

PAPER DETAILS

TITLE: ANAYASA MAHKEMESİ'NİN FON UYGULAMASINA İLİSKİN KARARLARININ BÜTÇE
İLKELERİ VE SAYIŞTAY DENETİMİ KARSISINDAKİ DURUMU

AUTHORS: Bülent SEVEN

PAGES: 123-147

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/371490>

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN FON UYGULAMASINA İLİŞKİN KARARLARININ BÜTÇE İLKELERİ VE SAYIŞTAY DENETİMİ KARŞISINDAKİ DURUMU

Bülent SEVEN*

ÖZET

Fon uygulaması ve bu uygulamanın anayasa ve burada düzenlenmiş bulunan bütçe ilkelerine uygunluğu son yıllarda doktrin ve uygulamada en çok tartışılan konulardan biridir. Sayıştay denetiminin birçok fon yönünden devre dışı bırakılmış olması, üzerinde tartışılan bir başka noktadır.

Çalışmanın bütünün de ortaya koyduğu üzere bu uygulama, Sayıştay denetimini öngören Anayasa hükümlerine ve anayasal nitelikteki bütçe ilkelerine aykırılık taşımaktadır.

1961 Anayasası döneminde bu uygulamayı anayasaya aykırı gören Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde aksi yönde kararlar vermiştir. Bugün pekçok fon yürürlükte bulunmaktadır. Yetersiz ve etkisiz denetim, büyük miktarlarda paranın yürütme organı tarafından keyfi bir biçimde harcanabilmesine olanak tanımaktadır.

Fon uygulamasından vazgeçilmesi, halen mevcut fonların bütçe ve genel hükümler içine alınması hukuk devleti yönünde atılacak önemli bir adım olacaktır.

* Hacettepe Üniversitesi İ.İ.B.F. Maliye Bölümü Araştırma Görevlisi.

Anahtar Sözcükler: Anayasa Mahkemesi Kararları; Bütçe Dışı Fonlar; Bütçe İlkeleri; Sayıştay.

Keywords: Decisions of the Constitutional Court; Non-budgetary Funds; Budget Principles; Court of Accounts.

ABSTRACT**The Decisions of the Constitutional Court About the Funds As Against the Budget Principles and the Control of the Court of Accounts**

In this article we examine the decisions of The Constitutional Court about the funds and put out the relations between the funds, and the budget principles and The Supreme Council of Public Accounts.

The fund system must be removed from the Turkish Law System at once since it is against the Constitution. The abolishment of the fund system procedure would promote the validity of rule of law.

I. GİRİŞ

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin fon uygulamasına ilişkin kararları çerçevesinde, bu uygulamanın Anayasa'da öngörülmüş bulunan bütçe ilkelerine uygunluğu üzerinde durulacak ayrıca, Sayıştay denetiminin anayasal bir zorunluluk olup olmadığı konusu irdelenecektir.

II. GENEL OLARAK BÜTÇE İLKELERİ

Bütçenin kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi için birtakım ilke ve kurallara uygun olması gerekir. Bütçe ilkeleri adı verilen bu kurallar özellikle parlamenter demokratik rejimle yönetilen ülkelerde yasama organının kamu gelirleri ile harcamalarının tamamını kendi izin ve denetimi altında tutma arzusundan kaynaklanmış olup, bütçelerin hazırlık, görüşülme ve onay, uygulama ve denetim aşamalarını ilgilendiren kurallardan oluşur.¹

Bütçenin temel özellik ve işlevlerinin² gerçekleştirilmesi için uyulması zorunlu olan ilkelerin ve bunların yapı ve içeriklerinin neler olduğu

¹ Bkz. Edizdoğan, Nihat, Kamu Bütçesi, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, 1989, s. 33; Aksoy, Şerafettin, Kamu Maliyesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 433.

² Coşkun, Gülay, Devlet Bütçesi (Türk Bütçe Sistemi), Turhan Kitabevi, Ankara, 1986, s. 26-41; Burkhead, Jessé, Government Budgeting, New York John Wiley and Sons Inc., 1956, (Preface VII-IX); Feyzioğlu N. Bedi, Nazari, Tatbiki, Mukayeseli Bütçe, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, s. 41-44; Erginay, Akif, Kamu Maliyesi, Savaş Yayınları, Ankara, 1990, s. 136-165; Edizdoğan, a.g.e., s. 10-17; Gürsoy, Bedri, Kamusal Maliye (2. cilt, Bütçe), AÜSBF Yayını, Ankara, 1980, s. 14-54; Akdoğan, Abdurrahman, Kamu Maliyesi Gazi Ün. İ.İ.B.F Yayını, Ankara,

konusunda doktrin ve uygulamada bir görüş birliği mevcut değildir. Konumuz ile ilgisi açısından bizi ilgilendiren bütçe ilkeleri, anayasadan kaynaklanan, orada düzenlenmiş ve öngörülmüş bulunan, pozitif hukuk içinde yer alan bütçe ilkeleridir. Nitekim Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yaparken, ancak anayasa ilke ve kuralları ile anayasanın izin verdiği ölçülerde genel ve evrensel hukuk ilkelerini gözönünde bulundurabilir.

1982 Anayasası'nın dördüncü kısmı, ekonomik ve mali hükümler başlığını taşımaktadır. Bunun birinci bölümü mali hükümlere ayrılmıştır. Biz konumuz ile doğrudan doğruya ilgisi açısından ilgili kısımda fon uygulamasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarını irdelerken, bu uygulamanın :

- Bütçenin zorunluluğu ilkesi,
- Bütçenin yıllık olması ilkesi ve
- Bütçe ödeneklerinin harcama sınırını oluşturması ve idareye bu sınırın aşılması sonucunu doğuracak nitelikte yetki verilememesi ilkesi karşısındaki durumunu tartışacağız. Zaten bütçe ilkelerinden ön izin (önceden izin alma) ilkesinin bütçenin zorunluluğu ilkesi kapsamında ele alınabileceğini düşünüyoruz. Öte yandan, genellik ilkesinin bir sonucu ve alt ilkesi olan belirli gelirlerin belirli giderlere tahsis edilemeyeceği yolundaki ilke (ademi tahsis) Anayasa'da öngörülmemiştir.³ Aynı şekilde Anayasa'nın 161. maddesi birlik ilkesine önemli istisnalar getirmiştir. Öyle ki Anayasa'nın, klasik bütçe ilkeleri arasında yer alan birlik ilkesini benimsememiş olduğu söylenebilir.

Anayasa'nın 161. maddesinin 1. fıkrası uyarınca devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçeler ile yapılır. Bu hüküm "bütçenin zorunluluğu" ve "yıllık olması" ilkelerini içeren bir nitelik ve içeriğe sahiptir. Anayasa'nın 163. maddesi ise konumuz açısından bir başka bütçe ilkesini düzenlemiştir. Bu maddeye göre bütçe ödeneği harcama sınırını oluşturur ve yasama organı harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm koyamayacağı gibi, Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişik yapma yetkisi veremez.

1985, s. 264-265; Uluatam, Özhan, Kamu Maliyesi, Sevinç Matbaası, Ankara, (Tarihsiz), s.59.

³Any. Mahk., 24.2.1987, 24/6, (RG 07.10.1988)

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN FON UYGULAMASINA İLİŞKİN KARARLARI VE BÜTÇE İLKELERİ

Fon kavramı⁴ bu çalışma kapsamında mali hukuk çerçevesinde ve dolayısıyla dar anlamıyla ele alınacak ve "kamu özel fonları" veya "kamu özel hesapları" anlamında kullanılacaktır.⁵ Belirtilmesi gerekli bir başka nokta, burada bizi ilgilendiren fonların merkezi devlet teşkilatına (merkezi idareye) belirli amaçların gerçekleşmesi amacıyla tahsis edilmiş ve kullanımlarına sunulmuş bulunanlar olduğudur. Dolayısı ile merkezi idare yapı ve teşkilatı içinde yer almayan kuruluşlara (örneğin yerel yönetimlere) tahsis edilmiş bulunan fonlar ile uluslararası anlaşmalar çerçevesinde oluşturulan fonlar çalışmamızın dışında kalmaktadır.

Fon kavramına ilişkin olarak doktrinde, uygulamada ve mevzuatta bir tanım birliği sağlanamamıştır.⁶ Anayasa Mahkemesi 1971 tarihli bir kararında⁷ 20.7.1996 günlü 755 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 14. maddesinin (b) bendi uyarınca kurulması öngörülen fonun anayasaya uygunluğunu tartışırken belki de fon uygulamasının ilk defa önüne gelmesi

⁴ Fon Kavramı ve uygulaması için bkz., Oyan, Oğuz; Aydın, R. Ali, Türkiye'de Maliye ve Fon Politikaları (Alternatif Yönelişler), Adım Yayıncılık, Ankara 1991, s. 112-189; Oyan, Oğuz; Aydın, R. Ali, İstikrar Programından Fon Ekonomisine, (Fon Ekonomisi) Teori Yayınları, Başarı Matbaası, Ankara, 1987, Çağan, Nami, "Anayasa Yönünden Fonlar", Anayasa Yargısı (Anayasa, Mahkemesinin 24. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyunda Sunulan Bildiriler), Ankara, 1987, s. 107-124; Oyan, Oğuz; Aydın R. Ali; Konukman Aziz, Türkiye'de Fon Sistemi'nin Kamu Kesimi içindeki Yeri ve Ekonomik Etkileri, TOBB Yayınları, Başar Ofset, Ankara, 1991; Muter, Naci, Türkiye Ekonomisinde Mali Yapı, Manisa, 1989, s. 91-100; Fonlar Mevzuatı Ve Konsilide Bütçe İlişkileri, Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 1993; Oyan, Oğuz, "Fon Uygulaması Üzerine Genel Bir Değerlendirme", Mali Hukuk, Sayı 5, Eylül-Ekim, 1986, s.3-14; Saygılıoğlu Nevzat, "Bütçede Yer Alan Vergi Dışı Gelirlerin Mali Denetiminde Sayıştay", Mali Hukuk, Sayı 1, s.27-32; İrteş, Atilla, "Fonlar ve Sayıştay Denetimi", Mali Hukuk, Yıl: 7, Sayı: 48, s. 22-31; Aydın, R. Ali, "Gelir İdaresini Geliştirme Fonu Örneği ile Fon Kargaşasına Bir Bakış", Mali Hukuk, Yıl: 1989 Sayı. 19, s. 35-45; Araslı, Utkan, "Fonlar ve Anayasa İşlevleri", Çağdaş Sayıştay Sempozyumu, DSI Basım ve Foto-Film İşletme Müdürlüğü Matbaası, Ankara, 1988, s. 107-131; Ataç, Engin, "Bütçe İlkeleri Açısından Fonların Değerlendirilmesi", a.g.e., 131;139; Oyan, Oğuz, Kamu Kesiminin Ekonomik / Mali Etkinliğinin Denetimi Açısından Fonlar, a.g.e., s. 141-151; Dikeç, Üstün, "Fonlar ve Denetim", a.g.e., s. 153-157; Gündüz, Nezihe, Sayıştay ve Fonların Denetimi, Mali Hukuk, Yıl:1986, Temmuz-Ağustos, Sayı:4,s.33,44

⁵Bkz. Oyan,Oğuz; Aydın,R.Ali (Alternatif Yönelişler), s.113.

⁶Değişik yapı, amaç ve işleyişte fonların bulunduğu; mevzuatın çok sık değiştiği ve mali alanda tam bir karmaşanın yaşandığı düşünüldüğünde, bunu doğal karşılamak gerekir.

⁷ Any. Mahk., E.1971/19, K. 1971/61, 29.6.1971, (RG. 10.2.1972, Sayı: 14095).

nedeniyle fonlara ilişkin bir tanım vermekten kaçınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi 2.2.1984 günlü ve 2976 sayılı "Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un" 3. maddesinde kurulması öngörülen fonun Anayasa'ya uygunluğunu incelerken, fon teriminin çeşitli anlamlarda kullanılmakla beraber, genel olarak belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için ayrılmış olan ve gerektiğinde kullanılmak üzere bir hesapta tutulan parayı ifade ettiğini belirtmiştir. Daha teknik bir deyimle fon, genel mevzuat ve bütçe prosedürü dışında özelliği olan bazı devlet görevlerinin yürütülmesi ve gerçekleştirilmesi maksadıyla bütçeden veya bütçe dışı yasal imkanlarla temin olunan para ve kıymetlerdir.⁸

Ekonomik anlamda ise fonlar, işletmenin tasarrufu altında bulunan ve para ile ölçülebilir kıymetlerin bütünüdür.⁹

Sayıştay Genel Kurulu, Sayıştay uygulaması yönünden fonları, genel ve katma bütçeli dairelerin özellik arzeden bazı görevlerinin kendilerine mahsus hükümlerle yürütülmesi maksadı ile bütçelerden ayrılan veya bütçe dışı imkanlarla sağlanan ve sabit ve döner sermayeli işletmelerin dışında kalan faaliyetlerine tahsis edilmiş para ve kıymetler karşılığı olarak tanımlanmıştır.¹⁰

Fonlar çeşitli ölçütlerden yola çıkılarak farklı şekillerde ayrımlara tabi tutulabilir. Ancak temelde Türk mali uygulamasında fonlar, bütçe içi fonlar ve bütçe dışı fonlar olmak üzere iki ana grupta toplanabilir.¹¹ Bir tanım yapılmak gerekirse; fon, belirli bir amacın veya birbirleri ile yakın amaçlar grubunun gerçekleştirilmesi için belirli kaynakların toplandığı, bütçe içinde yer alan veya bütçe ile bağlantılı ya da bütünüyle bütçe dışı kamusal niteliğe sahip genel hükümlerden farklı bir işleyiş ve içeriğe haiz kamusal nitelikli hesaplardır.¹² Bütçe içinde oluşturulan fonlar uygulamasında bütçeden bir ödeneğin ayrılarak bu ödeneği bütçedeki ödenek kalemleri arasında dağıtma yetkisinin Maliye Bakanlığı'na ya da Bakanlar Kurulu'na bırakılması sözkonusudur. Bir başka deyişle birinci gruba giren fonlarda

⁸ Any. Mahk. E. 1984 /8, K. 1985/1, 18.2.1985, (AMKD) Sayı: 21, s. 1-2,5 RG. 26 Haziran 1985, Sayı: 18793, s. 24) Anayasa Mahkemesi E. 1988/37, K. 1989/36 sayılı ve 8.9.1989 tarihli kararında da aynı tanıma kullanmıştır. (AMKD, Sayı:25; s. 348,349)

⁹ Araslı, a.g.m., s. 108. Ancak Fonların ekonomik anlam ve içerikleri ile işlevleri çalışmamızın konusunun esas itibarıyla dışında kalmaktadır.

¹⁰ Sayıştay Genel Kurulu'nun 11.7.1989 günlü ve 3388 sayılı kararı.

¹¹ Çağan, a.g.m., s.108. Konumuz açısından yapılması gerekli temel ayrımlama bu şekilde olmalıdır.

¹² Oyan, Oğuz; Aydın, R. Ali (Alternatif Yönelişler), s. 133. Oyan ve Aydın bütçe içinde yer alan fonları gerçek anlamda birer fon olmadıkları gerekçesiyle tanımın dışında tutmaktadırlar. Bizce bu noktaya asıl bütçe türleri konusu incelenirken değinilmesi gerekir.

bütçede belirli bir ödenek ayrılarak bunun çeşitli program ve faaliyetlere dağıtma yetkisi. Maliye Bakanlığı'na veya Bakanlar Kurulu'na bırakılmaktadır. Bu tür fonlar¹³ bütçe ilkelerine ve anayasaya uygun bir yapı ve içeriğe sahiptir; bir çeşit ihtiyaç ödeneği olma işlevleri vardır. Bu nedenle genel hükümler çerçevesinde ve Anayasa'da öngörülmüş bulunan bütçe ilkelerine uygun olarak işleyen bu tür fonlara ilişkin olarak bir tartışma söz konusu olmadığı gibi, konu Anayasa Mahkemesi'nin önüne de gelmemiştir.

Bütçe dışında oluşturulan fonlar ise fonun tahsis edildiği kuruluşa bütçe disiplini ve kuralları dışında harcama yapma yetkisi vermektedir.¹⁴ Bu tür fon uygulaması ile amaçlanan, belirli bir hesapta tutulan paraya bütçe ilke ve hükümleri dışında işlerlik kazandırmaktır. Doktrin ve uygulamada bütçe ilkeleri ile anayasaya uygunluğu tartışılan ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına da yansımış olan bu tür fon uygulamasıdır.

Özellikle 1980'den sonra fonların sayısında önemli bir artış olmuştur. Ancak son yıllarda bütçe dışında oluşturulan fonlar, ya bütünüyle yürürlükten kaldırılmakta ya da bütçe içine alınmakta, böylece genel ilke ve hükümlere tabi tutulmaktadır.

Günümüzde sadece Türkiye'de değil bir kısım Avrupa ülkelerinde de aktüel olan fonlar, gerçekte bütçe ve demokrasi öncesi mali sistemin uygulama ürünleridir.¹⁵

Fon uygulamasına ilişkin olarak yapılan tartışmaların dört ana grupta toplanması mümkündür:

1. Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş bulunan fon uygulaması Any. md 161/3 veya md.165 ya da bir başka Anayasa hükmü kapsamında düşünülebilir mi? Çünkü bütçe dışı fon uygulaması bu kapsamda düşünüldüğü takdirde bütçenin zorunluluğu ve yıllık olma ilkelerini benimsemiş olan Anayasa'ya, yine Anayasa'da öngörülmüş bulunan bir düzenleme gereği, aykırılık söz konusu olmayacaktır. Sadece Anayasa'da öngörülmüş bulunan bu bütçe ilkelerine yine Anayasa'da yer alan bir düzenleme gereği bir istisna getirilmiş olacaktır.

¹³Personel Giderleri Fonu ile Yatırımlar Hızlandırma Fonu bu tür fonlara örnek olarak gösterilebilir.

¹⁴Türkiye'de ilk bütçe içi fon uygulaması "Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu" ile gerçekleşmiş, ilk bütçe dışı fon uygulaması ise 1567 sayılı "Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu"na dayanılarak oluşturulmuştur.

¹⁵Çağan, a.g.m s. 109: Fransa örneğinin de gösterdiği üzere, Batı da fon uygulamasına 1 ve 2. Dünya Savaşı sırasında, dolayısı ile olağanüstü durum ve koşulların gerçekleşmesi üzerine başvurulmuştur. Türkiye'deki gelişim bunun tam tersi yönündedir (Oyan,Aydın, Fon Ekonomisi, s.17-25).

2. Eğer bütçe dışı fon uygulaması bizzat Anayasa tarafından bütçe ilkelerine getirilmiş bulunan bir istisna ise, hangi yapı, içerik ve işleyişe sahip uygulamalar bu istisna kapsamındadır?

3. Bütçe dışı fon uygulaması Anayasa ve bütçe ilkelerine uygun olsun ya da olmasın, böyle bir uygulama iktisadi ve mali bakımdan gerekli ve yararlı mıdır?

4. Fon uygulaması Anayasaya uygun olsa dahi, bu uygulamanın Sayıştay denetimi dışında tutulması Anayasa'ya uygun mudur?

Şimdi bu soruların yanıtlarını vermeye çalışalım:

Bütçe dışı fon uygulaması hem 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde hem de 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi önüne aşağıda belirtilen şekilde gelmiştir:

a. Bütçe dışı fon uygulaması ilk kez, 1967 yılında 28.7.1967 günlü ve 933 sayılı Kalkınma Planı'nın Uygulanma Esasları'na Dair Kanun'un belli iktisadi faaliyet sektörlerini geliştirmek amacıyla kurduğu "Geliştirme ve Teşvik Fonları"na (md 1/A) ilişkin olarak Türkiye İşçi Partisi tarafından bu fonun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir.¹⁶

İptali istenen 28.7.1967 günlü ve 933 sayılı yasanın 1. maddesinin A fıkrasında kalkınma planı finansman hedeflerine uygun olarak geliştirilmesi öngörülen iktisadi faaliyet sektörlerine, planın bölgelerarası dengeli kalkınma ilkesi de gözönünde tutularak, genel ve katma bütçelerden ödünç verme şeklinde transferler yapmak amacı ile fonların tesis edilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi fon uygulamasını öngören 1. maddenin A fıkrasına ilişkin olarak iptal kararı vermiş olmakla birlikte, fonların kullanım esas ve şartlarının yıllık programlara bırakılmış olmasında yasama yetkisinin devrinin sözkonusu olduğu ve yasamanın, yürütmenin yetki alanını yeterince sınırlamamış olduğu gerekçelerine dayanmıştır. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi, fon uygulamasının anayasaya uygun olup olmadığı sorununu bütçe ilkeleri ve anayasanın diğer hükümleri çerçevesinde ele almış ve değerlendirmiş değildir.¹⁷ Sadece bütçelerin hazırlanmasında

¹⁶Any. Mahk. E. 1967/41, K. 1969/57, 25 .10.1969 (AMKD, Sayı 8, s. 18-133, RG. 12.3.1971, Sayı: 13776)

¹⁷Anayasa Mahkemesi'nin bunu yapmasına hukuksal bir engel yoktur. Hatta o sırada yürürlükte bulunan ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usullerini Düzenleyen 44 sayılı yasa, açıkça Anayasa Mahkemesi'nin ileri sürülen gerekçe ile bağlı olmadığı hükmünü içermektedir. (44 sayılı yasa, md.28)

yıllık olma esasının gözönünde bulundurulduğu hususuna değinmiş, ancak fon tesisinin yıllık olma veya bütçenin zorunluluğu ilkelerine ya da Anayasa'dan kaynaklanan bir başka bütçe ilkesine aykırılığı üzerinde durmamıştır. Ancak söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı bir bütün olarak incelendiğinde, iptal kararının gerekçesinde fon harcamalarının anayasaya aykırılığı ve denetimlerinin de eksikliği üzerinde de özellikle durulmuştur.¹⁸

Anayasa Mahkemesi'nin fon uygulamasını bütçe ilkeleri açısından değerlendirmemiş olması, kanunun ilk kez yüce mahkemenin önüne gelmesinden ve iptal isteminin gerekçesinde de -her ne kadar Anayasa Mahkemesi gerekçe ile bağlı olmasa da- bütçe ilkelerinin ileri sürülmemesinden kaynaklanabilir.

b. Fon uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin önüne ikinci kez 20.7.1996 tarih ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 14. maddesinin (b) bendi uyarınca, gecekondu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla İmar ve İskan Bakanlığı emrinde kurulan fona ilişkindir.¹⁹

Anayasa Mahkemesi 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 14. maddesinin (6) bendini iptal ederken aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

i. Bu nitelikte fon uygulaması, yapılan harcamaların Sayıştay denetimi ve genel hükümler dışına çıkarılması anlamına gelmektedir.

ii. Anayasa md. 126 devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı hükmünü içermektedir. Oysa 775 sayılı yasanın 145. maddesinin (B) bendi uyarınca kurulması öngörülen fon, Anayasa'nın bu hükmüne aykırı düşmektedir.

iii. Anayasa md.161 ve diğer anayasa hükümleri incelendiği takdirde kamu işlerinin gerektirdiği giderlerin devletin genel gelirleriyle karşılanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Gecekondu işleri, 775 sayılı yasanın 1. maddesinde de belirtildiği üzere kamu işlerindendir. O halde gecekondu işlerine ilişkin olarak yapılacak harcamaların da devletin genel giderleri ile karşılanması gerekir.²⁰

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirttiğimiz birinci gerekçe ile 1961 Anayasası'nın Sayıştay'ın genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleyeceğini ve sorumluların hesap

¹⁸Dipnot 16'da anılan Anayasa Mahkemesi kararı, s. 18,42.

¹⁹Any. Mahk. E. 1967/41, K. 1969/57, 25.10.1969 (AMKD, Sayı: 8, s.18, 42)

²⁰Anayasa Mahkemesi söz konusu hükmü Anayasa md. 48'e de aykırı bulmuştur, ancak Anayasa md. 48 çerçevesinde tartışma, somut yönden konumuz dışında kalmaktadır.

ve işlemlerini hükme bağlayacağını öngören 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile değişik 127. maddesinde yer alan "genel ve katma bütçeli idarelerin bütün gelir ve giderleri ile malları" ifadesini, fonlara ilişkin gelir ve giderleri de kapsayacak bir biçimde geniş yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi böylece doğal olarak bütçe dışı fon uygulamasını "kalkınma planları ile ilgili yatırımlar ya da bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler" kapsamında düşünmemiştir; hatta böyle bir tartışmaya dahi girmemiştir.

Yüce mahkeme iptal kararında 1961 Anayasası'nın 126. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan bütçe ilkelerinden "yıllık olma" ilkesine, fon uygulamaları açısından ilk kez değinmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin dayandığı üçüncü gerekçe, fon uygulamasını bütünüyle engelleyecek niteliktedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu hizmetlerinin devletin genel giderleri ile karşılanması gerekir, bu nedenle belirli bir hesapta bütçe hükümleri dışında tutulan bir para ile kamu hizmetlerinin yürütülmesi mümkün değildir. Oysa fonlar çeşitli amaçlara göre oluşturulmakla birlikte yönedikleri ortak amaç, doğrudan veya dolaylı olarak kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgilidir.

c. 1961 Anayasası döneminde fon uygulaması üçüncü kez 1974 yılı Bütçe Kanunu ile Devlet Yatırım Bankası nezdinde halkı yatırımlara teşvik fonu oluşturulması üzerine gündeme gelmiş, ancak Anayasa Mahkemesi fon uygulamasının Anayasaya uygunluğunu tartışmadan sözkonusu fonun kurulmasına ilişkin bütçe kanunu hükümlerini "bütçe ile ilgili hüküm olmadığı gerekçesiyle" Anayasaya aykırı bularak iptal edilmiştir.²¹

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi fonlara ilişkin aşağıda belirtilen çeşitli kararlar vermiştir:

a. Bu dönemde fon uygulaması, Anayasa Mahkemesi'nin önüne ilk kez "Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un" 3. maddesinin²² Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile o tarihte ana muhalefet partisi olan Halkçı Parti tarafından açılan dava sonucu gelmiştir.²³

Dava dilekçesinin son bölümünde, fon uygulamasının Any. md 161'de yer alan bütçe ilkelerinden yıllık olma ilkesi ile çeliştiği belirtilmiştir.

²¹Any. Mahk., E. 1974/26, K. 1974/48, 21.11.1970 (AMKD), Sayı 12, s. 385)

²² Madde 3 - İthalat ihracaat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi gerektiğinde bütçeye irad kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir.

Ek mali yükümlülüklerin tahsilinde 6183 Sayılı A. A.T.U.H.K uygulanır.

²³Any. Mahk. E. 19849, K. 1985/4, 18.2.1982 (RG. 26 Haziran 1985, Sayı:18793, s.24-25)

Anayasa Mahkemesi ise aşağıdaki gerekçe ve dayanaklar ile 2976 sayılı yasanın 3. maddesinin iptali istemini reddetmiştir:

i. Anayasa md. 161 devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerini; harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı hükmünü içerse de, bu hüküm katı bir hüküm değildir. Nitekim Any. md.161/3 de "kanunun kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceğini" belirtmiştir.

ii. Söz konusu yasa hükmü Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi başlıklı Any. md.167'nin bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesi 2976 sayılı yasanın 3. maddesi uyarınca kurulan fon uygulaması yönünden Sayıştay denetiminin zorunlu tutulmamasını ve fonun kullanım esaslarının BK kararı ile yapılacağını belirtilmesini Sayıştay denetimini öngören Any. md 160'a da aykırı görmemiştir.

Bir karşıoy gerekçesinde, bütçe içi görev ve hizmetlerin bütçe dışı yöntemlerle yürütülmesinin Any. md.161 ile bağdaşmayacağı belirtilmiş ve böylece fon uygulamasının Any. md.161/3 kapsamında düşünülemeyeceği ve yıllık olma ilkesinin, bir istisnasını oluşturmadığı Any. md 161 ve 163'e aykırı olduğu belirtilmiş başka bir karşı oy yazısında, yasa ile kurulması öngörülen fona ilişkin gelir ve giderlerin genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile malları (Any. md.163/1) dışında görülemeyeceği ve değerlendirilemeyeceği belirtilerek Sayıştay denetiminin öngörülmemiş olması da bir iptal nedeni sayılmıştır.

Böylece Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası dönemindeki görüşünü terketmiş ve fon uygulamasının (yasa sadece fonun kurulacağını belirtse ve diğer tüm hususları yürütme organına bıraksa dahi) mümkün ve hukuka uygun olduğunu, Anayasaya aykırılık oluşturmadığını belirtmiştir. Bu karar, hiç şüphesiz yürütme organını cesaretlendirici ve bu tür uygulamalara açık kapı bırakıcı niteliktedir.

Ancak konumuz açısından Anayasa Mahkemesi'nin ileri sürdüğü en önemli düşünce, fon uygulamasının Any. md. 161/3'den kaynaklandığını belirterek md. 161/1 de öngörülen yıllık olma ilkesinin bir istisnası olarak görmesidir.

b.6.6.1985 tarihli 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun birçok maddesi yanında "Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu" kurulmasını öngören 7.maddesinin de iptalinin istenmesi üzerine Anayasa Mahkemesi bu husustaki istemi red ederken, "zorunlu hallerde ödemelerin mali mevzuat ve bütçe prosedürü içerisinde yürütülmesinin yarattığı sakıncaları" gerekçe göstererek, bu nitelikte bir fon kurulmuş olmasının, fonun yönetiminin Başbakanlığa ve denetimin de Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na bırakılmasının ve böylece Sayıştay denetiminin ve

anayasal değerdeki bütçe ilkelerinin gözardı edilmesinin anayasanın herhangi bir hükmüne aykırılık oluşturmadığını ifade etmiştir.²⁴ İki üye, çoğunluğun bu görüşüne katılmadıklarını belirtmişlerdir.²⁵

c. 29.2.1984 tarihli ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanun'un iptali istemiyle açılan davada fon konusu, Anayasa Mahkemesi önüne 1982 Anayasası döneminde üçüncü kez gelmiştir.²⁶ Anayasa Mahkemesi sözkonusu kanunla oluşturulan Kamu Ortaklığı Fonu ile ilgili olarak açılan davada iptal istemini reddederken aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

i. Any. md.161/3 kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller konulabileceğini belirtmiştir. Sözkonusu yasa ile kurulması öngörülen fonun da bu kapsamda düşünülmesi gerekir.

ii. Yürütülmesi amaçlanan hizmetlerin gerektirdiği süratli karar alma ve harcamaların zamanında yapılması zarureti, ihtiyaçların sınırlarını aşmamak kaydıyla genel ve katma bütçeler dışında fon tesisini zorunlu kılmaktadır.

d.Bütçe dışı fon uygulaması 4 Haziran 1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu²⁷ uyarınca kurulması öngörülen "Madencilik Fonu"na ilişkin olarak yüce mahkemenin önüne bir kez daha gelmiştir²⁸. Dava dilekçesinde yasanın pek çok hükmü yanında Madencilik Fonu kurulmasını öngören hükümlerinin de²⁹ iptali istenmiş, ancak iptal istemi anayasanın 7. ve 124. maddelerine dayandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise bu konudaki iptal istemini reddetmiş; anayasaya uygunluk tartışmasını daha çok bu hükümler çerçevesinde yapmış, fon uygulamasının anayasanın diğer ilke ve hükümleri karşısındaki durumunu ele almamıştır. Üyelerden sadece biri, karşıoy yazısında bütçe dışı fon uygulamasının anayasaya aykırılığı üzerinde durmuştur³⁰.

²⁴Any. Mahk. E.1985/21, K.1986/23, KG.6.10.1986,(RG.14.3.1987, Sayı:19400,s.44-47)

²⁵Bkz. Üyelerden Yılmaz Aliefendioğlu ve Muammer Turan'ın sözkonusu karara ilişkin olarak yazdıkları karşıoy gerekçeleri (s.55-62)

²⁶Any. Mahk., E. 19849, K. 1985/4, 18.2. 1985, (RG. 26. Haziran 1985, Sayı: 18793).

²⁷RG.15.6.1985, Sayı:18785

²⁸Any.Mahk.E.1985/20, K.1986/30, KG.24.12.1986, (RG.15 3 1987, Sayı:19401, S.13-56)

²⁹Md.3, 34/3

³⁰Bkz.Yılmaz Aliefendioğlu'nun sözkonusu karara ilişkin olarak yazdığı karşıoy yazısı(s.53-55)

e. Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında 10.6.1988 tarihli ve 3230 sayılı yasa ile kurulan "Tanıtma Fonu"nu anayasaya aykırı bulmamıştır.³¹ Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşırken şu gerekçeye dayanmıştır: "3230 sayılı yasanın özellikle Türk kültür varlığının yayılmasını sağlamaya ve devlet arşiv hizmetlerini müessir hale getirmeye yönelik hedefleri, Anayasa'nın "Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma" başlığı altındaki 63. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır" biçimindeki kural ile birlikte değerlendirildiğinde, tanıtma fonuyla yerine getirilmesi öngörülen görevlerin kalkınma planları ile ilgili ve mahiyetleri itibarıyla bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlerin tipik örneklerini oluşturduğu kolaylıkla anlaşılır. Bu bakımdan, belirtilen türde hizmetlerin gerekli kıldığı, anında karar alıp süratle harcama yapma ve ek finansman sağlama zorunluluklarının kendine özgü, bürokrasinin içinde çözümlenerek, yahut uzun sürede zorlukla çözülecek önemli sorunlarına tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirebilecek nitelikteki düzenlemenin Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasıyla tanınan ve bütçe dışı harcama yapılmasına olanak veren "özel usuller" deyiminin kapsamı içinde mütalaa edilmesi gerekmektedir."

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi fon uygulamalarını bütçenin zorunluluğu ve yıllık olma ilkelerine getirilmiş bir istisna olarak kabul etmekte ve eğer uygulama Any. md. 161/3 kapsamından değerlendirilebiliyorsa Anayasaya aykırı bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır.

f.1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi ayrıca 14.12.1985 tarihli ve 3239 sayılı yasa ile Vergi Usul Yasası'na eklenen mükerrer 415. madde ile kurulması öngörülen Vergi İdaresini Geliştirme Fonu'nu Anayasaya aykırı bulmuş ve sözkonusu yasa hükmünü iptal etmiştir.³² Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde, fondan yapılması öngörülen harcamaların ve böylece gerçekleştirilecek hizmetlerin hiçbirinin "kalkınma planlarıyla ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla süreli iş ve hizmetler" kapsamında sayılamayacağını, aksine bu hizmetlerin hepsinin yıllık bütçelerde tek tek belirlenen ve ödenek tahsisi mümkün olan harcamalar niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle "Vergi İdaresini Geliştirme Fonu" kurulmasını öngören VUK'nun mükerrer 415. maddesinin Any. md.161/1 ve 161/3'e aykırı bir düzenleme olduğu sonucuna ulaşmıştır.

g. 27.5.1988 günlü, 3454 sayılı "Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun"un Anayasaya aykırılığı iddiasını yerinde görmeyen Anayasa Mahkemesi, fon uygulamasının önüne geldiği bu

³¹Any. Mahk., E. 1985/ 24. K.1987/6, 5.5.1987, (RG 12 11.1987, Sayı 19632)

³²Any. Mahk., E. 1986/5, K. 1987/7, 19.3.1987; (RG. 19.3.1987, Sayı: 19632)

davada oy çokluğu ile de olsa iptal isteminin reddine karar vermiştir.³³ Anayasa Mahkemesi'ne göre anında karar alıp süratli harcama yapmak ve ek finansman sağlama zorunluluklarını gidermek, böylece bütçenin sınırlı ve kısıtlı olanakları ve kendisine özgü bürokrasisi içinde çözümlenemeyecek veya uzun sürede çözümlenecek sorunlara tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirmek için, ihtiyaca göre genel ve katma bütçeler dışında fon tesisi yoluna gidilebilmesi mümkündür. Fon uygulamasının anayasal dayanağını ise Anayasa'nın 161. maddesinin 3. fıkrası oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da görüldüğü ve anlaşılabileceği üzere, hangi yapı, içerik ve işleyişe sahip fonların anayasaya uygun ya da aykırı olduğu konusunda net ve belirgin ölçütler öngören içtihatlar mevcut değildir. Yüce mahkemenin vermiş olduğu kararlarda, konu ve esas olarak Any. md 161/3 çerçevesinde tartışılmakta ve anayasaya uygunluk ya da aykırılığa bu tartışmadan çıkan sonuca göre karar verilmektedir.

Karşıoy yazılarında ise, bu uygulamanın Anayasa'nın devlet harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağını öngören Anayasanın 161. maddenin 1.fıkrasına aykırı olduğu ve aynı zamanda Anayasanın 163. maddesinin yasakladığı biçimde genel ve katma bütçelerle verilen ödeneğin idari işlemlerle aşılması anlamına geleceği belirtilmiştir.³⁴

h. 5.5.1994 günlü 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamaları'nın Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun'un³⁵ Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi ve iptali için dava açılması üzerine, fon uygulaması yine yüce mahkemenin önüne gelmiştir.³⁶ Aslında dava konusu yasa, adından da anlaşılabileceği üzere doğrudan doğruya fon uygulamasını öngören ve düzenleyen bir yasa değildir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın gerekçesinin tamamına

³³Any Mahk., E. 1988/37, K. 1989/36, 8.9.1989, (AMKD, SAYI: 25, S. 334,386) İlginç olan noktalardan biri de Anayasa Mahkemesi üyelerinden Vural Savaş'ın kararda fon uygulamasının Anayasaya ve burada öngörülmüş bulunan bütçe ilkelerine uygun olduğu yönünde oy kullanmış olmasına rağmen, birkaç yıl sonra bu uygulamayı ağır bir biçimde eleştirmesi ve "yeraltı hükümeti" nitelendirmesini kullanmasıdır. (Bkz. Vural Savaş, Anayasal İktisat, Ankara, 1989, s.19-20).

³⁴Tüm karşıoy gerekçelerinde fon uygulamasının anayasada öngörülmüş bulunan bütçe ilkelerine aykırı olduğu vurgulanmış olmakla beraber bu konuda en kapsamlı ve doyurucu karşıoy yazısı, Anayasa Mahkemesi'nin fon uygulamasına yönelik diğer pek çok kararlarında olduğu gibi Yekta Güngör Özden'e aittir. (Bkz. aynı karar, s. 366-370)

³⁵11.5.1994 günlü mükerrer 21931 sayılı Resmi Gazete.

³⁶Any. Mahk. E. 1994/49, K. 1994/45-2, 7.7. 1994 (AMKD, Sayı:30/1 s. 222 vd.)

yakını yasanın diğer hükümlerine ilişkindir; fon uygulaması ise birkaç paragrafta ele alınmış ve tartışılmıştır. Buna rağmen yüce mahkemenin bu kararı konumuz açısından oldukça önemlidir.

Anayasa Mahkemesi ilgili yasa hükmü uyarınca kurulan "Özelleştirme Fonu'nun ve diğer fonların Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında birer "kamu kuruluşu" olduğunu belirtmiş ve Anayasa ile burada düzenlenmiş bulunan bütçe ilkelerini aykırı bulmamıştır. Ancak salt idari denetimin mümkün olmadığını TBMM denetiminin de anayasal bakımdan zorunlu olduğunu ifade eden Anayasa Mahkemesi, Özelleştirme Fonu'nun Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetleneceğini öngören 2. maddesini Anayasanın 160 ve 165. maddelerine aykırı bularak, iptaline karar vermiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, fon uygulamasını Anayasa ve anayasal nitelikteki bütçe ilkelerine uygun bulduğu yukarıda sözü edilen kararlarında, bu uygulamayı "yıllık olma" ve "bütçenin zorunluluğu" ilkelerinin istisnası olarak görmüş, Anayasanın 161. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen "kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler" kapsamında değerlendirmiştir. Oysa bu kararda yüce mahkeme, fon uygulamasının anayasal dayanağını Anayasa'nın 165. maddesinin oluşturduğunu ifade ederek önceki kararları ile büyük bir çelişkiye düşmüştür.

Bütçe dışında oluşturulan fonlar, geleneksel bütçe ilkelerinin (genellik, birlik, ön izin, yıllık olma, açıklık) hemen hepsine aykırı nitelik taşımaktadır.³⁷

Ancak bizi konumuz gereği asıl ilgilendiren, Anayasa'dan kaynaklanan bütçe ilkeleridir. Bu çerçevede fon uygulamasının Any. md 161/1 de öngörülmüş bulunan bütçenin zorunluluğu ve yıllık olma ilkelerine ve md. 163 de yer alan bütçe ödeneklerinin harcama sınırını oluşturması ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı konusunun araştırılması gerekir.

Bütçe dışı fonların bir bütün olarak incelenmesi ve bundan belli sonuçlara ulaşılması kolay değildir. Çünkü fonlar heterojen bir yapıya sahiptir ve bütün fonlara ilişkin çok az sayıda ortak hukuki özellik bulunmaktadır.³⁸ Belki de tüm fonların temel ortak özelliği ve siyasal

³⁷Çağan, a.g.m., s. 113; özellikle Araslı a.g.m. s. 118-119; Ataç a.g.m. s. 132.

³⁸Gittikçe artan eleştiriler sonucunda yasama organı, bu heterojen yapıyı ortadan kaldırmak amacıyla bazı çabalarda da bulunmuştur. Örneğin 1995 yılı Bütçe Kanunu'nun 33. maddesiyle, KHK, Bakanlar Kurulu Kararı, Yönetmelik ve öteki mevzuatla kurulu fonların her türlü gelirlerinin Merkez Bankası'nda Hazine adına açılacak müşterek fon hesabında toplanmaları öngörülmüş, ama Yasa hükmü 1995 yılı Bütçe Yasası'nın birçok maddesi ile birlikte Anayasa'nın 161. maddesinin son

iktidarın bu yola başvurmalarının en önemli gerekçesi, bütçe ilke ve hükümleri ile mali mevzuatın dar kalıplarının bertaraf edilmesi amacıdır.

Bizce tartışılması gerekli en önemli nokta fon uygulamasının, Any. md 161/3.de öngörülen kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla süreli iş ve hizmetler ya da Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Fon uygulaması Anayasa'nın herhangi bir hükmü kapsamında değerlendirilmediği takdirde Any.md 161'de öngörülen bütçenin yıllık olma zorunluluğu ilkeleri ve Any. md 163'de öngörülen bütçe ödeneklerinin harcama sınırını oluşturması ile çelişeceği ortadadır. Çünkü fonlara tahsis edilen gelirlerle gerçekleştirilen giderler yıl sonunda karşılaştırılmakta, banka hesabı bir bakiye fazlası verdiği takdirde bu miktar gelecek yıla devredilmektedir. Bütçe dışı fon uygulaması doğal olarak bütçe uygulaması ve hükümleri dışında bir uygulama, işleyiş ve içeriğe sahiptir.

Bir uygulamanın Any. md 161/3 kapsamında değerlendirilebilmesi ve Anayasaya uygun olduğunun söylenebilmesi için kanımızca:

- Söz konusu uygulama ile yapılması düşünülen işin ya da yürütülmesi öngörülen kamu hizmetinin Any. md.161/1 çerçevesinde, dolayısı ile genel bütçe uygulaması ve hükümleri içinde gerçekleştirilmesinin çok güç veya olanaksız olması gerekir.

Çünkü Any. md.163/3 genel uygulamanın aksini öngören, bu nedenle istisnai nitelik taşıyan bir hükümdür ve istisnaların da dar ve katı yorumlanması gerekir.

- İkinci olarak uygulamanın, Anayasa'nın konuya ilişkin diğer hükümlerine aykırı bir nitelik taşımaması gerekir.

Fon uygulamasını savunanlar, yukarıda da bir ölçüde değindiğimiz gibi özellikle bu uygulamanın öngörülme ve olağanüstü nitelik taşıyan durumların ortaya çıktığı ve hızlı karar alınmasına ihtiyaç duyulduğu durumlar için gerekli olduğunu gerekçe göstermektedirler.³⁹ Bizce bu

fıkrasında yer alan bütçe yasasına bütçe ile ilgili olmayan hiçbir hükmün konulamayacağı hükmüne dayanılarak iptal edilmiştir. (Any. Mahk..E. 1995/2, K. 1995/12, 13.6. 1995, R.G. 18 Nisan 1996, Sayı:22615) Üyelerden Yılmaz Aliefendioğlu karşıoy yazısında fon uygulamasına bir düzen vermeyi amaçlayan hükmün iptaline karşı olduğunu belirtmiştir. (s. 71;72)

³⁹Oyan, Aydın .a.g.e., s. 128. "Anında karar alıp süratli harcama yapmak, böylece bütçenin sınırlı ve kısıtlı olanakları ve kendine özgü bürokrasisi içinde çözümlenemeyecek veya uzun sürede çözümlenecek sorunlara tezelden köklü ve kalıcı çözümler getirmek için ihtiyaca göre, genel ve katma bütçeler dışında da fon tesisi yoluna gidil (ebilir.) (Any. Mahk. E. 1988/37, K. 1989/36, 8.9.1989 R.G. 18.1.1990, Sayı: 18.1.1990, s. 334 vd)

amaca, genel hükümler dışına çıkılmadan, sistem içi mekanizmalar yardımıyla da ulaşılabilir. Nitekim bir bakanlık veya kamu kuruluşu "Afetler Fonu", "Deprem Fonu" gibi fonların işlevlerini üstlenecek maddi ve örgütsel donanımına kavuşturulabilir; böyle bir uygulama uzmanlaşmaya, kalıcı ve istikrarlı bir yapıya yol açacağından başka yararlar da doğuracaktır. Öte yandan bütçeye olağanüstü durumlar ödeneği konulabilir ve böylece olağanüstü durumlara bütçe uygulaması çerçevesinde müdahale edilebilir ve çözüm bulunabilir.⁴⁰ Kaldı ki, hızlı karar almanın Türkiye idaresinin yapısı ve bu tür bir işleyişe uygun olmadığı düşünüldüğünde her zaman yararlı sonuçlar doğuracağını söylemek de güçtür. Bir başka deyişle hızlı karar alma, Türkiye açısından çoğunlukla "hızlı hata yapma" anlamına gelecektir.⁴¹

Çağan'a göre Any. md.161/3 ile Anayasa koyucu, bütçe içinde süresi bir yılı aşan programlara yer verebilmek amacını gütmüştür ve bu hüküm gelecek yıllara sirayet eden harcamaların yasal dayanaklarının yer aldığı G cetvelinin anayasal dayanağını oluşturmaktadır.⁴² Biz bu görüşe kısmen katılabiliyoruz. Şöyle ki: Ekonomik yaşam sürekli bir değişim ve gelişim içindedir. Bu durum da devlet faaliyetlerinde niceliksel ve niteliksel bir değişmeye yol açmakta, tüm bunlara bağlı olarak da bütçenin gerek yapısı ve gerekse işlevleri farklılaşmaktadır. Bunu gören anayasa koyucu bütçenin zorunluluğu ve yıllık olması ilkelerini koymakla birlikte, önceden öngörülemez ve bu ilkeler ile genel hükümler çerçevesinde çözülemeyecek sorun ve konuların ortaya çıkma olasılığını düşünerek Any. md 161/3'ü düzenlenmiştir. Aksini düşünmek Any.md 161/3'ü anlamsızlaştırır; çünkü Çağan'ın görüşü benimsendiği takdirde, Any. md 161/3 olmasaydı dahi sorun yine bütçe uygulaması içinde çözülecekti. Anayasa koyucu any. md.161/3'ü öngörmekle ve bütçenin zorunluluğu ilkesi ile yıllık olma ilkesine istisna getirmekle hukuku da, kavram ile, kurumları ile değişen ekonomik ve sosyal yaşama uygun hale getirmeyi amaçlamıştır. Nitekim ekonomi ile hukuk arasında bir işbirliği ilişkisi sözkonusudur.⁴³ Ancak Çağan'ın fon uygulaması ile amaçlanan hususların bütçe içinde G cetvelinde süresi bir yılı aşan programlara yer verilmek suretiyle de çözümlenebileceği görüşüne katılıyoruz.

⁴⁰Oyan,Aydın, (Alternatif Yönelişler), s.126. Bu hususu öngören bir hükmün Any.md. 161/1 son ile çelişen bir yönü de yoktur.

⁴¹Süratle harcama yapılmasını sağlamak uğruna, uzun deneyimler sonucu oluşan bürokratik işlemlerin gözden çıkarılması, kimi yolsuzlukları, ve yolsuzlukların yoğunlaşması sonucunu da birlikte getirir.

⁴²Bkz. Çağan, a.g.m., s.120.

⁴³Tan, Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku, TODAİE Yayınları, Savaş Matbaası, Ankara, 1984, s.4-5.

Fon uygulamasının bütçenin yıllık olma ilkesinin aşılabilmesi için gerekli olduğu görüşü de gerçekçi değildir. Çünkü kredilerin geri dönüşü ve hesapların izlenmesi gibi özelliği olan durumlar dışında, gelecek yıllara taşan kamu harcamalarının (alt yapı yatırımları gibi) bütçe sistemi ve genel hükümler içinde yürütülmesi mümkündür, esasen Türkiye'deki bütçe uygulamaları ile öteden beri bunun örnekleri verilmektedir. Kaldı ki, bu uygulamanın daha rahat yapılabilmesinin bütçe dışı kanalları da (katma bütçeli kuruluşlar, döner sermayeler, KİT'ler) kamu maliyesi sistemi içinde zaten mevcuttur.⁴⁴

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi fon uygulaması ile amaçlanan tüm hedefler, bütçe sistemi içinde gerçekleştirilebilir niteliktedir ve Any. md.161de öngörülen bütçenin zorunluluğu ilkesi ile yıllık olma ilkesinin dışına çıkılmasını gerektirecek bir durum yoktur. Dolayısıyla bu uygulamanın istisnai bir nitelik taşıyan Any. md.161/3'de öngörülen "kalkınma planları ile ilgili yatırımlar ve bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler" kapsamında düşünülmesi mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu uygulamanın Any. md.161/1 ve md. 161/3'e aykırı bir niteliğe sahip olduğu kanısındayız. Öte yandan fonlar aracılığıyla bütçe dışında kamu harcamaları yapılması, Any. md.163/1'e aykırı olarak bütçe ödeneklerinin öngördüğü sınırların aşılması anlamını taşımaktadır.

Öte yandan fon gelirleri, kamu gücünün kullanılmasında ve zora dayanan yükümlülükler olduğu ölçüde Any.md.73 anlamında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kapsamında düşünülmelidir. Fonların bazı durumlarda yasanın verdiği yetkiye dayanılarak oluşturulsa dahi, yasanın çok geniş bir çerçevede yürütme organına (ve genellikle Bakanlar Kurulu'na) bir düzenleme yetkisi vermesi, kanımızca Any.md 73'e aykırılık oluşturmaktadır.⁴⁵

Aslında çözüm, fon uygulamasına gitmek yerine mevcut bütçe sistemi içinde düşünülmeli ve fonlar yerine mevcut istisna şekillerinin (örneğin katma bütçelerin) içinde aranmalıdır. Zaten fonlar, gerçekte bütçe ve demokrasi öncesi mali sistemin uygulama araçlarıdır⁴⁶

Kanımızca fon uygulamasına gidilmesinin nedenleri üç ayrı amaca bağlanabilir:

⁴⁴Oyan, Aydın, (Alternatif Yönelişler). s.129. Görüldüğü üzere fon uygulaması yerine Anayasa ve bütçe ilkeleri ile çalışmayacak birçok model geliştirilebilir.

⁴⁵Fon uygulamasının diğer anayasa hükümlerine aykırı olup olmadığı hususu ise konumuz dışındadır ve bu çalışmanın boyutlarını aşmaktadır.

⁴⁶Çağan, a.g.m., s. 109.Bir başka deyişle fon uygulaması, ilkel mali hukuk düzenlerine ait bir sistemdir.

a. Yürütme organını güçlendirme amacı,⁴⁷

b. Sayıştay ve kamuoyu denetiminin etkisizleştirilmesi, yasama organını da belli ölçülerde devreden çıkarma amacı,

c. Basında sık sık yer alan iddialar gözden geçirilirse, yukarıdakilere ek olarak siyasal iktidarların kendilerine yakın çevrelere mali menfaat sağlama amacı⁴⁸,

Görüldüğü kadarıyla siyasal iktidarlar fon uygulamasının bütçe ilkeleri ve Anayasa karşısındaki konumu üzerinde fazla düşünmemişler, bu konuyu önemsememişlerdir. Gerçi parlamenter sistem genellikle yürütme ile yasamanın karşılıklı denetim araçları ile birbirlerini denetlediği bir dengenin var olduğu demokratik sistem olarak tanımlanır; oysa parlamenter sistem parti disiplini kavramının belirmeye başlaması ile bu anlamından hayli uzaklaşmıştır. Öte yandan Guetzevitch'in henüz 1930'lu yıllarda belirttiği⁴⁹ bu çarpıcı gerçek, parlamenter sistemin aslında yürütme ile yasamada çoğunluğu ellerinde tutan parti ya da partilerin özdeşleştiği bir sistem haline geldiğini kanıtlamıştır. Bütçeden harcama yapma yetkisi kendisine verilen yürütme organı ile bunu denetlemek durumunda bulunan yasama organı⁵⁰ arasındaki ilişkiyi bu çerçevede düşünmek gerekir. Ancak yasama organı adına bu denetleme işlevinin yerine getirilmesi gerçek anlamda bir yargı organına ve yüksek mahkemeye verildiği ölçüde, yürütme ile yasamanın çoğunluğu arasındaki özdeşleşmeden kaynaklanan bu sakınca ortadan kalkmaktadır.

Fon uygulamasına gidilmesinin diğer nedenleri şöyle sıralanabilir: Demokratik karar alma mekanizmalarından ve denetimden kaçışın bir siyasal yönetim üslubu durumuna getirilmesi, bütçe açıklarının gerçek

⁴⁷1982 Anayasası'nın devlet yapısı içinde yürütme organını güçlendirmiş olduğu bir gerçektir (Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1989, s.49). Bu husus, Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da ifade edilmiştir: "1982 Anayasası'nın 1961 ve hatta 1924 anayasalarına karşı güçlü devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği, özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Anayasanın birçok maddeleri bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir. (YHGK, 14.9.1983. E.980/4 - 1714, K.980/803).

⁴⁸Siyasal iktidarlar bunu tamamlayıcı nitelikte olmak üzere ilgili mevzuatta ve özellikle ihale mevzuatında değişiklikler yapmaktadırlar.

⁴⁹Bkz. Guetzevitch, B.Mirkine, Hukuk-u Esasîyede Yeni Temayüller, (Çev.:Ali Rıza Türel, 1938, s.163).

⁵⁰Bu denetim, pratik ve teknik zorunluluklar nedeniyle adına Sayıştay veya hesap mahkemesi adı verilen bir yargı organı tarafından yerine getirilmektedir.

boyutlarının maskelenmesi, KİT'lerin işlevsizleştirilmesi sürecine katkıda bulunulması, hukuk devleti ilkesinin önemsenmemesi.⁵¹

IV. FON UYGULAMASI VE SAYIŞTAY DENETİMİ

1961 Anayasası'nın 127, 1982 Anayasası'nın 160. maddeleri Sayıştay'ın, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleyeceği hükümlerini içermektedir.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde fon konusunun önüne geldiği iki davada da⁵² fonların kurulmasına ilişkin yasa hükümlerini iptal ederken dayandığı gerekçeler arasında kurulması öngörülen fonların Sayıştay denetimi dışında bırakılmış olması yer almaktadır.⁵³

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu şu iki karar, konumuz açısından özel bir öneme sahiptir:

a. E.1987/12, K.1988/3 sayılı 28 Ocak 1988 günlü kararı

Dava konusu yasa hükmü yüce mahkemenin önüne siyasal iktidarın bir "hukuk cambazlığı" yapma girişimi üzerine gelmiştir. Siyasal iktidar belki de kamu oyununda ortaya çıkan tepkileri azaltmak amacıyla ekonomideki işlev ve etkileri sürekli olarak artan fonların 3346 sayılı yasanın 12. maddesiyle doğrudan doğruya TBMM tarafından denetlenmesini öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesi ilgili yasa hükmünün iptaline karar verirken şu gerekçelere dayanmıştır:

⁵¹Oyan,Aydın, (Alternatif Yönelişler), s.134. Bu listenin daha da uzatılması mümkün olduğu gibi, "hukuk devleti ilkesinin ve bunun gereklerinin" benimsenmemesi şeklinde özetlenmesi de mümkündür.

Fon uygulamasının yaygınlaştırılmasına , olağanüstü dönem ve koşullara özgü bir modelin olağan ve normal bir uygulama olarak görülmesine, birçok fonun Sayıştay denetimi dışına çıkarılmasına Sayıştay içinden de yoğun tepki ve eleştiriler gelmektedir.

Örneğin bir Sayıştay mensubuna göre politik amaçlarla veya "devlet malı deniz"...zihniyetiyle tüm vatandaşların hakkı olan devlet parasını , keyfi olarak harcayan, har vurup harman savuran ita amirleri ve diğer ilgililerin vicdani sorumlulukları onları ömür boyu rahatsız edecektir. (Bkz. Hasan Kalaycı, Fonların Sayıştay'ca Denetimi ve İta Amiri olan Bakanın Sorumluluğu , Mali Hukuk, 1993, Sayı: 47)

⁵²Any. Mah. E. 1967/41, K. 1969/57, 25.10.1969 (AMKD, Sayı: 8 s: 18-42) , E. 1971/19, K. 1971/61, 29.6.1971, (AMKD, Sayı: 9, s. 560-566)

⁵³Anayasa Mahkemesi'nin 29.6.1971 tarihli kararında bu gerekçe belirgin bir şekilde ifade edilmemiştir. Ancak 25.10.1969 tarihli iptal kararında söz konusu gerekçe üzerinde özellikle ve ayrıca durulmuştur.

- Mali konulara ilişkin denetim, teknik bir nitelik taşımaktadır. TBMM'nin yapısının, çalışma usulü ve zamanının sınırlı olduğu gözönünde bulundurduğunda, fonlara ilişkin olarak etkin bir inceleme ve denetim yapacağı düşünülemez. Bütçe komisyonu belli ölçüde uzmanlaşmış olsa dahi, olması gereken biçim ve içerikte bir denetik yapabilecek donanım ve zamana sahip değildir.

- Anayasa sadece TBMM denetimine yer vermektedir.

b. E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı 7.7.1994 tarihli kararı⁵⁴

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, fon uygulamasının çeşitli yönleri açısından önemlidir ve yüce mahkemenin bazı hallerde önceki kararlarında ifade ettiği görüşünün tam tersini benimsebileceğine ilginç ve güzel bir örnektir.

Dava, 5.5.1994 günlü, 3987 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlemesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun'un Anayasaya aykırılığı savıyla iptali istemine ilişkindir. Dava dilekçesinde ilgili yasa uyarınca kurulması öngörülen Özelleştirme Fonu'nun Başbakanlığa bağlı Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabi tutulmasının, Anayasanın 160 ve 165. maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise ilgili yasa hükmünü iptal ederken iki ana gerekçeye dayanmıştır:

- Anayasa'nın 165. maddesi "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Denetimi" başlığını taşıyorsa da, bütçe içi ya da bütçe dışı kamu kaynaklarından oluşan, tüzel kişiliğe sahip bulunan ve bir kamu hizmeti yapmak üzere bir amaca tahsis edilen fonların Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında "kamu kuruluşu" olarak değerlendirilmesi zorunludur.

- Anayasa Mahkemesi'nin 3346 sayılı yasanın 12. maddesini iptal etmesinden sonra, fonların TBMM'ce denetimine ilişkin yeni bir kural getirilmemiştir. Fonların TBMM'nce denetimin yapılmasına ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı sürece tek başına Yüksek Denetleme Kurulu Başkanlığı'nın denetiminin öngörülmüş olması Anayasa'nın 165. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin fonların Anayasaya uygun olduğu ve hatta Anayasa'nın 165. maddesinde belirtilen kamu kuruluşu kavramı içerisine sokulabileceği yolundaki görüşüne katılmıyoruz. Çünkü Anayasa'nın 165.

⁵⁴AMKD., Sayı 30/1, s. 222,242,274,275,276,277, 290.

maddesi "Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi" başlığını taşıdığı gibi maddenin gerekçesinde⁵⁵ de yine kamu iktisadi teşebbüslerinden söz edilmiştir. Anayasa'da yer alan kenar başlıkları 176. maddeye göre Anayasa metninden sayılmasalar da, yorum konusunda kullanılabileceklerinden kuşku duymamak gerekir.⁵⁶

Öte yandan tüm fonların tüzelkişiliğe sahip olduğu görüşü de doğru değildir, son yıllarda pekçok fona tüzel kişilik kazandırılmış olduğu doğru olmakla birlikte halen önemli sayıda fonun tüzelkişiliği bulunmamaktadır.

E. 1987/12, K.1988/3 sayılı kararında fonlara ilişkin olarak TBMM'nce yapılması amaçlanan denetiminin yetersiz hatta pratik bakımdan imkansız olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında idari denetimin yalnız başına yeterli olmayacağını, TBMM denetiminin de gerekli olduğu savunması bir çelişkidir. Yüce mahkeme, Özelleştirme Fonu'na ilişkin denetimin Anayasanın 160. maddesi kapsamına girip girmediği tartışmasına ise hiç girmemiş⁵⁷ hatta fon uygulamasının 165. madde kapsamına girdiğini belirttikten sonra, yukarıda değinilen ve tutarsız olan gerekçelerini ileri sürmüştür.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi bu kararı ile Sayıştay denetiminin, fon uygulaması bakımından bir anayasal zorunluluk olmadığını, fonların Sayıştay denetimi dışına çıkarılabileceğini, TBMM'nin kendi bünyesi içindeki bir denetim yanında idari denetimin yeterli olduğunu, çünkü fonlara ilişkin denetimin Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir. Siyasal iktidarlar Anayasa Mahkemesinin bu kararının iki temel sonucu olan

- Fonların anayasaya uygun olduğu ve
- Sayıştay denetiminin şart olmadığı,

hususlarından cesaret alarak yeni fonlar kurma, bunlara ve mevcut fonları Sayıştay denetimi çıkarma yoluna gidebileceklerdir.⁵⁸

⁵⁵Kamu İktisadi Teşebbüsleri'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenmesi usul ve esasları kanunla düzenlemelidir.

⁵⁶Bkz. Onar, Erdal, 1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu Ankara, 1993, s. 15.

⁵⁷Anayasa Mahkemesi bu tartışmayı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı için yapmıştır (s. 275).

⁵⁸1993 yılı itibari ile yürürlükte bulunan 80 fondan sadece 27'si Sayıştay denetimine tabidir; diğerleri çeşitli idari birimlerce denetlenmektedir. (Ayrıntılar için bkz.: Fonlar Mevzuatı ve Konsolide Bütçe İle İlişkileri, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 1993).