

Sayıştay Yargısında Kamu Zararı ve Sorumluluk

Levent KARABEYLİ*
Şeyma EŞKİ ÇAYLAK**

Öz: Kamu yönetimi reformları 1980'li yıllarda birçok ülkenin gündemine girmiştir. Reformlar bağlamında, hesap verme sorumluluğu gibi yeni kavramlar kamu yönetiminin gündemine girerken, kamu mali sisteminin yeniden yapılandırılması, parlamento sayıştay ilişkisinin yeniden düzenlenmesi ve güçlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Dünyadaki gelişmelerin Türkiye'ye yansımaları, 2000'li yılların başlarından itibaren görülmeye başlamış; bu bağlamda yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin en önemlileri, kamu mali sistemini ve denetimini düzenlemesi nedeniyle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'dur. Bu kanunlarla bütçe uygulamaları sırasında oluşan zararın tespitine ve buna ilişkin sorumlulukların belirlenmesine ilişkin düzenlemelerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler incelendiğinde 'kamu zararı ve sorumluluk' kavramlarının ve buna ilişkin uygulamaların tartışmalı olduğu anlaşılmaktadır. 5018 ve 6085 sayılı Kanunların sayıştay yargısına ilişkin olarak, sorumluluk ve kamu zararı alanlarında neyi, ne ölçüde değiştirdiği ve çözüm getirilmek istenen problemlere ne ölçüde etki ettiği daha önce incelenmemiş bir konudur. Alanyazında tespit edilen bir eksikliği gidermeye yönelik bu çalışmada, 'kamu zararı ve sorumluluk' kavramlarına ilişkin yeni düzenlemeler, yürürlükten kaldırılan kanunlarla karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır. Çalışma, sayıştay yargısında kamu zararı ve sorumluluk kavramlarını ve uygulamalarını Türk hukuku sistemi içinde değerlendirme ve tartışma; problemleri alanlara ilişkin çözüm önerileri geliştirme amacı taşımaktadır.

* Sayıştay Uzman Denetçisi, Sayıştay Başkanlığı, levent.karabeyli@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-5157-1657>

** Arş. Gör. Dr., Muş Alparslan Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, s.eski@alparslan.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7564-2815>

Anahtar Kelimeler: Sayıştay yargısı, kamu zararı, sorumluluk, hesap verme sorumluluğu

Public Loss and Responsibility in the Turkish Court of Accounts Jurisdiction

Abstract: Public administration reforms entered the agenda of many countries in the 1980s. In the context of reforms, while new concepts such as accountability were discussed in public administration, the need to restructure the public financial system, and reorganizing and strengthening the relationship between the parliament and the Court of Accounts arose. The reflections of the developments in the world on Turkey have started to be seen since the 2000s; in this context, many legal regulations have been made. The most important of these legal regulations are the Public Financial Management and Control Law No. 5018, and the Court of Accounts Law No. 6085, as they regulate the public financial system and auditing. With these laws, important changes have been made in the regulations regarding the determination of the losses incurred during the budget implementations and the determination of the responsibilities related to the losses. When these changes are examined, it is understood that the concepts of 'public loss and responsibility' and related practices are controversial. In this regard, it has not yet been examined what and to what extent Laws No. 5018 and 6085 have changed in the areas of "public loss and responsibility" about the jurisdiction of the Court of Accounts, and to what extent they have affected the problems. In this study, which aims to fill a gap identified in the literature, new regulations regarding the concepts of 'public loss and responsibility' are compared and constructed with the abolished laws. In summary, the study aims to evaluate and discuss the concepts and practices of public loss and responsibility in the Turkish Court of Accounts within the Turkish legal system. Moreover, it aims to develop solutions for problem areas.

Keywords: Court of account jurisdiction, public loss, responsibility, accountability

Giriş

Kamu yönetimi alanında dünyada yaşanan değişimler doğrultusunda Türkiye’de 2000’li yılların başlarından itibaren birçok yasal düzenleme yapılmıştır. Bu yasal düzenlemelerden 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYKK) ile 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, kamu mali sistemini ve denetimini düzenlemesi bakımından önem taşımaktadır. Bu yasalarla, bütçe uygulamaları sırasında oluşan zararın tespitine ve sorumlulukların belirlenmesine ilişkin düzenlemelerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu hukuki düzenlemelerde Sayıştay yargısının kendine özgü (suigeneris) yapısının dikkate alınmaması nedeniyle, özellikle ‘kamu zararı ve sorumluluk’ alanlarının ve bu alanlardaki uygulamaların tartışmalı olduğu saptanmıştır.

Sayıştay’ın görev ve yetkilerinden biri olan sayıştay yargısı, bir hesap yargısıdır; Sayıştay’ın diğer asli fonksiyonu olan hesap denetimi üzerinden gerçekleşir; adli yargının genel yetkisine bir istisnadır ve muhatabı kanunla belirlenen sorumlulardır. Bu bağlamda 5018 sayılı KMYKK ile 6085 sayılı Sayıştay Kanununda sayıştay yargısının genel işleyişi değişmemiştir. Fakat sayıştay yargısı bağlamında kamu zararı kavramı ilk defa tanımlanmış ve

sorumluluk alanındaki düzenlemeler konuya farklı bir boyut getirmiştir. 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nda ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda 'devlet zararı, kamu alacağı' olarak adlandırılan kavram yerini 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve 5018 sayılı Kanunda 'kamu zararı' kavramına bırakmıştır. Kanunların ilgili maddelerinde (5018/71; 6085/2) kamu zararının ne olduğu, unsurları ve nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak belirtilen kamu zararı unsurları arasında yer alan, Sayıştay yargısına ilişkin yeni düzenlemelerin temel kavramları olan ve kendilerine kritik misyon yüklenen 'kasıt, kusur, ihmal' kavramları yasada tanımlanmamıştır. Bu nedenle Kanunun koşul olarak getirdiği unsurların varlığı ya da yokluğu üzerine yargı hükmü üretmek için bu kavram ve tanımların yer aldığı mevzuat hükümlerine gidilmesi ise kamu zararı tespitleri açısından Sayıştay denetimini ve yargılamasını işlevsizleştirecek sonuçları beraberinde getirmektedir.

Reform yasalarıyla sorumlulara ve sorumluluk hallerine ilişkin de yeni düzenlemeler getirilmiştir. Mülga 1050 sayılı Kanun sorumluları, ita amirleri tahakkuk memurları, saymanlar ve diğerleri olarak belirlemiştir. 5018 sayılı Kanunda ise bunların yerine üst yönetici, harcama yetkilisi, muhasebe yetkilisi ve gerçekleştirme görevlileri geçmiştir. Bu değişiklikte, sorumluların konumları arasında çok önemli farklılıklar bulunmamakla birlikte belirtilmesi gereken önemli bir konu, sayıştay yargısının konusu olan sorumluluğun hesap verme sorumluluğu değil mali sorumluluk olduğudur.

Bu çalışmada kamu zararı ve sorumluluk kapsamında reformlarla hedeflenen sonucun elde edilip edilemediği ve yeni düzenlemelerin sayıştay yargısının nev-i şahsına münhasır yapısıyla ne ölçüde uyumlu olduğu, reform yasaları öncesi ve sonrası yasal çerçeve ve uygulamalar üzerinden değerlendirilmekte ve tartışılmaktadır. Bu kapsamda öncelikle ilgili mevzuatta sayıştay yargısının ne olduğu araştırılmakta ve özellikleriyle birlikte değerlendirilmektedir. Sonrasında reform yasalarında kamu zararı ve sorumluluk kavramları sayıştay yargısı bağlamında incelenmekte; sorumluluk alanındaki değişiklikler ortaya koyulmakta; tespit edilen problemler tartışılmakta ve çözüm önerileri sunulmaktadır.

Sayıştay Yargısı ve Niteliği

Anayasal bir kurum olarak yapılandırılan Sayıştay'ın, görev ve yetkileri anayasanın yargı bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın 160. maddesinde *"Sayıştay'ın merkezî ve mahalli idareler kapsamındaki kamu kurumları ile sosyal güvenlik kurumlarının gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli"* olduğu belirtilmektedir (Any. madde 160).

Anayasa, Sayıştay'ın görevlerini ve yetkilerini iki temel fonksiyon bağlamında ele almıştır: *"Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yürütme organını denetlemek"* ve *"bütçe uygulama süreçlerindeki görevlilerin yasal sorumluluklarını yargılama yoluyla kesin hükme bağlamak"*. 6085 sayılı

Sayıştay Kanunu 2/e maddesinde hesap yargılamasının “Kanunlarla belirlenen sorumluların hesap ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanmasını ve bununla ilgili kanun yollarını ifade ettiği” belirtilmiştir. Sayıştay yargı daireleri birer hesap mahkemesidir. Hesap denetimi TBMM adına yapılmaktadır. Ancak hesap yargılaması TBMM adına değil, diğer mahkemelerde olduğu gibi, Anayasa ve Kanundan alınan yargı yetkisine dayalı olarak gerçekleştirilmektedir. Hesap, muhasebe kayıtları ile bu kayıtların dayandığı, bu kayıtlara meşruiyet veren belgelerin bütünüdür. Hesap yargısının bahse konu mali dokümanlar ve bu mali dokümanların oluşum süreçlerinde yasal olarak yetkilendirilen ve *sorumlu* adı verilen kamu görevlilerine ilişkin olarak gerçekleşmesi nedeniyle de genel yargının istisnası konumundaki söz konusu Sayıştay yargılamasına *hesap yargısı* adı verilmektedir.

5018 sayılı KMYKK ile 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanununda kullanılan kamu zararı ve sorumluluk kavramlarının doğru değerlendirilebilmesi bakımından Sayıştay yargısının niteliğinin ve Türk yargı sistemi içindeki kendine özgü/nev-i şahsına münhasır yapısının ortaya koyulması önem taşımaktadır.

Sayıştay bir hesap mahkemesidir ve Sayıştay yargısının konusu kurum hesaplarına ilişkin işlemlerdir: Sayıştay yargısı kanunlarda belirtilen sorumluların hesap ve işlemleri üzerinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle Sayıştay yargısı bir hesap yargısıdır. Yargı yetkisine haiz diğer dünya sayıştaylarına benzer biçimde Türkiye Cumhuriyeti Sayıştay’ı da uluslararası alanda *hesap mahkemesi* anlamında “*Turkish Court of Accounts*” olarak adlandırılmaktadır (Eurosai.org.). Nitekim Anayasa Mahkemesinin 28.2.2013 gün, 2011/21 E. ve 2013/36 K. No’lu Kararında da;

Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet gerçekleştirdiği ve bu çerçevede verdiği kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olup, bu kararlarına karşı yargı organları dâhil hiçbir makam ve merciye başvurma olanağının bulunmadığı ve yargısal sonuçlu kararlar veren bir hesap mahkemesi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır

denilmek suretiyle Sayıştay’ın anayasal konumunun niteliği vurgulanmıştır. Sayıştay yargısının sorumluların hesap ve işlemlerini konu alması Sayıştay’ın diğer asli fonksiyonu olan hesap denetimi üzerinden gerçekleşir. Denetimler sonucu hesap ve işlemlere ilişkin tespit edilen mevzuata aykırılıklar Sayıştay denetçileri tarafından sorgu konusu edilerek sorumlulardan açıklama istenilir. Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununa göre sorumluların açıklamaları tatmin edici bulunmaz ise, 6085 sayılı Kanuna göre de sorgu konusu yapılan tüm hususlar Sayıştay yargılamasının konusu olur. Yargılama sonucunda, mevzuata aykırı bir işlemin fazla/yersiz ödeme/eksik tahsilata neden olduğu saptanın ise ‘tazmin’ kararı verilir. Mevzuata aykırılık söz konusu olmakla birlikte somut bir hazine zararından söz edilemiyor ya da soruşturulması gerekiyor ise konu yargılama dairesinin kararıyla denetlenen kurum üst yönetimine gereği yapılmak üzere bildirilir. Yargılama konusunun Sayıştay dairelerince, konunun özelliği,

yaygınlığı ve muhataplık kriterleri çerçevesinde değerlendirilerek TBMM'ye yazılacak rapora konu edilmesi de mümkündür. Şayet konu Ceza Kanununda suç teşkil eden bir fiile karşılık geliyor ise Cumhuriyet Savcılığına bildirilir. Yargılama usul, yöntem ve itiraz yolları Sayıştay Kanununda düzenlenmiştir. Sayıştay Anayasa'ya göre kesin hüküm verir. Sayıştay kesinleşmiş ilamlarına karşı başka bir itiraz mercii yoktur. Bunun istisnası, vergi benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluk bulunduğu Danıştay kararlarının esas alınacağına dair Anayasa'nın 160. maddesi hükmüdür.

Sayıştay'ın yargı yetkisi adli yargının genel yetkisine bir istisnadır: Sayıştay'ın tazmin kararlarının genel hükümler kapsamında dayandığı temel, devlet malvarlığındaki hukuki dayanaktan yoksun azalışlar ve sebepsiz zenginleşmedir. Bu olgunun hukuk sistemimizde düzenlendiği yer Borçlar Kanununun 49. ve 77. maddeleridir. Borçlar Kanununun 49. maddesinde “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” hükmü ile haksız fiil sorumluluğu; 77. maddesinde “*haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür*” hükmü ile sebepsiz zenginleşme düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğuna ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel yargılama yetkisi adliye mahkemelerindedir. Devletin işlem ve eylemleri sonucunda kişilerin zarar görmesi durumunda ise İdari Yargı yetkilidir. “*Devlet memurlarının görevleri sırasında sebep oldukları zararlarını ödemeleri hususunda da yine yargı yetkisi adliye mahkemelerindedir (657/12). Kanunun, sorumlu olarak nitelendirdiği memurlar hakkında yargılama yetkisi, sadece bütçe uygulamalarına ilişkin olarak ve adliye mahkemelerinin genel yetkisine bir istisna getirilerek, sayıştaya bırakılmıştır*” (Bayar, 2011: 39). Hukuk sisteminde, sorumluların hesap ve işlemlerini konu alan Sayıştay yargısı yoluyla adli yargının genel yetkisine getirilen bu istisnanın iki önemli nedeni bulunmaktadır. İlk olarak, her hesap döneminde binlerce işlemi gerçekleştiren, imza altına alan kamu görevlilerinin doğal olarak yapabilecekleri bazı hatalardan dolayı adliye mahkemelerinde hâkim karşısına çıkmaları önlenmiş ve adli yargı işleyişine kıyasen daha sade, basit usullerle, belge üzerinden bir özel yargılamaya tabi tutulmaları sağlanmış olmaktadır. İkincisi ise adliye mahkemelerinin özel uzmanlık gerektiren, özel mevzuatı olan bu alanın geniş iş yüküyle başa çıkabilmesinin güçlükleridir (Bayar, 2005: 77). Sayıştay yargısı adli ve idari yargının dışında ve istisna konumundadır. Yukarıda sözü edilen nitelikler nedeniyle Sayıştay yargısının işleyişi adli ve idari yargı işleyişinden bazı noktalarda farklıdır. Sayıştay'ın yargısal kimliğini tartışılır olmaktan çıkarmak için yargının genel işleyiş ve usullerini Sayıştay yargısına birebir monte etme çabaları bu nedenle uygun görünmemektedir. Bu farklılıklar Sayıştay'ın yargı yetkisine bir hâlel getirmemektedir ve giderilmeye çalışılmamalıdır. Tüm farklılıklar zorlama yöntemlerle giderilmeye çalışıldığında Sayıştay yargısının varlık nedeni de ortadan kalkmış olacaktır.

Sayıştay yargısının muhatabı sorumlulardır ve kanunlarla belirlenir: Görev, yetki ve sorumluluk bağlantısı, idare hukukunun “en temel düzenleme alanıdır ve kanunlarla belirlenir; yönetmeliklerle, diğer idari düzenleyici metinlerle ya da içtihatlarla sorumlu ve sorumluluk yaratılması olanağı bulunmamaktadır” (Bayar, 2010: 50-51). Görevleri dolayısıyla gelirleri toplayan, giderleri hak sahiplerine ödeyen, kamu malını muhafaza eden kamu görevlileri “sorumlu” olarak 6085 sayılı Kanunda belirtilen Hesap Yargısının muhatabıdır. *“Görevlendirilen ve münhasıran kendilerine yetki verilen memurların yaptıkları eylem, iş ve işlemlerin hesabını vermeleri gerektiği ise çok açık bir gerekliliktir: Bütçemi ve kaynaklarımı senin zimmetine verdim (sana emanet ettim), hesabını da senden sorarım, mantığına dayanmaktadır”* (Bayar, 2008: 14).

Reform Yasalarında Kamu Zararı

Reform yasaları öncesi “kamu zararı” kavramı yerine mevzuatta “hazine zararı, devlet zararı, fazla/yersiz ödeme” kavramları kullanılmıştır (1050/22; Sayıştay Denetçi ve Raportörlerinin Denetim ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmelik 30. madde). Sorumluluklar ise kanunla belirlenmiş olduğundan ve görevlilerin kasıt, kusur, ihmal türünden subjektif halleri istisnai durumlar dışında dikkate alınmadığından dolayı, bu sorumluluk türü objektif sorumluluk olarak adlandırılmıştır. Temel sorumluluk anlayışı objektif sorumluluk prensibine dayalı olmakla birlikte, *“tahsil imkanı kaybolan veya zamanaşımına uğrayan bir kamu gelirin veya alacağın ödetilebilmesi için, saymanın kusurlu olup olmadığının araştırılması, hırsızlık veya zor kullanma nedeniyle elden çıkan para ve kıymetlerde saymanın beraatına karar verilebilmesi, hakkında yapılacak bir tahkikat ve bunun sonucuna göre Sayıştayca hükme bağlanması”* (Bayar, 2010: 51) gibi görevlilerin subjektif hallerinin dikkate alınacağı durumlar kanunda açıkça belirtilmiştir. Burada önemli olan husus subjektif hallerin dikkate alınacağı durumlarda gereken soruşturmanın (Sayıştay’ca değil) ilgili kurumlarda yapılmasıdır.

Geçmişteki mevzuat (1050 ve 832 dönemi) ışığında uygulama, denetimler sonucu sorumluların savunmaları (konuya ilişkin açıklamaları) alınmak suretiyle düzenlenen denetçi raporunun Sayıştay dairelerinde görüşülmesini; mevzuata aykırı işlem olması ve fazla ödeme/eksik tahsilat saptanması halinde tazmin hükmü verilmesini ve Kanun yollarını kapsamaktadır. Mevzuata aykırılık ve bunun neden olduğu kamu malvarlığındaki eksilme tazmin kararı için yeterlidir. Ayrıca bir kusur varlığı aranmaz. Yapılan hatadır. Şayet tazmin kararıyla birlikte, olayda bir suçun varlığına ilişkin yeterli emare olduğu kanısına varılır ise konu Cumhuriyet Savcılığı’na bildirilir. Bunun dışında, mevzuata aykırılık belirlendiği halde, fazla ödemenin saptanamadığı/hesaplanmasının mümkün olmadığı, konunun bir soruşturmayı gerektirdiği ya da sorumlu memurlar için disiplin hükümlerinin uygulanması gerektiği gibi durumlarda konu ilgili kurumlara bildirilir. 1050 ve 832 döneminde Sayıştay yargısının dayandığı temel, hesabın hükme bağlanmasıdır. Yılsonu

hesap ve tabloları üzerindeki doğruluk, tamlık, denklik yargısı kilit önemdedir. Bunların tam olarak alınmış olmasıyla hesap verilmiş olur ve hükmen onanma süresi işlemeye başlar. Beraat için bu tablo ve cetvellerin tamlığı ve doğruluğu asıldır.

6085 sayılı yeni Sayıştay Kanununun 7. madde, 3. fıkrasında “*Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür*” denilmektedir. Aynı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2. Maddesi (k) fıkrasında da *kamu zararı* kavramının, KMYKK’da belirtilen kamu zararını ifade ettiği belirtilerek 5018 sayılı Kanuna atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla Sayıştayca verilecek tazmin kararları için ana unsur olarak gösterilen kamu zararının varlık koşullarını belirlemek KMYKK’da tanımlanan kamu zararı kavramına gitmekle mümkün olmaktadır. Kamu zararı kavramı 5018 sayılı Kanunun 71. maddesinde “*Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır*” şeklinde tanımlanmış ve kamu zararının belirlenmesinde şu konuların esas alınacağı belirtilmiştir:

İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması; mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması; transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması; iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması; idare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması; mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması (5018/md. 71).

5018/71. madde hükmü kapsamında kamu zararının unsurlarını kamu görevlisi olmak, mevzuata aykırı işlem ve eylemin olması, bir zararın doğmuş olması, kamu görevlisinin eylem ve işlemleri/eylemsizliği ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması, kasıt, kusur veya ihmalin bulunması şeklinde sıralamak mümkündür.

1. Kamu görevlisi olmak: Söz konusu hüküm kamu görevlilerinin neden olduğu kamu zararlarını konu almaktadır. ‘Kamu görevlisi’ kavramı 5018 sayılı Kanunda tanımlanmamıştır. Anayasa’nın 128. maddesinde “Devletin, kamu iktisadi teşekküllerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” hükmü yer almaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 6. maddede ise Kamu görevlisi kavramı “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, somut olaylardaki kişinin kamu görevlisi olup olmadığına yargılama daireleri yukarıdaki hükümler çerçevesinde karar verecektir. Kamu görevlisi olmadığı halde kamu kurumları adına yetkisiz ödemede bulunan veya gelir elde eden kişilerin durumları ise özel olarak 5018 sayılı Kanunun 72. maddesinde düzenlenmiştir.

2. *Mevzuata aykırı işlem veya eylem olması*: Kamu zararının bir unsuru da mevzuata aykırı ya da mevzuat dayanağından yoksun bir işlem olmasıdır. Kamu zararını doğuran işlem veya eylemin yürürlükte bulunan kanun, tüzük, yönetmelik hükümleriyle çelişiyor ya da bu hükümlerle izahının mümkün olamaması hali kamu zararından bahsedilebilmesinin temel koşuludur.

3. *Zarar doğmuş olması*: Mevzuata aykırı eylem veya işlem ile kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararının bir diğer unsurudur. Bu unsur, potansiyel bir zarardan, güçlü bir riskin varlığından hareketle kamu zararı yargısına varılamayacağını ifade etmektedir.

4. *Kamu görevlisinin eylem ve işlemi/eylemsizliği ile zarar arasında nedensellik bağı olmalıdır*: Kamu zararını tanımlayan 71. madde, kamu görevlisinin mevzuata aykırı işlemi ile zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmasının gereğini vurgulamaktadır. Bu husus 6085 sayılı Kanunun 7. maddesi 3. Fıkrasında “Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür” denilirken, sayıştay ilamlarında mevzuata aykırı işlem ile sorumlunun davranışı arasındaki illiyet bağı varlığının gereğine işaret etmektedir.

5. *Kasıt, kusur veya ihmâl bulunması*: 5018/71. madde hükmü mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerin kasıt, kusur veya ihmalden kaynaklanmasını kamu zararı oluşumu için koşul olarak getirmiştir. Ancak ne KMYKK’da ne de Sayıştay Kanununda kasıt, kusur ve ihmâlin tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla, zorunlu olarak bu kavramların ve tanımlamaların yer aldığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine gidilmesi gerekmektedir. Aksi halde Kanunun koşul olarak getirdiği unsurların varlığı ya da yokluğu üzerine yargı hükmü üretmek olanaksızdır. Türk Ceza Kanununun 21. ve 22. maddelerinde kasıt, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede Sayıştay ilamlarında tazmine hükmedilebilmesi için, sorumluların kasıt, kusur veya ihmalleri sonucu kamu zararının oluştuğu sergilenmek durumundadır. Borçlar Kanunu 50. maddesinin “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır” hükmü dikkate alındığında ilamlarda kasıt, kusur ya da ihmâlin iddia eden tarafından kanıtlanması gerekmektedir.

Ceza Kanunu tanımlarına gidildiğinde ve kamu zararı bu bağlamda ele alındığında konu bir başka yönüyle de çözümlenme durumundadır. TCK’nın “Görevi kötüye kullanma” başlıklı 257. maddesinde aynen;

Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller

dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır

denilmektedir. Bu hükümler ışığında her tazmin kararına bir Ceza Kanunu hükmüyle cezalandırmanın da eşlik etmesi söz konusu olmaktadır. Sayıştay yargısının Ceza Kanunu hükümlerini uygulaması söz konusu olamayacağından, kamu görevlileri için yapılan tüm kamu zararı iddialarının Ceza Kanunu açısından değerlendirilmesi ve sonuca bağlanması için adli yargıya sevki ve adli yargı tarafından üretilen hükme göre hareket edilmesi gerekecektir. Bu durum ise kamu zararı tespitleri açısından Sayıştay denetim ve yargılamasını tamamen işlevsizleştirerek sonuçlar doğurabilecektir (Timurturkan, 2011: 63-71).

Reform Yasaları Sorumluluk Alanında Ne Değiştirdi?

Kamu mali yönetimi ve denetimi alanındaki reform düzenlemelerine altlık teşkil eden dokümanlarda Sayıştay yargısına ilişkin bir problem açıkça vurgulanmamakla birlikte, yetki-sorumluluk ilişkilerinin yeniden tanzimine ilişkin bazı ipuçları yer almaktadır. Gerek Sayıştay kamuoyunda, gerekse Sayıştay denetimi ve yargısının muhataplarınca reform yasaları öncesinde sorun olarak görülen temel iki konu bulunmaktadır. Birincisi, başta saymanlar olmak üzere bazı hatalı işlemlere ilişkin uygunsuzluğu saptama olanağı olmayan görevliler için de Sayıştayca tazmin hükmü verilmesidir. İkincisi ise Kanunlarca Sayıştay'a karşı "sorumlu" konumunda olmamakla birlikte tazmin hükmünden doğrudan etkilenen (sebepsiz zenginleşen) üçüncü kişilerin (ahizlerin) tahsilat aşamasında konuyu idari yargıya götürmesi ya da haklarında tazmin hükmü verilen sorumluların sebepsiz zenginleşen üçüncü kişiler aleyhine açtıkları rücu davaları bağlamında konunun adli yargıya taşınması nedeniyle Sayıştay'ın kesin hükümlerinin dolaylı olarak dava konusu haline getirilmesi; sonuç olarak Sayıştay ilamlarının işlevsiz kılınmasıdır. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu 7. madde gerekçesinde, yasa koyucunun birinci soruna ilişkin tespiti ve çözüm yaklaşımı şu şekildedir:

1050 sayılı Kanuna göre sorumluluk, sayman denilen kamu görevlisinin sorumluluğu üzerine kurulmuştur. Bu sorumluluk anlayışında sayman, hesap ve işlemlerden dolayı peşinen zimmetdar kabul edilmekte ve beraat edene kadar sorumluluğu devam etmektedir. Saymanın bu sorumluluğu ancak verilecek beraat kararı veya hükmen onama suretiyle ortadan kalkmaktadır. 5018 sayılı Kanun peşinen zimmettar olma anlayışını tamamıyla değiştirmiş ve kamu görevlilerini kusuru oranında sorumlu tutan bir anlayışı benimsemiştir (6085/mad. 7).

Sayıştay Yargısında Sorumlular ve Sorumluluk Halleri

Reform yasalarında sorumlular ve sorumluluk hallerine ilişkin ne tür yenilik getirildiğini ortaya koymanın en iyi yöntemi, kuşkusuz yürürlükten kalkan yasalar ve yeni düzenlemeler arasında bu hususlara ilişkin bir karşılaştırma yapmak olacaktır. Mülga 1050 sayılı Kanun sorumluları, ita amirleri tahakkuk memurları, saymanlar ve diğerleri olarak belirlemiştir. 5018 sayılı Kanunda ise

bunların yerine üst yönetici, harcama yetkilisi, muhasebe yetkilisi ve gerçekleştirme görevlileri geçmiştir.

İta Amiri - Üst Yönetici

5018 sayılı Kanununun 11. maddesinde, bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yöneticinin, il özel idarelerinde valinin, belediyelerde belediye başkanının olduğu belirtilmektedir. Aynı maddede, üst yöneticilerin kurumların stratejik plan ve bütçelerinin ülke kalkınma planına, yıllık programlara, hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, kamu kaynakların verimli, tutumlu, etkin şekilde elde edilmesi ve kullanılmasından, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, mali yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinden sorumlu oldukları belirtilmektedir. Bu tanımlama ve görevlendirme, 1050 sayılı Kanundaki “ita amiri” tanımı ile neredeyse aynıdır ve mali sorumluluğa değil bir performans hesap verme sorumluluğuna/yönetimsel bir sorumluluğa işaret etmektedir. İta amiri ve üst yöneticilerin mali sorumlulukları ise doğrudan bir harcama sürecinin yetkilisi olarak davrandığı/imza attığı istisnai hallerle sınırlıdır. Mali sorumluluklarına ilişkin 1050 ve 5018 dönemleri arasındaki önemli, tek farklılık geçmişte ita amirlerinin gerektiğinde saymanların mevzuata aykırılık nedeniyle ödemedi kaçındıkları durumlarda ita amirinin yazılı olarak sorumluluğu üstlenmeleri (deruhte-i mesuliyet) mümkün iken bu mekanizmanın 5018 sayılı Kanunda yer almamasıdır. Yeni yasada muhasebe yetkililerinin mevzuata aykırılıktan sorumlu olmadığı ve bu nedenle itirazda bulunamayacakları, ayrıca üst yönetici yerine harcama yetkilisinin “ita emri” verdiği göz önüne alınırsa bu mekanizmanın işlerliğinin de kalmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla üst yöneticilerin mali sorumluluk çerçevesinde Sayıştay yargısı nezdinde sorumlu olacakları bu istisnai durum da kalmamıştır. Sonuç olarak, sorumluluk konusunda eski ita amiri ile yeni üst yönetici konumları arasında önemli bir fark yoktur ve bu makamlara ait sorumluluk esas olarak yönetimsel/performans hesap verme sorumluluğu alanını ilgilendirmektedir. 5018/11. maddesinde sayılan ve “iyi yönetim” ilkeleri olarak adlandırılacak söz konusu gerekleri yerine getirmekten sorumlu olan üst yöneticilerinin bu gereklilikleri ne ölçüde yerine getirdiklerine dair takdir üst yöneticiyi atayan/seçen makama/kişilere aittir. Bu çerçevede kurum faaliyetlerinin başarısını konu alan ve yargılama süreçleri dışında üretilen sayıştay raporları ise ancak, yasama organının yürütme üzerindeki denetimini güçlendiren ve ilgili makamın takdirine etki edebilecek bir faktör olarak değerlendirilmelidir ve mali/hukuki sorumlulukla ilintilendirilmemelidir.

Tahakkuk Memuru – Harcama Yetkilisi

5018 sayılı Kanununun 3. maddesi, 1050 sayılı yasada tahakkuk memuru olarak adlandırılan yetki kademesini, “kendisine bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir” hükmü çerçevesinde harcama yetkilisi olarak tanımlamaktadır. Harcama yetkisinin devri, vekâlet vb. durumlara ilişkin uygulamalar konusunda da sorumluluk yönüyle bir fark

bulunmamaktadır. Maddede, harcama yetkililerinin, bu yetkilerini mevzuata uygunluk yanında verimlilik, tutumluluk, etkinlik ilkeleri çerçevesinde kullanmaktan sorumlu oldukları belirtilmektedir. Görüldüğü üzere, mevzuata uygunluk dışındaki sorumluluklar üst yöneticilerin de sahip olduğu yönetim sorumluluklarıdır ve sayıştay yargısı çerçevesindeki mali sorumlulukla ilgisi bulunmamaktadır. 5018 sayılı Kanun öncesinde de (mülga1050/13'ncü maddede) “tahakkuk memurlarının düzenledikleri gelir ve gider belgelerin sağlığından ve kanunlara uygunluğundan sorumlu oldukları belirtilerek harcama yetkilileri için öngörülen mevzuata uygunluğa dayalı mali sorumluluk esas alınmaktaydı. 1050/22'nci madde (b) fıkrasında da, tahakkuk memurlarının performans hesap verme sorumluluğu kapsamındaki sorumlulukları, harcama yetkililerin verimlilik, tutumluluk, etkinlik temelindeki yönetsel hesap verme sorumluluklarına benzer içerikte düzenlenmiştir. Fark, 1050 döneminde ita amirlerine ait olan ita (ödetme) yetkisinin 5018 döneminde harcama yetkilisine geçmiş olmasıdır. Sonuç olarak, geçmişte tahakkuk memuru için geçerli olan mali sorumluluk harcama yetkilileri için de geçerlidir ve 5018 sayılı Kanunda, harcama sürecindeki tüm işlemlerin harcama yetkilisinin gözetim ve denetimi altında, onun emir ve talimatı ile yürütülmesi öngörülmektedir.

Sayman – Muhasebe Yetkilisi

5018 sayılı Kanun'un 61. maddesi gereğince, muhasebe yetkilileri ödeme emri belgesi ve ek belgeler üzerinde “yetkililerin imzası, belgelerin tamam olup olmadığı, maddi hata bulunup bulunmadığı ve hak sahibinin kimliği” hususlarını incelemek durumundadırlar. Dolayısıyla mali sorumlulukları bu görevleriyle sınırlandırılmıştır. 1050 sayılı Kanundaki sorumluluklarıyla kıyaslandığında en önemli farklılığın mevzuata aykırılıktan dolayı sorumlu tutulmamaları olduğu görülmektedir. 5018 sayılı Kanuna göre harcama belgeleri üzerindeki tüm mevzuata aykırılık ve hataların asli sorumlusu harcama birimi/yetkilisidir.

Ödenek, kadro ve bütçe tertibi uygunsuzlukları da muhasebe yetkililerinin sorumlulukları dışına çıkarılan alanlardır. Görevi gereği ödenek hareketlerini izlemek durumunda olan muhasebe yetkilisi bu konudan sorumlu tutulmamıştır.

Tertibe ve mevzuata uygunluk meselesi de önemli bir tereddüt konusu olmuştur. 1050 sayılı Kanunda saymanın sorumluluğu iki ayrı bentte (maddi hata ile mevzuata mutabakat ayrılmış şekilde) gösterilmişti. Bu durumda maddi hatanın basit aritmetik hatalar veya kayıt hataları olduğu anlaşılıyordu. Asıl önemli hata türü ise mevzuatın öngördüğü miktar, had ve nispetlerin doğru uygulanmaması ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumda 5018'in maddi hatası bunların hangisidir veya ikisi birden midir? Tertip de bütçe kanununun bir belirlemesi olduğuna göre, tertibe uyumsuzluk maddi hata mıdır, mevzuata aykırılık mıdır? (Bayar, 2011: 44).

Tertip, bütçe kanununun bir unsuru olduğuna göre “mevzuata uygunluk” konusu addedilip muhasebe yetkilisinin sorumsuzluğu mu esas alınacaktır yoksa bir maddi hata olarak mı değerlendirilecektir? Ya da memura (a) göstergesi,

vevmiyesi, tazminatı yerine (b) sırasından ödeme yapılması maddi hata mı, mevzuata uygunsuzluk mudur? Bu konularda Kanunda belirsizlik bulunmaktadır.

Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 29. maddesinin dördüncü fıkrasında maddi hatanın sınırlarına ilişkin getirilen açıklama şu şekildedir:

Muhasebe yetkililerinin maddi hataya ilişkin sorumlulukları; bir mali işlemin muhasebeleştirilmesine dayanak teşkil eden karar, onay, sözleşme, hakediş raporu, bordro, fatura, alındı ve benzeri belgelerde; gelir, alacak, gider ya da borç tutarının tespit edilmesine esas rakamların hiçbir farklı yoruma yer vermeyecek biçimde, bilerek veya bilmeyerek yanlış seçilmesi, oranların yanlış uygulanması, aritmetik işlemlerin yanlış yapılması ve muhasebeleştirmeye esas toplamlarının muhasebeleştirme belgesinde ilgili hesaplara noksan veya fazla kaydedilmek suretiyle yapılan yersiz ve fazla alma, verme, ödeme ve gönderilmesiyle sınırlıdır. Teknik nitelikteki belgelerde, bu niteliğe ilişkin olarak yapılmış maddi hatalardan bu belgeleri düzenleyen ve onaylayan gerçekleştirme görevlileri sorumlu olup, muhasebe yetkililerinin bu belgelere ilişkin sorumlulukları aritmetik işlemlerdeki yanlışlıklarla sınırlıdır.

Sonuç olarak Yönetmelik, açık, kolayca görülebilen ve yorum gerektirmeyen hataları maddi hata olarak nitelendirmektedir. Ancak, bu defa hatanın açık, kolayca görülebilen ve yorum gerektirmeyen nitelikte olup olmadığı hususu belirsizliğini korumakta olup konunun Sayıştay yargı dairelerinin önüne geldikçe somut olayın gereğine göre karara bağlanacağı anlaşılmaktadır.

5018 sayılı Kanun muhasebe yetkililerinin görev/yetki alanlarına ilişkin bazı önemli hususları ise hiç düzenlememiştir. Bu eksikliklerden bazıları “Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” ile giderilmeye çalışılmıştır. Yönetmelik ile Muhasebe yetkililerinin maddi hatalardan sorumlulukları, maddi hata kavramının geniş yorumuyla mevzuata uygunluk sorumluluğuna yaklaştırıldığı gibi muhasebe yetkililerinin geçmişte olduğu gibi Sayıştay’a hesap veren bir asli yetkili/sorumlu konumunda algılandığı anlaşılmaktadır. Bu alandaki diğer bir boşluk, yönetim dönemine (zaman-ı idare) ilişkin tanımlama ve sorumlulukların 5018 sayılı Kanunda yer almamış olmasıdır. Söz konusu Yönetmelik ile getirilen,

Yönetim dönemi hesabının görev başındaki muhasebe yetkilisi tarafından verileceği, muhasebe yetkililerinin, yerlerine atanan muhasebe yetkilisi göreve başlamadan ve hesabını bunlara devretmeden görevlerinden ayrılamayacakları, kendinden önceki muhasebe yetkilisinden hesabı devralırken göstermediği noksanlıklardan sorumlu olacakları

şeklindeki 35. ve 36. madde düzenlemeleri yine Yönetmeliğin, 5018 sayılı Kanunu onarma çabalarıdır.

Düzenleyen/Onaylayanlar - Gerçekleştirme Görevlileri

Sorumlular grubunun bir diğeri, bütçe ve harcama sürecinde doğrudan yetkili olmamakla birlikte ilgili kurumsal mevzuatı ve yönetsel talimatlar

doğrultusunda, bu süreçlerde kendilerine verilen işleri yerine getiren gerçekleştirmiş görevlileridir.

Gerek taahhüt aşamasında, gerekse tahakkuk ve ödeme emrine bağlama aşamasında işler, görevli memurlar (gerçekleştirme görevlileri) eliyle yapılmakta ve belgeler bu görevliler eliyle düzenlenmekte ise de görevin asıl sahibi ve sorumlusu harcama yetkilisidir. Gerçekleştirme görevlilerinin kendi başlarına ve kendi inisiyatifleri ile iş yapmaları mümkün olmadığı gibi, doğrudan ve tek başlarına Sayıştayca muhatap alınmaları da söz konusu değildir. Bunlar yaptıkları veya yapmaları gereken iş ve işlemlerden dolayı amirlerinin sorumluluğuna katılırlar (Bayar, 2011: 43).

Mülga 1050 sayılı Kanunun 22. maddesi bu görevlileri bir giderin yapılmasına gerek gösterenler, mal veya hizmetin alınmasında görevli olanlar, gerçekleştirme ve diğer kanıtlayıcı belgeleri düzenleyen, imzalayan ve onaylayanlar, ödemeye esas olan keşif, hak ediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgeleri bir komisyon, kurul gibi bir organ üyesi veya uzman sıfatıyla düzenleyenler ve onaylayanlar olarak belirtmektedir. Kanun bu kategoride sayılan sorumluların tek başına Sayıştay'a karşı sorumlu olamayacağını ancak tahakkuk memuru ve sayman için saptanacak sorumluluğa katılacaklarını belirtmektedir. 5018 sayılı Kanun bu görevliler grubunu aynı anlayışla, gerçekleştirme görevlileri adı altında toplamaktadır. Gerçekleştirme görevlileri, *"harcama talimatı üzerine mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler. Bunlar sadece bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar"* (Bayar, 2010: 50). Ancak, gerçekleştirme görevlilerinin hatalı bir işlemde dolayı sorumlu tutulabilmesi için, hatanın gerçekleştirme görevlisinin yaptığı işten/düzenlediği belgeden kaynaklanması ve bu belgenin, sürecin tamamlanabilmesi için zorunlu/asli bir doküman olması gerekmektedir.

KMYKK sorumluları, Bakan ve Üst Yönetici, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlileri ve muhasebe yetkilisi olarak saymaktadır. Yetkiler, mali işlem sürecine göre belirlendiğinden ve bu süreç de değişmediğinden dolayı tanımların değişmesi görevlerde ve sorumluluk düzeylerinde önemli bir değişiklik getirmemiştir. İta amirlerinin adı ita yetkisinin harcama yetkilisine geçmesinden dolayı, zorunlu olarak üst yönetici olmuştur. İta amirlerinin mali sorumlulukları (sorumluluk üstlenmeleri hali hariç) bulunmamakla birlikte üst yöneticiler de harcama talimatı vermiş olmaları dışında mali sorumluluk taşımazlar. Önceden tahakkuk memurlarının harcama sorumlulukları vardı, fakat ita (ödetme) yetkileri yoktu. Harcama yetkililerinin görevleri aynen tahakkuk memuru gibi olmakla birlikte, giderin ödenmesi için muhasebe yetkilisine ödeme emri verme yetkisi de vardır (Bayar, 2010: 50). Saymanlarla, muhasebe yetkilileri aynı görev çerçevesinde tanımlanmışlardır. Sayman ile muhasebe yetkilisi arasındaki tek önemli fark (maddi hata-mevzuata aykırılık ayırımındaki belirsizlikler bir yana bırakılırsa) muhasebe yetkililerinin mevzuata aykırılık

nedeniyle ödemedi kaçınmaması, dolayısıyla bu konularda sorumluluk da taşımayacak olmasıdır.

Sorumluluk meselesinde kamuoyunda hatalı bir algının yayılmasına neden olan bir konu ise 5018 sayılı Kanunun 8. maddesi yorumundan kaynaklanmaktadır. Hesap verme sorumluluğu başlığı altında düzenlenen söz konusu madde şu şekildedir:

Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır (5018/mad. 8).

Tanım, tümüyle hesap verme sorumluluğuna, kamu görevlilerinin mevzuat çerçevesinde kullandığı yetkiler, gerçekleştirdikleri işlemler bağlamında, hesap verme zincirinin bir üst kademesine bilgi vermesi ve açıklamalarda bulunması yükümlülüklerine vurgu yapmaktadır. Bu açıdan sayıştay yargısı bağlamındaki mali sorumlulukla bir ilgisi bulunmamaktadır. Tanımlama içinde mali sorumluluk konusu olan tek unsur (şayet kamu malvarlığından eksilmeye yol açan bir işlemle ilgili ise) hukuka uygunluktur. Şüphesiz kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerini hukuka uygun yürütmesi hem mali sorumluluklarının hem de hesap verme sorumluluklarının gereğidir. Bu maddeden (5018/8) yola çıkılarak, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 7. maddesi gerekçesinde de belirtildiği gibi “5018 sayılı Kanun peşinen zimmetdar olma anlayışını tamamıyla değiştirmiş ve kamu görevlilerini kusuru oranında sorumlu tutan bir anlayışı benimsemiştir” türünden sonuçlara varılması mümkün görülmemektedir. Maddenin belirli bir görev unvanına değil de ‘...görevli ve yetkili olanlara’ yönelik olarak düzenlenmesi yanıltıcı biçimde bu izlenimi verebilse de sonuç itibarıyla harcama ve gelir süreçleri belirlidir. Bütçeden yapılacak giderlerde süreç, harcama talimatı ile başlamakta ve ödeme emri belgesi uyarınca hak sahibine ödeme yapılması ile sonlanmaktadır. Bu uygulamanın eskisinden bir farkı yoktur. Bu süreçlerde kimlerin hangi yetkiye sahip olduğu da belirlidir ve ihmal edilebilir farklılıklar ve isim değişiklikleri dışında aynı kişilerdir. Bu çerçevede sorumlulukları da belirlidir. “*Mali sorumluluk bir görev sorumluluğudur; görevin sınırları, sorumluluğun sınırlarını da belirler*” (Bayar, 2010: 51). Tüm bu olgular yok sayılarak, gelir-gider belgelerine kimin imza edeceği belirsizmiş gibi bir izlenim yaratan söylem ve açıklamalar gerçeği yansıtmamaktadır. Söz konusu madde bürokratik hesap verme sorumluluğu zincirine işaret ettiğinden dolayı ‘...görevli ve yetkili olanlar’ şeklinde tüm kamu görevlilerini kucaklayan bir ifade kullanılması son derece doğal karşılanmalıdır. Yanlış olan, bu maddede ifade edilmeye çalışılan ‘hesap verme sorumluluğu’ gereklerinin yaygın şekilde ‘mali sorumluluk’ ile karıştırılmasıdır ki bu alandaki yanlış anlamalar da büyük ölçüde 5018 sayılı Kanun’da mali/hukuki sorumluluk ve hesap verme sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin iç içe geçmişliği ve dağınıklığından kaynaklanmaktadır.

Sayıştay Yargısında ‘Hükmen Onanma’

Kanunlarda sorumlu olarak gösterilen görevlilerin bütçe üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri nedeniyle, prensip olarak bu tasarruflarının hesabını verip aklanıncaya kadar sorumlulukları devam eder. Hesap ve işlemlerin Sayıştayca yargılanması sonunda beraat veya tazmin hükmü verilir. Ancak, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle, örneğin Sayıştayca denetlenmediğinde ve/veya denetlendiği halde hesabı yargılanarak hükme bağlanmadığında bu sorumluluğun ebediyen kamu görevlisinin üzerinde kalmaması için 832 sayılı Mülga Sayıştay Kanununda bir zamanaşımı mekanizması getirilmiştir (832/66). Buna göre hesaplar noksansız verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde yargılanmadığı takdirde hükmen onanmış sayılır. Bu düzenleme ile özellikle, Sayıştayca denetim programına alınamayan ve yargılanması yapılamayan düşük riskli, küçük hesapların sorumlularının üzerlerine düşeni yaptıkları halde sorumlu konumlarının ilelebet devam etmemesi ve beraat ederek aklanabilmeleri amaçlanmıştır.

Yeni Sayıştay Kanununda ‘hükmen onanma’ düzenlemesine yer verilmeyişi bir atlama/unutulma değil Sayıştay yargısının objesini değiştirmeyi hedefleyen bilinçli bir tercihtir. Reform yasalarındaki bazı düzenlemelerde sayıştay yargılaması, Anayasa’nın açık hükmüne ve aynı kanunlardaki başkaca düzenlemelere aykırı biçimde “sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak” yerine, “denetimler sırasında tespit edilen kamu zararı iddialarını karara bağlamak” zemininde ele alındığı için “hükmen onanma” mekanizması da işlevselliği kalmamış bir düzenleme olarak görülmüş ve 6085 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Oysa 6085 sayılı Kanunun “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinde, “...sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanması...”, “Tanımlar” başlıklı 2. maddesi (e) fıkrasında yer alan hesap yargılaması tanımında “Kanunlarla belirlenen sorumluların hesap ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanmasını ve bununla ilgili kanun yollarını” ifadeleri Anayasa’nın 160. maddesindeki düzenlemeyle (“*Sayıştay, ...sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve... görevlidir*”) uyumlu biçimde bir hesap denetimi ve yargılaması bakışını yansıtırken, yine “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin bir sonraki (f) fıkrasında bu defa, “Yargılamaya esas rapor: Sayıştay dairelerince yapılacak yargılamaya esas olmak üzere, denetçiler tarafından genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında tespit edilen kamu zararına ilişkin düzenlenen raporu” ifade eder şeklinde çok farklı bir bakış açısı altında konuyu ele almaktadır. Bu yeni bakış açısında Sayıştay yargılaması, ‘hesap yargılaması’ yerine ‘denetim sırasında oluşabilecek kamu zararı tespitlerinin karara bağlanması’ temelinde ele alınmaktadır. Ancak bu farklı nitelikteki bakış açısını tamamlayıcı mekanizmalar eksik bırakıldığı gibi Anayasa’ya aykırılık tartışmasıyla birlikte 6085 sayılı Kanunun belirttiğimiz çelişik düzenlemeleri de aynı anda yürürlükte olduğundan tutarlı bir sistem değişimi de söz konusu olamamıştır. Anayasada öngörülen “sorumluların hesap ve işlemlerini kesin

hükme bağlamak” görevi ve “hesap yargılaması” temelli 6085 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri yürürlükte olduğuna ve sorumluluk olgusuna ilişkin genel çerçeve değişmediğine göre “hükmen onanma” sisteminin kaldırılmasının uygun olmadığını söylemek mümkündür. Şüphesiz, sayıştay yargısı fiiliyatta da 6085 sayılı Kanun öncesi yargılamalarda olduğu gibi hesaba ilişkin hüküm verdiği tutarlı bir uygulama bağlamında işlevsel olacaktır.

Reform Yasalarındaki Problemler Üzerine Değerlendirme

Reform yasalarında sayıştay yargısı bakımından önemli sorunları beraberinde getiren konulardan biri, 5018 sayılı Kanun ile kamu zararının oluşması için kasıt, kusur, ihmâl koşulunun getirilmesi ve Sayıştay Kanunuyla da bu tanıma referans verilmesidir. Sorumluların mevzuata aykırı işlem ve eylemlerinin “hata” kavramıyla açıklanması uygun bir yaklaşımdır. *“Hata her kamu görevlisince yapılan/yapılabilen insani bir yanılıdır. Hata sonucu bir kamu zararı doğmuş olursa, düzeltmenin kapsamına bu zararın telafisi de dahil olacaktır. Hata kapsamında, kasıt, kusur ve ihmâl (suçun manevi/ subjektif) unsurlarına yer yoktur”* (Bayar, 2010: 56). Aksi takdirde hatadan değil bir suçtan söz edilmiş olunmaktadır. Hataların niteliği ve sıklığı ise kamu görevlisinin amirlerince değerlendirilir. Bir yıl içerisinde binlerce işleme imza atan sorumlu pozisyonundaki kamu görevlilerini (şayet olayda herhangi bir suç şüphesi yok ise) yapmış olabilecekleri bazı hatalı işlemlerden dolayı kusurlu addetmek her şeyden önce hakkaniyete uygun değildir. Hata yapılabilir ve düzeltmeyle ortadan kalkar. Tüm kontrol ve denetim sistemleri bu varsayıma dayalıdır. Sorumlular denetçi sorgusu üzerine farkına varıp, kabul ettikleri hatalı işlemler için açıklamalarında, ‘sehven yapılmıştır/ödenmiştir’ ifadesini kullanırlar ki doğru adlandırma da budur. “Kamu zararı yaratan bir mevzuata aykırılık var ise en azından görevi ihmâl söz konusudur” şeklindeki yaygın değerlendirmenin ise kanımızca kabulü olanaklı değildir. Görevi ihmâl, Türk Ceza Kanununda “suç” olarak düzenlenmiştir. Bir suç konusu olarak ele alındığında ise “suç kastı” suçu oluşturan en önemli unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İş yoğunluğu ve beşeri hatanın suç kastını kaldırdığı kabul edilmektedir (Yıldız, 2005). Ayrıca sayıştay yargısının konusu olan çoğu işlemde “hata” kavramından bile söz edilebilmesi doğru değildir. Tazmin hükmüyle sonlanan birçok konu; mevzuatın, uygulayıcı ile Sayıştay tarafından farklı yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Mevzuatın farklı yorumlandığı durumlarda hukuk düzeni bir doğru belirlemek durumundadır ve yargı kararları bu gereği yerine getirmektedir. Burada mevzuatı farklı yorumlayan sorumlu konumundaki kamu görevlisinin kusurlu olduğundan, ihmâli bulunduğundan ya da hata yaptığından söz etmek zordur. Nitekim doğru yoruma çoğu zaman yargı dairelerinde oy çokluğu ile ulaşılabilmekte, yargı dairelerinin oy birliği ile vardığı kararlar Sayıştay Temyiz Kurulunca bozulabilmekte, içtihatlar da değişebilmektedir. Bu süreçlerde nihai kararın dayandığı yorum dışında tutum alan, farklı yorum yapan kamu görevlilerinin, denetim elemanlarının, yargıç ve kurulların değil görevlerini kötüye

kullanmalarından ya da ihmal etmelerinden, hata yaptıklarından bile söz edilebilmesi güçtür.

Bazı yargı kararlarında da ihmal suçunun unsurlarına dikkat çekilerek hata, yanılma ile ihmal arasındaki ayrıma vurgu yapılmaktadır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin aşağıda yer alan kararı buna örnektir:

Görevi ihmal etmek kasıtlı bir suçtur. Bu kastın varlığı için memurun sadece kendi görevine giren bir işi savsamak veya üstünün emrini yerine getirmemek iradesi ile hareket etmesi yeterli değildir. Ayrıca bu şekilde hareket etmekle, hukuk düzeni veya üstü tarafından kendisine yüklenen görevleri ihlal ettiği yani haksız biçimde hareket ettiği bilincine sahip olmalıdır. Bu nedenle, hata, yanılma gibi hareketler suç oluşturmayabilir". Yargıtay'ın bu konudaki "İcra müdürü olan sanığın iş yoğunluğu nedeniyle fazla ve yanlış harç alma eyleminde fazla harcın mahsubunun veya iadesinin mümkün olduğu, yanlış hesaplamasının ise İcra tetkik mercii hakimliğine itiraz ile düzeltilebileceği gözetilerek, bilgi eksikliği ve iş yoğunluğundan kaynaklanan eylem görevi savsama suçunu oluşturmaz (Yargıtay, 4. Ceza Dairesi 2002/22945, 2003/8089; Aydemir, 2005).

Sorumlunun, aksi hükmolunan işlemini, davranışını, yorumunu nitelemenin bir yararının ve gereğinin olmadığı söylenebilir. Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmış bir işlem için Sayıştay Kanununa göre uygulanacak yöntem belirlenmiştir. Bu tür olgular dışında, ayrıca bir suç oluşturmadığı hallerde, fazla/yersiz ödeme tutarı belirlendiğine, amaç da bu tutarın geri alınması, hatanın düzeltilmesi olduğuna göre sorumlunun davranış tarzını nitelemeye çalışmak anlamlı ve işlevsel görülmemektedir. Sayıştay yargısının ve kamu yönetiminin buna ihtiyacı yoktur. Borçlar Kanunu 50., 51. ve 52. maddelerinde yer alan;

Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.

hükümleri göz önüne alındığında adli yargıda haksız fiil kaynaklı davalarda kişinin subjektif hallerinin hükme olası etkileri açıkça görülmektedir ve bir amaca hizmet etmektedir. Oysa Sayıştay yargısı için bu hükümlerin uygulanabilirliğinin olmamasının yanında bir anlam da ifade etmemektedir. Tazmin edilecek tutar yapılan yersiz ödeme/eksik tahsilat tutarıdır. Sorumlunun kusurlu olup olmaması adli yargı konusu haksız fiil davalarında olduğu gibi tazmin hükmolunacak tutarı değiştirmeyecektir. Sayıştay yargısında kimin sorumlu olduğu kanunlarda yazılmıştır. Amaç hatalı hesaplandığı kararlaştırılan tutarın geri alınmasıdır ve tazminine hükmolunan tutarın sorumlunun subjektif halleriyle değişmesi söz konusu değildir. Sayıştay Yargısının adli yargının genel yetkisine ve bu çerçevede haksız fiil uygulamasına bir istisna teşkil etmesinin gerekçelerinin başında da bu olgu gelmektedir.

Konunun önemli bir boyutu da yapılabirlik konusudur. “Kusurun araştırılması Sayıştay yargısının işleyişi açısından tespit edilecek bir husus değildir. Zira haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi ceza hukukunda kusur, suçun manevi unsurunu oluşturmakta olup ancak özel bazı soruşturma ve yargılama usulleri uygulanarak tespit edilebilmektedir” (Parlak, 2018: 36). Kusuru iddia edenin kanıtlaması gerekeceğine ilişkin kural da göz önüne alındığında bu yolda hüküm ihdas etmenin imkânsızlığı ortaya çıkmaktadır. Adli yargı tarafından kullanılan hukuk ve ceza usul yasalarının Sayıştay yargısınca işletebilmesi de mümkün görülmemektedir. Her şeyden önce adli/idari yargı ile görev çatışması söz konusudur. Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu kapsamında hüküm oluşturabilecek yargı yeri Sayıştay değildir. Bir an için yetki/yapabilirlik/yetki çatışması sorunu olmadığını varsaydığımızda, kasten ya da ihmalen gerçekleşmemiş olduğu saptanan bir zarar doğmuş ise bunu kime ödeceğiz sorusu yanıtız kalmaktadır. 5018 ve 6085 sayılı Kanun hükümleriyle ortaya konulan kamu zararı belirlemesine ilişkin koşul ve unsurlar Sayıştay yargısını tam olarak kilitleyici niteliktedir. Nitekim mevcut kanun hükümlerine karşın bu konu Sayıştay ilamlarında sessizce geçiştirilmekte, 5018 sayılı Kanunun 71. maddesinde kamu zararının unsuru olarak gösterilen kasıt, kusur, ihmal kavramları tartışılmamakta ve ilamlarda yer almamakta, sorumlular ve kurum yetkilileri de tazmin kararlarının bu unsuru üzerinde durmaksızın geçmiş uygulama çerçevesinde hareket etmektedirler. Fiili durum, tam olarak uygulanması imkânsız kanun hükümlerini görmezden gelme pozisyonudur ve hukuk devleti perspektifiyle sürdürülebilirliği bulunmamaktadır. 6085 sayılı Sayıştay Kanununa dayalı olarak çıkarılan Sayıştay Denetim Yönetmeliğinde, kamu zararı saptanması için kasıt/ihmal unsuruna yer verilmeyerek çözüm oluşturmaya çalışılmıştır. Oysa 6085 sayılı Sayıştay Kanunu kamu zararı kavramı için Yönetmeliğe değil 5018 sayılı Kanunun 71. maddesine referans vermiştir. Fiili durum, “kanunla konulan koşulun yönetmelikle kaldırılması/yok sayılması” gibi yine hukuksuz ve sürdürülemez bir yapıya işaret etmektedir.

6085 sayılı Kanunun 7. maddesi gerekçesinde de vurgulanan “geçmişte kusursuz sorumluluk vardı, şimdi kusurlu sorumluluk sistemi var” söylem ve algısı da tam olarak gerçeği yansıtmamaktadır. Kusursuz sorumluluk halleri hukukumuzda açıkça belirtilmiştir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu 65. maddesinde “Hakkaniyet sorumluluğu”, 66. maddesinde “Adam çalıştırmanın sorumluluğu”, 67. maddesinde “Hayvan bulduranın sorumluluğu”, 69. maddesinde “Yapı malikinin sorumluluğu”, 70. maddesinde ise “Tehlike sorumluluğu” bu kapsamda düzenlenmiştir. Sayıştay’a karşı sorumlu konumda bulunan kamu görevlilerinin kusursuz sorumlu olduklarına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunlarla düzenlenmemiş bir kusursuz sorumluluk halinin yorumla var edilmesi mümkün değildir. Muhtemelen bu hatalı değerlendirme Sayıştay yargısının sorumluların subjektif hallerini istisnai durumlar dışında soruşturmaması nedeniyle yapılmaktadır. Ayrıca kusur soruşturması Sayıştay yargısının görev ve yetki sınırlarının da dışındadır. Sayıştay yargısında hükme konu işlemi gerçekleştiren görevlinin kasıt, kusur veya ihmalinin olup olmadığı istisnai durumlar dışında

araştırılmaz. Bu, ilgili kurumlar tarafından yürütülen ayrı bir soruşturma ve kovuşturma sürecidir ve özel durumlar kanunlarda belirtilmiştir. Örneğin Mülga 1050 sayılı Kanunun 18. ve 20. maddeleri saymanların subjektif durumlarının soruşturulması gereken iki hususu sergilemektedir.

Yapılan denetimler sonunda memurun TCK bakımından suç teşkil eden bir fiiline ilişkin emareler tespit edilirse durum gerekli kovuşturma yapılmak üzere adli yargıya intikal ettirilir. Hesap yargısında, hesap ve işlemin mevzuata uygun olup olmadığı objektif unsurlar dikkate alınarak hükme bağlanır. Sorumlunun subjektif halinin dikkate alınıp alınmayacağı, görev-yetki-sorumluluk tanımlamasında kanunda özel düzenleme olup olmadığına bağlı olarak ayrıca değerlendirilecek bir husustur (Bayar, 2005: 78).

Kusurlu, kusursuz, objektif, subjektif sorumluluk kategorileri ve kavramları sayıştay yargısınca saptanan sorumluluk biçimini tanımlamamaktadır. Sayıştay yargısının bunları araştırmaya ihtiyacı yoktur, bu tür bir amacı da yoktur. Sayıştay yargısına ilişkin sorumluluk kanunlarla düzenlenen görev sorumluluğuna dayalıdır. Fazla/yersiz ödemeye neden olan kanuna aykırı işlem kanunlarla kimin sorumluluğuna verilmiş ise sorumlu odur. Bu bir hata olarak kabul edilir ve tahsil edilmekle düzeltilmiş, telafi edilmiş olur. Sayıştay yargısı ceza yargısı değildir. Şayet hatalı bir işlemin aynı zamanda bir suç konusu da oluşturduğuna ilişkin emareler mevcutsa Sayıştay Kanunu 78. maddesinde yer alan “suç teşkil eden fiiller” düzenlemesi uyarınca konu adli yargıya intikal ettirilir. Nitekim hem önceki hem de yürürlükteki Sayıştay Kanunlarında suç teşkil eden bir fiile rastlanıldığında konunun adli yargıya intikal süreci düzenlenmiştir.

Kamu zararı unsurları olarak Kanun’da sayılan kasıt, kusur, ihmalin TCK’da yer alan, tanımlanan bu kavramlarla aynı olmadığı, bu kavramların TCK ile ilgisinin bulunmadığı yolundaki bir değerlendirmenin de kanımızca geçerliliği bulunmamaktadır. Şayet kanun koyucu TCK’daki kavramların dışında anlamlar yüklemek isteseydi, 5018 sayılı Kanun’da ya da Sayıştay Kanunu’nda bu kavramların yeniden ve Kamu Mali Yönetimi uygulaması ya da Sayıştay yargılaması açısından tanımlanması gerekirdi. Hem Sayıştay tazmin kararlarını hukuk sistemimizde sadece Ceza Kanununda tanımlanan kasıt, kusur, ihmal şartını içeren kamu zararına bağlayıp, hem de 5018’deki “kasıt, kusur, ihmal” in Ceza Kanunundaki tanımlamayla ilgisi olmadığını iddia edebilmek mümkün değildir. Bu yöndeki yorum sahiplerinin şu sorulara da yanıt vermeleri beklenmelidir. Şayet 5018/71. maddede yer alan kasıt, kusur, ihmal kavramları için Ceza Kanunu tanımlarına gidilmemesi gerekiyor ise hangi kanuna gidilecektir? Sayıştay yargısının, kavramların hukuki tanımlamaları var iken sözlük anlamları ya da halk dilindeki karşılıklarını esas alan yargı kararı oluşturabilmesi mümkün müdür?

Kasıt, kusur veya ihmal kavramları 5018/71. maddede yer aldığı biçimde, sıralanışları açısından da sorunlu görünmektedir. Hukukumuzda kusur, kast ve taksir olarak iki kategoride ele alınmaktadır. Dolayısıyla sadece kusur ya da kasıt

veya ihmal kavramlarının kullanılması uygun iken üç kavram birlikte sayılmıştır. 5018 sayılı Kanunda, kamu zararının tanımında kamu görevlisinin kusurundan bahsedilmişken, artık kasıt ve ihmalden bahsedilmesi anlamlı değildir. Literatüre uygun olarak hem ceza hukukunda hem de borçlar hukukunda kasıt ve ihmal, kusurun dereceleri olarak ele alınmıştır (Parlak, 2018: 22). Bu olgu, basit bir kanun yazım hatası olarak değerlendirilmemelidir. 5018 ve 6085 sayılı Kanunlarda da çok sayıda örneği görülen açık ve basit nitelikteki hatalı düzenlemeler, Kanunun hazırlık çalışmalarındaki altyapı yetersizliğini göstermektedir. 5018/71'nci maddede kamu zararının varlığını belirlemede esas alınacak hallerin sadece altı madde halinde sayılarak sınırlandırılması ve madde sonunda "bu gibi haller" gibi bir ekleme yapılarak, esneklik sağlanmayışı da uygun olmamıştır. Nitekim niteliği itibarıyla "kamu zararı" olmasına karşın 71'nci maddede sayılan hallerden olmadığı ileri sürülerek yargı yoluna gidilen, yargı yerlerince de haklı görülen örnekler mevcuttur.

Bu çerçevede önemli bir çelişki de yeni Sayıştay Kanununun "Suç teşkil eden fiiller" başlıklı 78. madde düzenlemesidir. Maddede aynen,

Denetim ve incelemeler sırasında suç teşkil eden bir fiile rastlandığı takdirde, ilgili denetçi tarafından derhal deliller tespit edilerek durum Sayıştay Başkanlığına bildirilir. Sayıştay Başkanının görevlendireceği dairece onbeş gün içinde yapılacak inceleme sonucunda toplanan ilk delillerin kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte görülmesi halinde, gereği yerine getirilmek üzere dosya sorumluların bağlı olduğu kamu idaresine veya suçun niteliğine göre doğrudan soruşturma yapılmak üzere Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi için Sayıştay Başsavcılığına verilir (6085/mad.78).

denilmektedir. Söz konusu madde eski Sayıştay Kanunundaki düzenlemenin aynısını getirmiştir. Ancak, bir yandan da tazmin kararlarını Ceza Kanununda suç olarak sayılan kasıt, kusur ve ihmal şartına bağlamıştır. Bu durumda, denetçi raporunda tazmin talep edilen her konu aynı zamanda 78. maddenin de konusu haline geleceğinden Cumhuriyet Savcılığına mı gönderilecektir? Adli yargı suç yok kararına varır ise tazmin kararı da verilemeyeceğine göre, mevzuata aykırı olarak fazla ödenen para ne olacaktır? Sayıştay en basit bir fazla ödemeye tazmin kararı verebilmek için yıllarca adli yargı kararını mı bekleyecektir? Sorumlu konumundaki kamu görevlileri kaçınılmaz olarak yapabilecekleri her hatalı işlem için adli yargıda sanık mı olacaktır? Bu çerçevede bir kamu mali yönetiminin sürdürülebilirliği var mıdır? Şüphesiz bu soruların tamamı, mümkün ve mantıklı bir döngüye işaret etmemektedir. 6085 sayılı Kanun hiç var olmamış, 832 sayılı Kanun yürürlükteymiş gibi sürdürülmeye çalışılan 13 yıllık sayıştay yargı uygulaması da bu soruların yanıtsız olduğunu göstermiştir. Sayıştay yargısının, 6085 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2010 yılından bu yana, zorunlu olarak, kanun hükümlerini değil, akli ve sağduyuyu öne çıkararak uygulamayı sürdürmeye çabasının ise orta ve uzun vadede hukuk devleti gerekleriyle bağdaşmadığı açıktır.

Reform kanunlarında sayıştay yargısı bakımından ele alınması gereken konulardan bir diğeri, nedensellik (illiyet) bağıdır. Sorumlunun mevzuata aykırı işlemi ile zarar arasında illiyet bağı varlığının aranması 5018/71. maddede, kamu zararının unsurlarından birisi olarak sayılmıştır. Adli yargı alanının konusu olan “haksız fiil” davaları için önemli bir unsur olan illiyet/nedensellik bağı sayıştay yargısında olayın doğasında vardır ve kanunla kurulmuştur. Sorumlular kanun kendilerini sorumlu olarak gösterdiği için sorumludur ve sorumluluklarının sınırlarını da yapmakla yükümlü tutuldukları görevleri belirler. Bu bir görev sorumluluğudur. Sorumlu tutulan görevlinin yasal görevleri, doğal olarak illiyet bağına da ortaya koymuş olur. Ayrıca bir illiyet bağı kurmaya çalışmak zorlama bir çabadır ve sorumlunun kanunda yazılı görevlerini/sorumluluklarını tekrarlamaktan başka da sonuç doğurmamaktadır. Adliye mahkemeleri ise tazmine mahkûm edecekleri kişilerin kusurlu davranışı ile zarar arasındaki illiyeti tahkikat yoluyla belirlemek durumundadır. 5018 ve 6085 sayılı kanunlar öncesindeki bu türden bir zorunluluğa vurgu olmayışı da illiyet bağının aranmayışından, gereksizliğinden değil, sorumluların ve sorumluluklarının Kanunlarda açıkça belirli olduğu ve sorumlulukların da söz konusu Kanun hükümlerinden kaynaklandığı gerçeği karşısında ayrıca bir illiyet bağı açıklamasının gereksizliğinden kaynaklanmaktadır.

Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde “illiyet bağının kurulması” zorunluluğuna karşın denetçi sorgularında ve yargılama daireleri ilamlarında bu anlamda bir değişiklik yoktur. Geçmişteki uygulamanın aynen devam ettirilmesi ise yeni getirilen Kanun hükümlerinin Sayıştayca uygulanmak istenmemesinden/bilinmemesinden/görülmemesinden değil, kanunlarla belirlenen sorumluluk çerçevelerinin illiyet bağını kendiliğinden ortaya koymasından kaynaklanmaktadır. Kanımızca, gereksiz görünen ve uygulamada karşılığını da bulamayan illiyet bağı unsuru, Kanun koyucunun Borçlar Kanunu 50. maddesinde yer alan “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır” hükmünün yer aldığı “haksız fiil sorumluluğu” düzenlemeleri ile Sayıştay yargısının muhatapları olan sorumlulara ilişkin düzenlemeler arasında gereksiz ve zorlama bir paralellik kurma çabasından kaynaklanmıştır. Şüphesiz Sayıştay tazmin kararlarının genel hukuk içindeki karşılığı haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme düzenlemeleridir. Ancak, kamu kuruluşlarının bütçe süreçlerinde görevli ve yetkili olan, kanunlarla sorumlulukları tayin edilmiş kamu görevlilerinin hesap ve işlemlerini konu alan Sayıştay yargısının bu özelliklerden kaynaklı farklı işleyişi yeterince dikkate alınmadan/algılanmadan yapılan bu tarz uyumlaştırma düzenlemelerinin pratiği olmamakta ve uygulanmayan/uygulanamayan kanun hükümleri doğurmaktadır.

Sonuç

Sayıştay yargısı ve sorumluluk hukukuna ilişkin işleyişte hakkaniyetle, adalet duygusuyla ve temel hukuk prensipleriyle bağdaşmayan hususlar süregelmektedir. Bu problemleri gidermek üzere yasal düzenlemeler temelinde atılan adımlar ise konuyu sağlıklı bir zemine oturtmak bir yana yeni ve farklı

sorunlara neden olmuştur. 5018 ve 6085 sayılı Kanunlarla getirilen ve ‘kasıt, kusur, ihmal, illiyet bağı’ unsurlarıyla donatılan kamu zararı tanımlaması önemli uygulanabilirlik problemleri yaratmış; Sayıştay yargısı, ‘ilgili kanun hükümlerini görmezden gelerek uygulamayı sürdürmek gibi’ sürdürülebilirliği bulunmayan yöntemleri benimsemek zorunda kalmıştır.

Öncelikle, kamu zararı, Sayıştay yargısı için doğru bir kavram değildir. Kamu zararı kavramı bütüncül bir kavramdır ve tüm kamu kuruluşlarını kapsamaktadır. Bu kavram, en azından 5018 sayılı Kanun kapsamındaki tüm kamu kurumlarının zarar yönüyle bir potada ele alınmasını gerektirmektedir. Oysa kamu kurumlarının ayrı ayrı bütçeleri vardır ve bu kamu kurumlarının kendi aralarında da mali ilişkileri mevcuttur. Zararın varlığı ya da yokluğuna kamu penceresinden baktığımızda kamu kurumlarının aralarındaki mali ilişkiler sonucu birbirlerine yaptıkları fazla/eksik ödemelerin kamu zararı kapsamına dahil olmaması gerekmektedir ki bu anlayış kamu sektörünü tek bir devlet bütçesi olarak algılayan ve kurumsal bütçeleri anlamsız kılan, bütçe prensiplerine temelden aykırı bir bakış açısıyla uyumludur. Kanun koyucunun bu tür bir sonucu amaçladığını düşünmek de mümkün görünmemektedir. Uygulamada Sayıştay yargısı fazla/yersiz ödemeleri yine bütçe ölçeğinde ele alarak hüküm oluşturmaya devam etmekte ise de potansiyel problemlerin önüne geçilmesi için kamu zararı kavramının bu sakıncaları giderecek şekilde, örneğin, bütçe zararı gibi bir kavramla değiştirilmesinin uygun olacağı söylenebilir.

Adli yargı görev alanına ilişkin olan ve sorumluların sübjektif hallerine dayalı bir yargılamayı gerektiren, mali yargı için (mevzuatta belirlenen belirli özel haller dışında) işlevselliği de bulunmayan ‘kusurun varlığı’ koşulu; mevzuatta sorumlu olarak tanımlanan kamu görevlilerinin görev/sorumluluk belirlemelerine dayalı olarak hâlihazırda var olan ve ayrıca araştırılması söz konusu olmayan ‘illiyet bağı’ koşulu; 5018/71’nci maddede kamu zararının varlığını belirlemede esas alınacak hallerin sadece altı madde halinde sayılarak sınırlandırılması gibi 5018 ve 6085 sayılı Kanunlarla getirilen düzenlemeler Sayıştay yargısının işleyişine olumlu bir katkı sağlamamış, aksine uygulanamayan kanun hükümleri nedeniyle yargısal işleyişin hukukiliğinin ve meşruiyetinin sorgulanmasına zemin oluşturmuştur.

Görevleri gereği binlerce bütçe uygulamaları sırasında yetkili ve sorumlu olarak imza atan, onay veren sorumluların çok doğal olarak yapabilecekleri (görev ihmal, görevi kötüye kullanma gibi suç teşkil eden fiiller dışındaki) hatalar/yanılmalar sonucu, kendi malvarlıklarına da girmeyen paraları ödemek yükümlüğü ile karşılaşmaları şüphesiz hukukun genel kuralları ve adalet duygusu açısından kabul edilebilir olmadığı gibi çoğu zaman kamu görevlisinin kendi mali olanakları çerçevesinde maddeten de mümkün de olamamaktadır. Her ne kadar kendileri hakkında Sayıştayca tazmin hükmü verilen sorumluların bu işlemler nedeniyle sebepsiz zenginleşen kişilere/ahizlere karşı genel hükümler çerçevesinde adli yargıda rücu davası açarak tazmin yükümlülüklerini yansıtmaları bulunmakla birlikte bu işleyişin gerçekleşmediği bazı durumlarda

(ahizin iflası, adli yargının Sayıştay ilamının aksi yönde karar vermesi vb.) yükümlülük sorumluların kendi üzerlerinde kalabilmekte, ayrıca, bu bağlamda adli yargı, yargılama kapsamını rücu işlemiyle sınırlandırmayıp konunun esasına da girebildiğinden dolayı Anayasa'nın 160'ncı maddesine de aykırı olarak Sayıştayca kesin hükme bağlanmış konular için farklı/aksi yönde yargı kararı oluşabilmektedir. Sayıştay ilamlarının diğer yargı yerleriyle uyumsuzluğunu çözüme bağlamak Uyuşmazlık Mahkemesinin görev/yetki alanına da girmediğinden, konu, Sayıştay kesin hükümlerinin uygulanamaması ve aynı konuda zıt mahkeme kararlarının var olması gibi Anayasa ile, hukuk devleti prensipleriyle bağdaşmayan bir görünümle sonuçlanabilmektedir. Ayrıca yargılama sonucunda, kendisine fazla/yersiz ödeme yapıldığına hükmedilen "ahiz" adı verilen kişi ve kurumların, yargılamanın en temel unsurlarından olan savunma hakkına sahip olmaksızın söz konusu yargı kararlarının dolaylı muhatabı durumunda kalmalarının da Sayıştay yargısının önemli bir problemi olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

KMYKK ile kamu parasının harcama süreçlerinde görevlendirilip/yetkilendirilip, 'sorumlu' olarak adlandırılan ve Sayıştay yargısının doğrudan muhatabı olan kamu görevlilerinin maddi hata, yorum hatası, yanılma kapsamındaki (suç teşkil eden fiiller dışındaki) beşeri hataları sonucu gerçekleşen fazla/yersiz ödeme/eksik tahsilat vb. nedeniyle Sayıştay yargısınca 'tazmin' değil, 'hatanın düzeltilmesi/sorumluluklarının kaldırılmaması' niteliğinde bir hüküm verilerek kamu malvarlığından hukuksuz eksildiği kararlaştırılan meblağın ilgisinden/ahizinden tahsil edilip hatanın düzeltilmesini/telafi edilmesini sağlayacak bir düzenlemenin problemlerin çözümüne önemli katkı sağlayacağı düşüncesindeyiz. Sayıştay dairelerinin hukuka aykırılık kararı/ödetirme kararlarının/ilamlarının ödeme yapılan kişilere/ahizlere tebliğ edilmesi suretiyle Sayıştay Kanununda belirtilen kanun yollarından yararlanma hakkı verilmesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi görev kapsamına Sayıştay yargısının da dahil edilmesi, bu kişilerin savunma/itiraz haklarını yine Sayıştay yargılama sistemi kapsamında kullanabilmelerine olanak sağlanacak ve yargı organları arasında aynı görev/yetki çatışmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Kaynakça

- Aydemir, S. R. (2005). *Görevi İhmal*, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/01.htm> (16.04.2023).
- Bayar, D. (2005). "Sayıştayın Anatomisi". *Maliye Dergisi*, (148), 63-82.
- Bayar, D. (2008). "Mali Sorumluluk". *Maliye Dergisi*, (154), 12-29.
- Bayar, D. (2010). "Hesap Yargısı, Hesap, Sorumluluk". *Dış Denetim Dergisi*, 1(1), 47-58.
- Bayar, D. (2011). "Kamu Zararı ve Hesap Yargısı". *Dış Denetim Dergisi*, 2(3), 39-48.

Devlet Memurları Kanunu. Resmi Gazete Tarihi: 23.07.1965, Resmi Gazete Sayısı: 12056.

EUROSAI, <https://www.eurosai.org/en/databases/products/Paper-of-Turkey-Contributions-of-the-Turkish-Court-of-Accounts-to-the-restructuring-of-Public-Financial-Management-00002/> (19.05.2023).

Feyzioğlu, B. (1997). “Sayıştay ve Saydamlık”. *Sayıştay Dergisi*, (25), 7-9.

Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu. Resmi Gazete Tarihi: 24.12.2003, Resmi Gazete Sayısı: 25326.

Muhasebe-i Umumiye Kanunu. Resmi Gazete Tarihi: 09.06.1927, Resmi Gazete Sayısı: 606.

Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik. Resmi Gazete Tarihi: 21.01.2006, Resmi Gazete Sayısı: 26056.

Parlak, N. (2018). “Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar ve Öneriler”. *Sayıştay Dergisi*, (108), 7-38.

Sayıştay Kanunu. Resmi Gazete Tarihi: 19.12.2010, Resmi Gazete Sayısı: 27790.

Sayıştay Kanunu. Resmi Gazete Tarihi: 27.2.1967, Resmi Gazete Sayısı: 12538.

Sayıştay Denetçi ve Raportörlerinin Denetim ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete Tarihi: 17.12.2012, Resmi Gazete Sayısı: 28145.

Timurturkan, K. (2011). “Kamu Mali Yönetim Sistemimizde Kamu Zararı, Uygulamadan Doğan Sorunlar ve Sayıştay Denetimi Çerçevesinde Bir Değerlendirme”. *Mali Kılavuz*, 13(54), 63-71.

Türk Ceza Kanunu. Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611.

Türk Borçlar Kanunu. Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011, Resmi Gazete Sayısı: 27836.

Yıldız, M. T. (2005). *Görevi Kötiye Kullanma Suçu*, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_193.htm (04.05.2023).