAYASA’NIN 160’INCI MADDESİNE AYKIRILIK TEŞKİL EDEN DÜZENLEMELERİN TESPİTİ HAKKINDA RAPOR\***

Çevre Bakanlığına bağlı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığınca hazırlanıp, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105 inci maddesi uyarınca Sayıştay'a gönderilmiş bulunan “Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Bütçe, Gelir ve Gider Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik” Taslağı hakkında Daireler Kurulunun 13.03.2002 tarih ve 1084/1 sayılı kararı ile, son zamanlarda Özel Çevre Koruma Kanununda olduğu gibi birçok kurum ve kuruluşun Sayıştay denetimi dışına çıkarılarak Anayasa’nın 160 ıncı maddesine aykırı düzenlemeler yapıldığı belirtilerek, Sayıştayı yakından ilgilendiren bu konuda Anayasa’ya aykırı olarak düzenlenmiş bulunan kanunların Araştırma Grubunca araştırılarak tespit edilmesi istenilmiştir.

### **1. ANAYASA’NIN ÇİZDİĞİ MODEL ÇERÇEVESİNDE PARLAMENTER DENETİM**

Anayasamızın 160 ve 165 inci maddeleri ile çizilen model çerçevesinde tüm kamu gelir, gider ve malların üzerinde Parlamentonun denetimi esas olup; 160 ıncı maddesinde; “Sayıştay’ın genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu”;

165 inci maddesinde ise, “Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği” hükümleri yer almaktadır.

---

\* Uzman Denetçiler Gülseba BAHRAN, Emine ÖZEY ile Başdenetçi Erdin İVGİN tarafından hazırlanmıştır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği başlıklı 123 üncü maddesinde "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" ve "kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulur" hükmü yer almaktadır. Bu maddenin gerekçesinde "nitelikleri gereği bazı hizmetler ayrı tüzel kişiler eliyle gördürülmek yoluna gidilse de, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak bunlar denetime bağlı kalacaklardır. Ayrıca, Anayasa ve kanunlarda özel hüküm bulunmayan durumlarda, Anayasa'nın idareye ilişkin genel ilke ve hükümleri uygulanacaktır" denilmek suretiyle idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak parlamentonun denetiminin de bütünlük içerdiği ve bu denetim dışına çıkılamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa koyucunun anılan maddelerde benimsediği sisteme göre, kamu gider, gelir ve mallarının denetimine ilişkin kuralların, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimini öngörecektir. Anayasa kamu gelir, gider ve malları üzerinde TBMM denetimi dışında bir yöntem kabul etmemiş ve genel kuralın ayrıklığına da yer vermemiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında da kamu gelir, gider ve malları üzerinde parlamenter denetimin gerekliliğini vurgulamıştır. Örneğin, 3230 sayılı "Tanıtma Fonu Teşkili....." hakkında kanunun bazı maddelerinin iptaline ilişkin 24.02.1987 tarih ve E.1985/24, K.1987/6 sayılı kararda; "Devlet gelir ve giderleri ile malları üzerinde Parlamenter denetim için Anayasa'nın iki yol ve yöntem kabul ettiği, bunlardan birinin Anayasa'nın 160 ıncı maddesinin öngördüğü Sayıştay tarafından yapılan, diğeri, Anayasa'nın 165 inci maddesinde belirtildiği üzere, yasa gereğince kurulan ve denetimin TBMM'ce yapılmasını öngören bir sistemle gerçekleştirilen denetim olduğu" belirtilerek Anayasal açıdan asıl olan ve önem taşıyan denetim yönteminin TBMM denetimi olduğu, idari denetimin hangi ölçüde etkin olursa olsun parlamenter denetimin yerini tutamayacağı vurgulanmıştır.

Aynı kararda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Anayasa'nın 98, 99 ve 100 üncü maddelerinde yazılı soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması gibi yol ve yöntemlerle her zaman her konuda denetleme yapma olanağına sahip bulunmasının, yukarıda yapılan değerlendirmenin haklılığını ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında 3346 sayılı Yasa ile ilgili olarak aldığı 28.01.1988 günlü, E. 1987/12, K. 1988/3 sayılı kararında, "Yasaya bırakılan hususun , denetleme esaslarının düzenlenmesi olduğunu, yasayla düzenleme yapılırken, kimi kuruluşların denetim dışında tutulmasının, Anayasa'nın kapsamını belirleyen buyurucu kuralına aykırılık oluşturacağını" ifade ederek parlamenter denetimin gerekliliğini açıkça belirtmiştir.

Aynı kararın, 3346 sayılı Kanunun "Fonların Denetimi" başlıklı 12 nci maddesini iptal eden 3 üncü maddesinde, "12 nci maddede düzenlenen denetimin sadece bütçenin görüşülmesi sırasında Anayasa'nın 162 nci maddesine göre yapılan bir denetim olduğu, yasaya göre bu denetimin fonların müteakip yıl bütçe tahminleri ve bir önceki yıl faaliyet sonuçları üzerinden yapılacağı öngörülmekte ise de, bir önceki faaliyet sonuçlarının, yasama organı önüne gelmeden önce, Sayıştay ya da Yüksek Denetleme Kurulu gibi bir denetim organının incelemesinden geçmeyeceği, bütçenin görüşülmesi ve sonrasında yapılan denetimin birbirini tamamlaması ve bütünlük arz etmesi nedeniyle, uygulamayı dışlayan denetimin eksik ve etkisiz olduğu" vurgulanarak, bu maddede düzenlenen denetimin Anayasa'nın 165 inci maddesinde yer alan TBMM denetimini kapsamadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 19.03.1987 tarih, E.1986/5, K.1987/7 sayılı kararında da Vergi İdaresini Geliştirme Fonu'na ilişkin yasada öngörülen ve denetimi üç kamu görevlisinden oluşan komisyona bırakan yöntemi de, Anayasada getirilen sisteme aykırı bulmuştur.

### **A. Anayasa'nın 160 ve 165 inci Maddelerinin Kapsamı Hakkında Ön Bilgi**

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 160 inci maddesi gereğince, genel ve katma bütçeli idareler ile ancak kanunlar ile öngörülmüş olması halinde genel ve katma bütçeli idareler dışında bulunan kurumlar (Türk Tarih Kurumu Başkanlığı, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Vakıflar Kefalet Sandığı gibi) Sayıştay tarafından denetlenmektedir. Kanunlarında Sayıştay'ca denetleneceklerine dair özel hüküm bulunmaması halinde, genel ve katma

bütçeli daireler dışında olan kamu kurum ve kuruluşlarının hesaplarının Sayıştay tarafından denetlenmesi söz konusu değildir.

Anayasa'nın 165 inci maddesinde ise, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği öngörülmüş olup, bu kurum ve kuruluşların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar Anayasada belirtilmeyerek bu konuda kanun koyucuya serbestlik sağlanmıştır. 165 inci madde hükmü bağlamında kamu iktisadi teşebbüslerinin TBMM'nce kuruluş amaçlarına göre denetlenmesine dair usul ve esaslar 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri İle Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun hükümlerine göre bu denetim Yüksek Denetleme Kurulu ve Başbakanlığın sevk edeceği diğer raporlar üzerinden yürütülmektedir. 3346 sayılı Kanunun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde; ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerinince sağlanmış olan kurumlardan olmamakla birlikte, kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup, galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi kurumların bu Kanunla konulan denetime tabi olacakları öngörülmek suretiyle 165 inci madde kapsamı genişletilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar almış olduğu kararların çoğunda, (örneğin: Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında 3346 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptaline ilişkin 28.1.1988 tarih ve E.1987/12, K. 1988/3 sayılı ve 3230 sayılı "Tanıtma Fonu Teşkili ... Hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptaline ilişkin 24.2.1987 tarih ve E. 1985/24, K.1987/6 sayılı kararlarında olduğu gibi) konuyu 160 ve 165 inci maddelerin kapsamı yönünden değil, iki maddeden biri dolayısıyla parlamenter denetimin sağlanmış olup olmadığı yönünden inceleyerek değerlendirmiş, TBMM denetiminin sağlanmış olması halinde, bu denetimin hangi madde kapsamında gerçekleştirildiği konusu üzerinde fazla durmamıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi .....Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanunun" iptaline ilişkin 7.7.1994 tarih ve

E.1994/49, K. 1994/45-2 sayılı Kararında ise, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın, Anayasa'nın 165 inci maddesinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşları içinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, anılan kuruluşun denetiminin ancak 160 inci maddede öngörülen şekilde yapılması gerektiğini, bu nedenle Yüksek Denetleme Kurulu denetiminin kabul edilemeyeceğini belirtmek suretiyle konuyu bu defa Anayasa'nın 160 ve 165 inci maddelerinin kapsamı yönünden değerlendirmiştir.

### **B. Dünyada ve Türkiye'de Denetim Alanı İle İlgili Bazı Gelişmeler**

Dünyada özellikle son 25 yılda gözlenen çağdaş gelişmeler, Sayıştay denetiminin nesnel tabanının genişletilmesi yönündedir. Bu eğilim INTOSAI gibi yüksek denetim kurumları uluslararası örgütlerinin ve diğer uluslararası kurumların çeşitli amaçlarla ürettikleri dokümanlara da yansımıştır. Gerek çağdaş ülkelerde gerekse uluslararası platformlarda Sayıştay denetiminin kapsamı ile parlamentonun kontrol fonksiyonunun etkinliği arasında doğrudan ilişki kurulmakta ve Sayıştay denetimi şeffaflığın ve hesap verme sorumluluğunun yerine getirilmesinin güvencesi sayılmaktadır.

Öte yandan ülkemizde, Sayıştay denetiminin kapsamının genişletilmesi Kamu Harcama Yönetimi Reformunun temel alanlarından birini oluşturmaktadır. Hükümetimizin de, Dünya Bankası ile yapılan anlaşma bağlamında, Sayıştay'ın denetim alanını, özerk kurumları, sosyal güvenlik kuruluşlarını, bütçe dışı fonları ve tüm Hükümet kuruluşlarını kapsayacak biçimde genişletilmesine yönelik, gerekli hukuksal değişiklikleri de içerecek bir eylem planı hazırlanması taahhüdü bulunmaktadır.

Keza, “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” kapsamında hazırlanması öngörülen "Politika Belgesi"nde; kamu kaynağı kullanan ancak Sayıştay denetimi kapsamında bulunmayan kuruluşların Sayıştay denetimi kapsamına alınması ve özel yasaların Sayıştay denetiminden çıkmaya imkan veren maddelerin kaldırılması, böylece kamu kaynağı kullanımının parlamento tarafından eksiksiz denetlenmesine olanak sağlanması öngörülmektedir.

## II. ANAYASA'NIN ÖNGÖRDÜĞÜ PARLAMENTER DENETİMİN YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dünyada ve Türkiye'de denetim alanındaki gelişmeler ışığında, tüm kamu gelir, gider ve malları üzerinde parlamenter denetimin öngörüldüğü Anayasa'nın 160 ve 165 inci madde kapsamının yeniden yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Bütçenin Hazırlanması ve Uygulanması" başlıklı 161 inci maddesinde genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı hususunun kanunla belirleneceği belirtilerek iki tür bütçe öngörülmüştür. Bunun istisnası yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "*Kamun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir*" hükmü gereğince kurulan fonlar ile 130 uncu madde hükmü gereğince Üniversitelerin hazırladığı bütçelerdir. Bütçelerin görüşülmesi, değişiklik yapılma esasları ve kesin hesap kanunlarının görüşülme usul ve esaslarını düzenleyen Anayasa'nın 162, 163 ve 164 üncü maddelerinde de "devlet bütçesi" kavramı genel ve katma bütçe ile sınırlı tutulmuştur.

Anayasa'nın Sayıştay'ın denetim alanını belirleyen 160 inci maddesinde yer alan "*Genel ve Katma Bütçeli İdare*" kavramından ne anlaşılması gerektiği bu maddenin gerekçesinde yer almaktadır. Danışma Meclisinin hazırladığı Anayasa taslağında Sayıştayın denetim kapsamı "*genel ve katma bütçeli daireler ile sermayesinin yarısı veya daha fazlası bu dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin gelir gider ve malları*" şeklinde belirlenmişken, Milli Güvenlik Kurulu Anayasa Komisyonunun "*genel ve katma bütçeli dairelerin gelir gider ve malları içerisinde bu daireler tarafından sermayesinin yarısı veya daha fazlasına katılmak suretiyle oluşturulan sabit ve döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve teşebbüslerin mevcut olması ve geçmiş uygulamanın da bu yönde bulunması*" şeklindeki gerekçesiyle "*sermayesinin yarısı veya daha fazlası bu dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idareler*" ibaresi metinden çıkarılmıştır. Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 161 inci maddesi genel ve katma bütçe tanımına paralel olarak, sermayesinin yarısı veya daha fazlasına katılmak suretiyle oluşturulan sabit ve döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve

teşebbüsleri genel ve katma bütçeli idarelerin içinde değerlendirmiş ve ayrıca belirtmeye gerek duymamıştır. Bu nedenlerle ve kamu gelir, gider ve malları üzerinde Anayasa'nın 160 ile 165 inci maddelerinde öngörülen model dışında bir denetim söz konusu olamayacağından ve aşağıda belirttiğimiz gibi 165 inci maddenin kapsamı da ancak sermayesi olan kurumlar için söz konusu olduğundan, 160 inci madde de ifade edilen “genel ve katma bütçeli daireler” ibaresinin daha geniş kapsamlı olarak düşünülmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 160 inci maddesinde, genel ve katma bütçeli idarelerin TBMM adına Sayıştay'ca denetlenmesi açıkça düzenlenmiş olup, maddede yer alan “*kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama*” görevinin açıklanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Anayasa'nın çizdiği model çerçevesinde TBMM denetimi dışında bırakılan herhangi bir kamu gelir, gider ve malı söz konusu olamayacağından, maddede yer alan “*kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama*” görevinin, sadece kanunlarında yer alan özel hükümler dolayısıyla Sayıştay denetimine tabi olan kurumları değil, 165 inci madde de yer alan sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları dışında kalan tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaması gerektiği düşünülmelidir. Dolayısıyla bu kurumlar dışında tüm kamu kurum ve kuruluşları üzerindeki parlamenter denetimin Sayıştay'ca yapılması esas olup kanunlara bırakılan, TBMM'nin dışlandığı bir denetim modelinin belirlenmesi değil, denetleme esaslarının düzenlenmesidir.

165 inci madde başlığında geçen “*Kamu İktisadi Kuruluşu*” ile maddede belirtilen “*sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları*” ifadeleri ise 165 inci maddenin kapsamını belirlemektedir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde Kamu İktisadi Teşebbüsü, İktisadi Devlet Teşekkülü ile Kamu İktisadi Kuruluşunun ortak adı olduğu belirtildikten sonra “*İktisadi Devlet Teşekkülü; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsüdür; Kamu İktisadi Kuruluşu sermayesinin tamamı devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti niteliği*

*ağır basan kamu iktisadi teşebbüsüdür”* şeklinde tarif edilmektedir. Bu nedenle madde kapsamının sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan ve yukarıda belirtilen nitelikteki kurumlar ile sınırlı olması gerektiği, sermayeleri bulunmayan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bu kapsamda değerlendirilmelerinin Anayasa'nın buyurucu kuralına aykırılık teşkil edeceği düşünülmektedir.

Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan, ticari esaslara göre çalışan, mal ve hizmet üretimi yapan, kamu iktisadi kuruluşları dışında kamu gücünü kullanarak gelir elde eden, kamu otoritesini kullanan, amir hükümler koyan, tüzelkişiliğe sahip ve idarenin bir parçası olan hangi şekil ve isimde kurulursa kurulsun tüm kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kaynağı kullanan her alan, 160 ıncı madde kapsamında değerlendirilmeli ve dolayısıyla parlamento adına denetimleri Sayıştay tarafından gerçekleştirilmelidir.

## SONUÇ

Anayasa Devlet gelir ve giderleri ile malları üzerinde Parlamenter denetim için Anayasa'nın iki yol ve yöntem kabul etmiş, genel kuralın istisnasına da yer vermemiştir.

Bunlardan biri Anayasa'nın 160 ıncı maddesinin öngördüğü Sayıştay'ca yapılan diğeri Anayasa'nın 165 inci maddesinde belirtildiği üzere yasa gereğince kurulan ve denetimin TBMM'ce yapılmasını öngören bir sistemle gerçekleştirilen denetimdir.

Anayasa'nın 165 inci maddesinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan ya da dolaylı olarak devlete ilişkin kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının denetim esaslarının kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Bu madde kapsamındaki kamu iktisadi teşebbüsleri dışında, geliri, bütçe içi veya bütçe dışı kamu kaynaklarından oluşan tüzel kişiliğe sahip ve bir kamu hizmeti yapmak üzere kurulan tüm kamu kuruluşları ile kamu kaynağı kullanılan her alanın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapma görev ve yetkisiyle donatılan Sayıştay'ın denetimine tabi olması Anayasal bir zorunluluktur.